

| | |
|---|-----------|
| I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM | 1 |
| II. OPĆI PRIGOVORI PREDLAGATELJA I OPĆE OCJENE NADLEŽNIH TIJELA I ZNANSTVENIH SAVJETNIKA USTAVNOG SUDA | 6 |
| A. OPĆI PRIGOVORI PREDLAGATELJA | 6 |
| B. OPĆE OCJENE MINISTARSTVA I PRAVOBRANITELJICE | 8 |
| C. OPĆE OCJENE ZNANSTVENIH SAVJETNIKA USTAVNOG SUDA | 10 |
| III. OSPORENE ODREDBE, POJEDINAČNI PRIGOVORI, OČITOVANJA I STRUČNA MIŠLJENJA | 17 |
| 1) <i>Članak 2. ObiZ-a/14</i> | 17 |
| 1.1. Prigovori predlagatelja..... | 17 |
| 1.2. Očitovanja..... | 18 |
| 1.3. Stručna mišljenja | 21 |
| 2) <i>Članak 7. ObiZ-a/14</i> | 22 |
| 2.1. Prigovori predlagatelja..... | 22 |
| 2.2. Očitovanja..... | 23 |
| 2.3. Stručna mišljenja | 24 |
| 3) <i>Članak 9. ObiZ-a/14</i> | 25 |
| 3.1. Prigovori predlagatelja..... | 25 |
| 3.2. Očitovanja..... | 26 |
| 3.3. Stručna mišljenja | 27 |
| 4) <i>Članak 11. stavci 1., 2. i 3. ObiZ-a/14</i> | 27 |
| 4.1. Prigovori predlagatelja..... | 28 |
| 4.2. Očitovanje..... | 30 |
| 4.3. Stručna mišljenja | 34 |
| 5) <i>Članak 14. stavci 3. i 4. ObiZ-a/14</i> | 37 |
| 5.1. Prigovori predlagatelja..... | 37 |
| 5.2. Očitovanje..... | 38 |
| 5.3. Stručno mišljenje | 39 |
| 6) <i>Članak 20. stavak 5. ObiZ-a/14</i> | 40 |
| 6.1. Prigovori predlagatelja..... | 40 |
| 6.2. Očitovanja..... | 45 |
| 6.3. Stručna mišljenja | 46 |
| 7) <i>Članak 26. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člancima 258., 259., 375. i 450. ObiZ-a/14)</i> | 49 |
| 7.1. Prigovori predlagatelja..... | 50 |
| 7.2. Očitovanje..... | 51 |
| 7.3. Stručna mišljenja | 52 |
| 8) <i>Članak 28. ObiZ-a/14</i> | 55 |
| 8.1. Prigovori predlagatelja..... | 55 |
| 8.2. Očitovanje..... | 56 |
| 8.3. Stručna mišljenja | 57 |
| 9) <i>Članak 32. ObiZ-a/14</i> | 59 |
| 9.1. Prigovori predlagatelja..... | 59 |
| 9.2. Očitovanja..... | 60 |
| 9.3. Stručna mišljenja | 62 |
| 10) <i>Članak 35. ObiZ-a/14</i> | 65 |
| 10.1. Prigovori predlagatelja..... | 65 |
| 10.2. Očitovanje..... | 65 |
| 10.3. Stručna mišljenja | 66 |
| 11) <i>Članak 37. ObiZ-a/14</i> | 66 |
| 11.1. Prigovori predlagatelja..... | 67 |
| 11.2. Očitovanje..... | 68 |
| 11.3. Stručna mišljenja | 69 |
| 12) <i>Članak 45. ObiZ-a/14</i> | 71 |
| 12.1. Prigovori predlagatelja..... | 71 |
| 12.2. Očitovanje..... | 72 |
| 12.3. Stručna mišljenja | 73 |
| 13) <i>Članak 46. stavci 1. i 2 ObiZ-a/14</i> | 74 |
| 13.1. Prigovori predlagatelja..... | 75 |

| | | |
|-------|--|------------|
| 13.2. | Očitovanja..... | 76 |
| 13.3. | Stručna mišljenja | 79 |
| 14) | Članak 49. ObiZ-a/14..... | 83 |
| 14.1. | Prigovori predlagatelja..... | 83 |
| 14.2. | Očitovanja..... | 86 |
| 14.3. | Stručna mišljenja | 87 |
| 15) | Članak 50. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 364. ObiZ-a/14) | 89 |
| 15.1. | Prigovori predlagatelja..... | 89 |
| 15.2. | Očitovanje..... | 90 |
| 15.3. | Stručno mišljenje | 91 |
| 16) | Članak 51. ObiZ-a/14..... | 92 |
| 16.1. | Prigovori predlagatelja..... | 92 |
| 16.2. | Očitovanje..... | 92 |
| 16.3. | Stručna mišljenja | 93 |
| 17) | Članak 58., članak 82. stavak 1. i članak 395. ObiZ-a/14 | 93 |
| 17.1. | Prigovori predlagatelja..... | 94 |
| 17.2. | Očitovanje..... | 95 |
| 17.3. | Stručna mišljenja | 95 |
| 18) | Članak 59. ObiZ-a/14..... | 96 |
| 18.1. | Prigovori predlagatelja..... | 96 |
| 18.2. | Očitovanja..... | 98 |
| 18.3. | Stručna mišljenja | 100 |
| 19) | Članak 61. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14 | 101 |
| 19.1. | Prigovori predlagatelja..... | 101 |
| 19.2. | Očitovanje..... | 103 |
| 19.3. | Stručna mišljenja | 104 |
| 20) | Članak 63. stavak 2. i članak 64. stavak 1. točka 3. ObiZ-a/14 | 107 |
| 20.1. | Prigovori predlagatelja..... | 107 |
| 20.2. | Očitovanja..... | 108 |
| 20.3. | Stručna mišljenja | 108 |
| 21) | Članak 61. i članak 64. stavak 1. točke 3. i 5. ObiZ-a/14 | 109 |
| 21.1. | Prigovori predlagatelja..... | 110 |
| 21.2. | Očitovanje..... | 111 |
| 21.3. | Stručna mišljenja | 115 |
| 22) | Članak 65. ObiZ-a/14..... | 117 |
| 22.1. | Prigovori predlagatelja..... | 117 |
| 22.2. | Očitovanje..... | 119 |
| 22.3. | Stručna mišljenja | 119 |
| 23) | Članak 68. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 383. stavcima 5. i 6. ObiZ-a/14) | 121 |
| 23.1. | Prigovori predlagatelja..... | 122 |
| 23.2. | Očitovanje..... | 122 |
| 23.3. | Stručna mišljenja | 122 |
| 24) | Članak 69. stavak 6. ObiZ-a/14 | 123 |
| 24.1. | Prigovori predlagatelja..... | 124 |
| 24.2. | Očitovanje..... | 125 |
| 24.3. | Stručna mišljenja | 125 |
| 25) | Članak 71. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 385. ObiZ-a/14) | 126 |
| 25.1. | Prigovori predlagatelja..... | 126 |
| 25.2. | Očitovanje..... | 127 |
| 25.3. | Stručna mišljenja | 127 |
| 26) | Članak 78. i članak 398. ObiZ-a/14..... | 128 |
| 26.1. | Prigovori predlagatelja..... | 129 |
| 26.2. | Očitovanje..... | 129 |
| 26.3. | Stručna mišljenja | 129 |
| 27) | Članak 84. stavak 4. ObiZ-a/14 | 130 |
| 27.1. | Prigovori predlagatelja..... | 130 |
| 27.2. | Očitovanja..... | 130 |
| 27.3. | Stručna mišljenja | 131 |
| 28) | Članak 84. stavak 5. ObiZ-a/14 | 132 |
| 28.1. | Prigovori predlagatelja..... | 132 |
| 28.2. | Očitovanja..... | 133 |
| 28.3. | Stručna mišljenja | 134 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 29) | <i>Članak 85. stavak 1. ObiZ-a/14</i> | 134 |
| 29.1. | Prigovori predlagatelja..... | 135 |
| 29.2. | Očitovanja..... | 135 |
| 29.3. | Stručna mišljenja | 136 |
| 30) | <i>Članak 88. stavak 2. ObiZ-a/14</i> | 136 |
| 30.1. | Prigovori predlagatelja..... | 137 |
| 30.2. | Očitovanja..... | 138 |
| 30.3. | Stručna mišljenja | 140 |
| 31) | <i>Članak 90. ObiZ-a/14</i> | 141 |
| 31.1. | Prigovori predlagatelja..... | 141 |
| 31.2. | Očitovanje..... | 142 |
| 31.3. | Stručno mišljenje | 142 |
| 32) | <i>Članak 95. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14 (u vezi s člancima 119., 175. i 523. ObiZ-a/14)</i> | 142 |
| 32.1. | Prigovori predlagatelja..... | 143 |
| 32.2. | Očitovanja..... | 144 |
| 32.3. | Stručna mišljenja | 146 |
| 33) | <i>Članak 100. ObiZ-a/14</i> | 148 |
| 33.1. | Prigovori predlagatelja..... | 148 |
| 33.2. | Očitovanje..... | 149 |
| 33.3. | Stručna mišljenja | 150 |
| 34) | <i>Članak 102. ObiZ-a/14</i> | 152 |
| 34.1. | Prigovori predlagatelja..... | 153 |
| 34.2. | Očitovanje..... | 153 |
| 34.3. | Stručno mišljenje | 154 |
| 35) | <i>Članak 104. stavak 3., članak 105. stavak 3., članak 324., članak 456. - 458., članak 461. - 469. ObiZ-a/14</i> | 154 |
| 35.1. | Prigovori predlagatelja..... | 158 |
| 35.2. | Očitovanja..... | 159 |
| 35.3. | Stručna mišljenja | 162 |
| 36) | <i>Članak 104. stavak 4. i članak 108. ObiZ-a/14</i> | 165 |
| 36.1. | Prigovori predlagatelja..... | 166 |
| 36.2. | Očitovanja..... | 166 |
| 36.3. | Stručna mišljenja | 166 |
| 37) | <i>Članak 105. stavak 6. ObiZ-a/14</i> | 167 |
| 37.1. | Prigovori predlagatelja..... | 168 |
| 37.2. | Očitovanje..... | 168 |
| 37.3. | Stručna mišljenja | 169 |
| 38) | <i>Članak 107. stavak 1. ObiZ-a/14</i> | 169 |
| 38.1. | Prigovori predlagatelja..... | 169 |
| 38.2. | Očitovanje..... | 170 |
| 38.3. | Stručna mišljenja | 170 |
| 39) | <i>Članak 109. ObiZ-a/14</i> | 171 |
| 39.1. | Prigovori predlagatelja..... | 172 |
| 39.2. | Očitovanja..... | 172 |
| 39.3. | Stručna mišljenja | 173 |
| 40) | <i>Članak 117. ObiZ-a/14</i> | 175 |
| 40.1. | Prigovori predlagatelja..... | 175 |
| 40.2. | Očitovanje..... | 176 |
| 40.3. | Stručna mišljenja | 177 |
| 41) | <i>Članak 122. ObiZ-a/14</i> | 178 |
| 41.1. | Prigovori predlagatelja..... | 179 |
| 41.2. | Očitovanje..... | 179 |
| 41.3. | Stručna mišljenja | 180 |
| 42) | <i>Članak 125. stavak 3. ObiZ-a/14</i> | 181 |
| 42.1. | Prigovori predlagatelja..... | 181 |
| 42.2. | Očitovanje..... | 182 |
| 42.3. | Stručna mišljenja | 182 |
| 43) | <i>Članak 126. ObiZ-a/14</i> | 183 |
| 43.1. | Prigovori predlagatelja..... | 183 |
| 43.2. | Očitovanja..... | 184 |
| 43.3. | Stručna mišljenja | 185 |

IV

| | | |
|-------|---|-----|
| 44) | Članak 130. stavak 2. i članak 359. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 86. ObiZ-a/14)..... | 186 |
| 44.1. | Prigovori predlagatelja..... | 187 |
| 44.2. | Očitovanje..... | 188 |
| 44.3. | Stručna mišljenja | 189 |
| 45) | Članak 134. ObiZ-a/14..... | 190 |
| 45.1. | Prigovori predlagatelja..... | 190 |
| 45.2. | Očitovanje..... | 190 |
| 45.3. | Stručno mišljenje | 191 |
| 46) | Članak 143. ObiZ-a/14..... | 191 |
| 46.1. | Prigovori predlagatelja..... | 192 |
| 46.2. | Očitovanja..... | 193 |
| 46.3. | Stručna mišljenja | 194 |
| 47) | Članak 152. ObiZ-a/14..... | 194 |
| 47.1. | Prigovori predlagatelja..... | 195 |
| 47.2. | Očitovanje..... | 196 |
| 47.3. | Stručna mišljenja | 196 |
| 48) | Članak 154. ObiZ-a/14..... | 196 |
| 48.1. | Prigovori predlagatelja..... | 197 |
| 48.2. | Očitovanje..... | 197 |
| 48.3. | Stručna mišljenja | 198 |
| 49) | Članak 155. ObiZ-a/14..... | 198 |
| 49.1. | Prigovori predlagatelja..... | 198 |
| 49.2. | Očitovanje..... | 199 |
| 49.3. | Stručna mišljenja | 199 |
| 50) | Članak 170. ObiZ-a/14..... | 200 |
| 50.1. | Prigovori predlagatelja..... | 200 |
| 50.2. | Očitovanje..... | 201 |
| 50.3. | Stručna mišljenja | 201 |
| 51) | Članak 171. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 170. ObiZ-a/14) | 202 |
| 51.1. | Prigovori predlagatelja..... | 203 |
| 51.2. | Očitovanje..... | 203 |
| 51.3. | Stručna mišljenja | 204 |
| 52) | Članak 175. stavak 1. ObiZ-a/14 | 204 |
| 52.1. | Prigovori predlagatelja..... | 204 |
| 52.2. | Očitovanje..... | 205 |
| 52.3. | Stručna mišljenja | 205 |
| 53) | Članak 176. stavak 1. ObiZ-a/14 | 206 |
| 53.1. | Prigovori predlagatelja..... | 206 |
| 53.2. | Očitovanje..... | 206 |
| 53.3. | Stručno mišljenje | 207 |
| 54) | Članak 185. i članak 193. ObiZ-a/14..... | 207 |
| 54.1. | Prigovori predlagatelja..... | 207 |
| 54.2. | Očitovanje..... | 208 |
| 54.3. | Stručno mišljenje | 208 |
| 55) | Članak 190. stavak 1. ObiZ-a/14 | 209 |
| 55.1. | Prigovori predlagatelja..... | 209 |
| 55.2. | Očitovanje..... | 210 |
| 55.3. | Stručna mišljenja | 210 |
| 56) | Članak 191. ObiZ-a/14..... | 211 |
| 56.1. | Prigovori predlagatelja..... | 211 |
| 56.2. | Očitovanja..... | 212 |
| 56.3. | Stručna mišljenja | 214 |
| 57) | Članak 212. stavak 4. ObiZ-a/14 | 214 |
| 57.1. | Prigovori predlagatelja..... | 215 |
| 57.2. | Očitovanje..... | 215 |
| 57.3. | Stručno mišljenje | 215 |
| 58) | Članak 225. stavak 3. ObiZ-a/14 | 216 |
| 58.1. | Prigovori predlagatelja..... | 216 |
| 58.2. | Očitovanje..... | 219 |
| 58.3. | Stručna mišljenja | 220 |
| 59) | Članak 234. ObiZ-a/14..... | 221 |

| | | |
|-------|--|------------|
| 59.1. | Prigovori predlagatelja..... | 221 |
| 59.2. | Očitovanje..... | 223 |
| 59.3. | Stručno mišljenje | 224 |
| 60) | Članak 235. stavak 3. ObiZ-a/14 | 227 |
| 60.1. | Prigovori predlagatelja..... | 228 |
| 60.2. | Očitovanje..... | 228 |
| 60.3. | Stručno mišljenje | 228 |
| 61) | Članak 236. stavak 7., članak 240. stavci 1. i 3. i članak 544. ObiZ-a/14 | 229 |
| 61.1. | Prigovori predlagatelja..... | 230 |
| 61.2. | Očitovanje..... | 231 |
| 61.3. | Stručna mišljenja | 232 |
| 62) | Članak 240. ObiZ-a/14..... | 234 |
| 62.1. | Prigovori predlagatelja..... | 234 |
| 62.2. | Očitovanja..... | 235 |
| 62.3. | Stručna mišljenja | 235 |
| 63) | Kolizija članka 240., 485. i 487. ObiZ-a/14 | 237 |
| 63.1. | Prigovori predlagatelja..... | 238 |
| 63.2. | Očitovanja..... | 238 |
| 63.3. | Stručna mišljenja | 238 |
| 64) | Članak 281. ObiZ-a/14..... | 239 |
| 64.1. | Prigovori predlagatelja..... | 240 |
| 64.2. | Očitovanje..... | 240 |
| 64.3. | Stručna mišljenja | 240 |
| 65) | Članak 283. ObiZ-a/14..... | 241 |
| 65.1. | Prigovori predlagatelja..... | 241 |
| 65.2. | Očitovanje..... | 242 |
| 65.3. | Stručna mišljenja | 242 |
| 66) | Članak 290. ObiZ-a/14..... | 243 |
| 66.1. | Prigovori predlagatelja..... | 243 |
| 66.2. | Očitovanja..... | 245 |
| 66.3. | Stručna mišljenja | 246 |
| 67) | Članak 291. stavak 1. ObiZ-a/14 | 248 |
| 67.1. | Prigovori predlagatelja..... | 249 |
| 67.2. | Očitovanje..... | 249 |
| 67.3. | Stručno mišljenje | 249 |
| 68) | Članak 303. ObiZ-a/14..... | 250 |
| 68.1. | Prigovori predlagatelja..... | 250 |
| 68.2. | Očitovanje..... | 252 |
| 68.3. | Stručna mišljenja | 252 |
| 69) | Članak 305. stavci 3. i 4. ObiZ-a/14..... | 254 |
| 69.1. | Prigovori predlagatelja..... | 254 |
| 69.2. | Očitovanje..... | 255 |
| 69.3. | Stručna mišljenja | 256 |
| 70) | Članak 306. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 305. stavkom 2. ObiZ-a/14)..... | 257 |
| 70.1. | Prigovori predlagatelja..... | 257 |
| 70.2. | Očitovanje..... | 257 |
| 70.3. | Stručna mišljenja | 258 |
| 71) | Članak 320. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14..... | 258 |
| 71.1. | Prigovori predlagatelja..... | 259 |
| 71.2. | Očitovanja..... | 259 |
| 71.3. | Stručna mišljenja | 260 |
| 72) | Članak 325. stavak 1. ObiZ-a/14 | 261 |
| 72.1. | Prigovori predlagatelja..... | 262 |
| 72.2. | Očitovanje..... | 262 |
| 72.3. | Stručna mišljenja | 263 |
| 73) | Članak 326. ObiZ-a/14..... | 263 |
| 73.1. | Prigovori predlagatelja..... | 264 |
| 73.2. | Očitovanje..... | 264 |
| 73.3. | Stručno mišljenje | 265 |
| 74) | Članci 331. - 344. ObiZ-a/14..... | 265 |
| 74.1. | Prigovori predlagatelja..... | 269 |
| 74.2. | Očitovanja..... | 271 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 74.3. | Stručna mišljenja | 272 |
| 75) | Članak 358. ObiZ-a/14 | 274 |
| 75.1. | Prigovori predlagatelja..... | 274 |
| 75.2. | Očitovanje..... | 275 |
| 75.3. | Stručno mišljenje | 276 |
| 76) | Članak 360. ObiZ-a/14 | 276 |
| 76.1. | Prigovori predlagatelja..... | 276 |
| 76.2. | Očitovanja..... | 280 |
| 76.3. | Stručna mišljenja | 282 |
| 77) | Članak 368. ObiZ-a/14 (pravna praznina) | 283 |
| 77.1. | Prigovori predlagatelja..... | 283 |
| 77.2. | Očitovanje..... | 284 |
| 77.3. | Stručno mišljenje | 284 |
| 78) | Članak 373. ObiZ-a/14 | 284 |
| 78.1. | Prigovori predlagatelja..... | 285 |
| 78.2. | Očitovanje..... | 285 |
| 78.3. | Stručna mišljenja | 286 |
| 79) | Članak 374. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 117. ObiZ-a/14) | 287 |
| 79.1. | Prigovori predlagatelja..... | 287 |
| 79.2. | Očitovanje..... | 287 |
| 79.3. | Stručno mišljenje | 288 |
| 80) | Članak 376. ObiZ-a/14 | 288 |
| 80.1. | Prigovori predlagatelja..... | 288 |
| 80.2. | Očitovanje..... | 289 |
| 80.3. | Stručno mišljenje | 289 |
| 81) | Članak 401. stavak 1. i članak 402. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14 | 290 |
| 81.1. | Prigovori predlagatelja..... | 290 |
| 81.2. | Očitovanja..... | 291 |
| 81.3. | Stručna mišljenja | 291 |
| 82) | Članci 408. i 433. ObiZ-a/14 | 292 |
| 82.1. | Prigovori predlagatelja..... | 293 |
| 82.2. | Očitovanje..... | 293 |
| 82.3. | Stručno mišljenje | 295 |
| 83) | Članak 416. stavak 2. ObiZ-a/14 | 295 |
| 83.1. | Prigovori predlagatelja..... | 296 |
| 83.2. | Očitovanja..... | 296 |
| 83.3. | Stručna mišljenja | 296 |
| 84) | Članak 418. stavak 2. ObiZ-a/14 | 297 |
| 84.1. | Prigovori predlagatelja..... | 297 |
| 84.2. | Očitovanje..... | 297 |
| 84.3. | Stručna mišljenja | 298 |
| 85) | Članci 460. i 467. ObiZ-a/14 | 298 |
| 85.1. | Prigovori predlagatelja..... | 298 |
| 85.2. | Očitovanje..... | 299 |
| 85.3. | Stručna mišljenja | 302 |
| 86) | Članak 461. ObiZ-a/14 | 303 |
| 86.1. | Prigovori predlagatelja..... | 303 |
| 86.2. | Očitovanje..... | 304 |
| 86.3. | Stručna mišljenja | 304 |
| 87) | Članak 478. ObiZ-a/14 | 306 |
| 87.1. | Prigovori predlagatelja..... | 306 |
| 87.2. | Očitovanje..... | 307 |
| 87.3. | Stručna mišljenja | 308 |
| 88) | Članak 491. stavak 3. ObiZ-a/14 | 309 |
| 88.1. | Prigovori predlagatelja..... | 309 |
| 88.2. | Očitovanje..... | 309 |
| 88.3. | Stručno mišljenje | 310 |
| 89) | Članci od 544. do 550. ObiZ-a/14 | 310 |
| 89.1. | Prigovori predlagatelja..... | 313 |
| 89.2. | Očitovanje..... | 313 |
| 89.3. | Stručno mišljenje | 313 |

VII

| | | |
|------------|---|------------|
| 90) | <i>Prijelazne i završne odredbe</i> | 314 |
| 90.1. | Prigovori predlagatelja..... | 315 |
| 90.2. | Očitovanja..... | 323 |
| 90.3. | Stručna mišljenja | 327 |
| 91) | <i>Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje određenja punoljetnosti</i> | 328 |
| 91.1. | Prigovori predlagatelja..... | 328 |
| 91.2. | Očitovanje..... | 329 |
| 91.3. | Stručna mišljenja | 330 |
| 92) | <i>Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje prava djeteta na slobodu savjesti</i> 330 | |
| 92.1. | Prigovori predlagatelja..... | 330 |
| 92.2. | Očitovanje..... | 331 |
| 92.3. | Stručno mišljenje | 331 |
| 93) | <i>Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje prava na tužbu djeteta i žene koja se smatra majkom radi utvrđivanja majčinstva</i> | 331 |
| 93.1. | Prigovori predlagatelja..... | 331 |
| 93.2. | Očitovanja..... | 332 |
| 93.3. | Stručno mišljenje | 332 |
| IV. | OCJENA USTAVNOG SUDA | 333 |
| 1) | <i>Mjerodavne odredbe Ustava</i> | 333 |
| 2) | <i>Točke I. i II. izreke ovog rješenja</i> | 335 |
| 3) | <i>Točke III. i IV. izreke ovog rješenja</i> | 337 |



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-I-3101/2014

U-I-3173/2014

U-I-3264/2014

U-I-6341/2014

U-I-6401/2014

U-I-6541/2014

U-I-6701/2014

U-I-6907/2014

U-I-7133/2014

Zagreb, 12. siječnja 2015.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u sastavu Jasna Omejec, predsjednica, te suci Mato Arlović, Marko Babić, Snježana Bagić, Slavica Banić, Mario Jelušić, Davor Krapac, Antun Palarić, Aldo Radolović, Duška Šarin i Miroslav Šeparović, rješavajući o prijedlozima za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.), na sjednici održanoj 12. siječnja 2015. donio je

RJEŠENJE

I. Pokreće se postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona ("Narodne novine" broj 75/14.).

II. Na temelju članka 45. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) do donošenja konačne odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona ("Narodne novine" broj 75/14.) privremeno se obustavlja izvršenje svih pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi Obiteljskog zakona ("Narodne novine" broj 75/14.).

III. Na temelju članka 31. stavka 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst), do donošenja konačne odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske iz točke II. izreke ovog rješenja primjenjuje se Obiteljski zakon ("Narodne novine" broj 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.).

IV. Ovo rješenje objavit će se u "Narodnim novinama".

O b r a z l o ž e n j e

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 6. lipnja 2014. donio Obiteljski zakon, koji je objavljen u "Narodnim novinama" broj 75 od 20. lipnja 2014. (u daljnjem tekstu: ObiZ/14).

1.1. Prestanak važenja Obiteljskog zakona iz 2003. ("Narodne novine" broj 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.; u daljnjem tekstu: ObiZ/03). i stupanje na snagu ObiZ-a/14 propisano je člancima 562. i 563. ObiZ-a/14 koji glase:

"Članak 562.

Obiteljski zakon ('Narodne novine', br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.) prestaje važiti 1. rujna 2014.

Članak 563.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmoga dana od dana objave u 'Narodnim novinama', osim članaka 1. do 53., članka 54. stavaka 1. i 2., članaka 55. do 319., članka 320. stavaka 1. i 2., članaka 321. do 324., članka 325. stavka 1. točka 1. do 5. te točke 7., članaka 326. do 378., članka 379. stavaka 1. i 3., članaka 380. do 543., članaka 551. do 558., članka 559. stavaka 1., 2. i 4., članka 560. i članka 561. ovoga Zakona koji stupaju na snagu 1. rujna 2014., te članka 54. stavka 3. do 5., članka 320. stavka 3., članka 325. stavka 1. točke 6. i članka 379. stavaka 2. i 4. ovoga Zakona koji stupaju na snagu 1. siječnja 2015."

2. Prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti ObiZ-a/14 s Ustavom podnijeli su sljedeći predlagatelji:

- Ines Bojić, Vesna Jurički, Eleonora Katić, Ljubica Matijević Vrsaljko, Sanja Matovina Lulić, Teuta Palčić, Nataša Pećarević, Tanja Petković Gregurek i Udruga B.a.b.e. - Budi aktivna, Budi emancipiran, svi iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagateljica Bojić i dr.) podnijele su zajednički "Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i Međunarodnim ugovorom" u kojem su osporile članke 2., 7., 9., 32., 45., 46. stavke 1. i 2., 49., 59., 61., 63. stavak 2., 64. stavak 1. točku 3., 84. stavke 4. i 5., 85. stavak 1., 88. stavke 1. i 2., 95. stavke 2. i 3., 104. stavke 3. i 4., 105. stavak 3., 108., 109., 126., 143., 191. stavak 1., 236. stavak 7., 240. stavke 1. i 3., 290., 320. stavak 2., 324., 344., 360., 416. stavak 2., 418. stavak 2., 456. - 458., 460., 461. - 469., 478., 485., 487., 544., 563. i 560. ObiZ-a/14 (U-I-3101/2014);

- Petar Marija Radelj iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Radelj) podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 562. i 563. ObiZ-a/14, s prijedlogom za privremenu mjeru (U-I-3173/2014);

- Davor Gjurašin iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Gjurašin) podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 401. stavka 1. i članka 402. stavaka 2. i 3. ObiZ-a/14 (U-I-3264/2014);

- Pavao Škare, odvjetnik iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Škare) podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 20. stavka 5. ObiZ-a/14 (U-I-6341/2014);

- Saša Čajić, osobno i kao zakonski zastupnik mlđb. Sare Čajić i mlđb. Viktora Čajića iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Čajić i dr.), podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 360. ObiZ-a/14 (U-I-6401/2014);

- Udruga "U ime obitelji" iz Zagreba, koju zastupa predsjednik Udruge Lino Zonjić, (u daljnjem tekstu: predlagateljica "U ime obitelji") podnijela je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 2., 11., 28., 37., 49., 59., 61. stavka 3., 63. stavka 2., 64. stavka 1., 65., 69. stavka 6., 84. stavka 5., 88. stavka 2., 90., 95. stavka 3., 100., 102. stavka 1. točke 2., 105. stavka 6., 107. stavka 1., 109., 117. stavka 2., 122., 125. stavka 3., 126., 134., 143., 152., 154., 155., 170., 176. stavka 1., 190. stavka 1., 191., 212. stavka 4., 225. stavka 3., 234. stavka 2., 235. stavka 3., 236. stavka 7., 240. stavka 1., 290. stavaka 2. i 3., 291. stavka 1., 305. stavka 4., 320. stavka 3., 331 - 344., 360., 461., 491. stavka 3., 544. - 550, 562. i 563. ObiZ-a/14 (U-I-6541/2014);

- Marin Domjanović iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Domjanović) podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 11. stavaka 1., 2. i 3., 28., 35., 37., 61. stavka 2., 65. stavka 4., 68. stavka 2., 69. stavka 6., 71., 78., 58., 82. stavka 1., 395., 32., 46., 52., 96., 100, 106., 133., 157., 162., 189., 213., 311., 316., 326., 329., 332., 480., 483., 490., 100. stavak 1. točka 1., 102. stavaka 3. i 4., 117., 126., 130. stavka 2., 359., 171., 175. stavka 1., 225. stavka 3., 116., 236., 241., 277., 280, 281., 283., 290. stavaka 2. i 3., 303., 305. stavka 3., 306., 325. stavka 1., 332., 460. i 467. ObiZ-a/14 (U-I-6701/2014);

- Boro Rajić i Tomislav Kasalo, odvjetnici iz Splita (u daljnjem tekstu: predlagatelji Rajić i Kasalo) podnijeli su prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti članaka 14. stavka 4., 20. stavka 5., 26. stavka 2., 28., 45. stavka 3., 46., 49. stavka 3., 51., 64. stavka 1. točke 1., 143., 185., 193., 326., 332., 358., 368., 373., 374. stavka 2., 376., 408. i 433. ObiZ-a/14 (U-I-6907/2014);

- Danko Jurišić, odvjetnik iz Zagreba (u daljnjem tekstu: predlagatelj Jurišić) podnio je prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 50. stavka 2. i 303. stavka 1. ObiZ-a/14 (U-I-7133/2014).

3. U ovom postupku Ustavni sud objedinio je ispitivanje svih prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom ObiZ-a/14 koji su u Ustavnom sudu zaprimljeni do 3. studenoga 2014., zaključujući da će o njima odlučiti jednom odlukom odnosno rješenjem.

4. Zbog brojnosti i opširnosti prijedloga, uz pojedine osporene članke ObiZ-a/14 navode se razlozi osporavanja njihove ustavnosti sadržani u pojedinim prijedlozima, te dijelovi očitovanja i stručnih mišljenja u kojima se razmatraju pojedine konkretne osporene odredbe.

5. Na temelju članka 25. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon) Ustavni sud zatražio je očitovanje o prigovorima iznesenima u podnesenim prijedlozima za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom ObiZ-a/14 od Ministarstva socijalne politike i mladih Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ministarstvo), te od doc. dr. sc. Ivane Milas Klarić, pravobraniteljice za djecu (u daljnjem tekstu: pravobraniteljica).

5.1. Ministarstvo je Ustavnom sudu dostavilo:

- očitovanje od 12. kolovoza 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 14. kolovoza 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina;
- očitovanje od 14. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 17. listopada 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare;
- očitovanje od 18. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 19. listopada 2014., o prijedlogu predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića;
- očitovanje od 16. prosinca 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 18. prosinca 2014., o prijedlozima predlagatelja Rajića i Kasala i predlagatelja Jurišića.

5.2. Pravobraniteljica je Ustavnom sudu dostavila:

- očitovanje od 9. rujna 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 10. rujna 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina i
- očitovanje od 20. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 21. listopada 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare.

5.3. Budući da su očitovanja Ministarstva i pravobraniteljice tražena i Ustavnom sudu dostavljena u više navrata, kako su pristizali pojedini prijedlozi, mjerodavni dijelovi tih očitovanja prikazuju se u glavi III. ovog rješenja, uz osporene zakonske odredbe i prigovore iznesene u prijedlozima.

6. Ustavni sud zatražio je stručna mišljenja od prof. dr. sc. Branke Rešetar, predstojnice Katedre za obiteljsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku (u daljnjem tekstu: PF Osijek), prof. dr. sc. Nenada Hlača, predstojnika Katedre za obiteljsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (u daljnjem tekstu: PF Rijeka), prof. dr. sc. Dijane Jakovac Lozić, predstojnice Katedre za obiteljsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu (u daljnjem tekstu: PF Split) i prof. dr. sc. Dubravke Hrabar, predstojnice Katedre za obiteljsko pravo, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (u daljnjem tekstu: PF Zagreb).

6.1. Zatražena stručna mišljenja dostavljena su Ustavnom sudu, kako se to navodi u sljedećim točkama.

6.2. PF Osijek je Ustavnom sudu dostavio:

- stručno mišljenje od 25. kolovoza 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 1. rujna 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina;
- stručno mišljenje od 18. rujna 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 22. rujna 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare;
- stručno mišljenje od 25. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 29. listopada 2014., o prijedlozima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića.

6.3. PF Rijeka je Ustavnom sudu dostavio:

- stručno mišljenje od 8. kolovoza 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 12. kolovoza 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina;
- stručno mišljenje od 10. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 13. listopada 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare;
- stručno mišljenje od 28. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 30. listopada 2014., o prijedlogu predlagatelja Domjanovića;
- stručno mišljenje od 30. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 6. studenoga 2014., o prijedlogu predlagateljice "U ime obitelji";
- stručno mišljenje od 19. prosinca 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 23. prosinca 2014., o prijedlozima predlagatelja Rajića i Kasala i predlagatelja Jurišića.

6.4. PF Split je Ustavnom sudu dostavio:

- stručno mišljenje od 17. srpnja 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 21. srpnja 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina;
- stručno mišljenje od 29. rujna 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 3. listopada 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare;
- stručno mišljenje od 12. studenoga 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 19. studenoga 2014. o prijedlozima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića i
- stručno mišljenje od 10. prosinca 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 12. prosinca 2014., o prijedlozima predlagatelja Rajića i Kasala i predlagatelja Jurišića.

6.5. PF Zagreb je Ustavnom sudu dostavio:

- stručno mišljenje od 21. srpnja 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 22. srpnja 2014., o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina;
- stručno mišljenje od 22. rujna 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 24. rujna 2014., o prijedlogu predlagatelja Škare;
- stručno mišljenje od 27. listopada 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 28. listopada 2014., o prijedlozima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića;
- stručno mišljenje od 10. studenoga 2014., zaprimljeno u Ustavnom sudu 13. studenoga 2014., o prijedlozima predlagatelja Rajića i Kasala i predlagatelja Jurišića.

6.6. Budući da su stručna mišljenja tražena i Ustavnom sudu dostavljena u više navrata, kako su pristizali pojedini prijedlozi, mjerodavni dijelovi tih očitovanja prikazuju se u glavi III. ovog rješenja, uz osporene zakonske odredbe i prigovore iznesene u prijedlozima.

6.7. Primljena očitovanja i stručna mišljenja smatraju se sastavnim dijelom ustavnosudskog spisa.

7. Ustavni sud podsjeća da je 3. srpnja 2014. donio Izvješće o završnim odredbama (člancima 562. i 563.) Obiteljskog zakona, broj: U-X-3239/2014 koje je objavljeno u "Narodnim novinama" broj 83/14.

U tom je izvješću Ustavni sud dijelove prijedloga predlagatelja Radelja (U-I-3173/2014) razmotrio u postupku propisanom člankom 125. alinejom 5. Ustava.

II. OPĆI PRIGOVORI PREDLAGATELJA I OPĆE OCJENE NADLEŽNIH TIJELA I ZNANSTVENIH SAVJETNIKA USTAVNOG SUDA

A. OPĆI PRIGOVORI PREDLAGATELJA

8. Predlagateljica Bojić i dr. uvodno u prijedlogu navode:

"Prijedlog se podnosi zbog nesuglasnosti odredaba Obiteljskog zakona NN. 74/2014 od 20.06.2014. s Ustavom Republike Hrvatske, Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu Europska konvencija) te Europskom konvencijom o ostvarivanju djetetovih prava.

Imajući u vidu kratkoću vremena, od dana objave Obiteljskog zakona do njegovog stupanja na snagu, predlagateljice su u mogućnosti ukazati samo na manji broj odredaba Obiteljskog zakona koje smatraju protivnima Ustavu i navedenim međunarodnim instrumentima. Osobito ukazuju na odredbe Obiteljskog zakona koje se odnose na osnivanje i nadležnost Centra za posebno skrbništvo (čl. 544.) koji Centar bi trebao preuzeti svoju ulogu i početi funkcionirati u roku od osam dana od dana objave zakona, a što u stvarnosti nije moguće, budući u trenutku stupanja na snagu Obiteljskog zakona (01. rujna 2014.), Centar za posebno skrbništvo kao ustanova još nije osnovan, niti ustrojen, a o čemu će biti više riječi u daljnjem tekstu.

Stajališta smo da Obiteljski zakon ne uvažava, u dovoljnoj mjeri, temeljna ljudska prava i slobode, te da ne uvažava slobodu od diskriminacije, kao i da je u suprotnosti s temeljnim ustavnim načelima. Ovu svoju tvrdnju predlagateljice obrazlažu, razlozima koji slijede.

Općenito govoreći, mijenjanje zakona ne doprinosi pravnoj sigurnosti i dobrobiti građana, pogotovo kada o svim aspektima zakona nisu pribavljena mišljenja svih praktičara koji se bave primjenom zakona, u ovom slučaju odvjetnika koji nisu putem svojih predstavnika ni na koji način bili uključeni u rad radne skupine za izradu novog Obiteljskog zakona.

Smatramo da već time, u samim prvim koracima nastajanja ovog zakona, nedostaje potreban legitimitet i dio stručnog upliva koji je nužan kod nastanka novog zakona. Pored činjenice da svaka izmjena zakona, uz naravno nesporne prednosti, može doprinijeti i pravnoj nesigurnosti građana i praktičara osobito u vremenskom razdoblju od kada se novi propis počinje primjenjivati, važno je da zakon sadrži jasne i precizne odredbe, koje u praksi neće izazivati nikakve dvojbe u tumačenju.

Također je važno da pojedinačne odredbe zakona ne budu u međusobnoj suprotnosti, a što u konkretnom slučaju postoji.

Nadalje, odluka zakonodavca da se veliki dio materije, koja bi trebala biti regulirana zakonom, uredi budućim pravilnicima koje će tek naknadno donositi izvršna vlast, a čije donošenje niti na jedan način neće biti predmetom javne i stručne rasprave, nipošto ne doprinosi pravnoj sigurnosti i dobrobiti građana. Konačno, uvrštavanje u zakon odredaba koje su u koliziji s ustavnim i konvencijskim odredbama, koje se odnose na poštivanja temeljnih ljudskih prava i sloboda, izravno nanosi štetu građanima na koje će izravno primjenjivati ovaj propis.

Razlozi donošenja novog zakona, među kojima se spominju i presude Europskog suda za ljudska prava, potpuno su neutemeljeni. Naime, stajališta smo da se teškoće oko čuvanja konvencijskih jamstava unutar pravnog sustava mogu prevladati prvenstveno edukacijom i osvještavanjem stručnjaka o važnosti Konvencije i njezinih pojedinačnih odredaba koje su usmjerene na zaštitu i poštovanja temeljnih prava i sloboda."

8.1. Predlagateljica Bojić i dr. Ustavnom sudu zaključno predlažu:

"Slijedom navedenog, predlagateljice predlažu da Ustavni sud pokrene postupak za ocjenu suglasnosti spornih odredaba Obiteljskog zakona s odredbama Ustava Republike Hrvatske, Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda, Konvencije o pravima djeteta, kao i Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, te da ukine sporne zakonske odredbe kao neustavne odnosno protivne međunarodnim ugovorima koji su na snazi u Republici Hrvatskoj."

9. Predlagatelj Radelj ističe značaj ObiZ-a/14 i broj njegovih adresata, te njegovo "nerazumno razdoblje primjene" (u odnosu na posljednji dio prijedloga v. Izvješće broj: U-X-3239/2014).

10. Predlagatelj Gjurašin osporava ObiZ-om/14 utvrđen rok za osporavanje očinstva, te to kratko obrazlaže, što će biti navedeno u glavi III. ovog rješenja.

11. Predlagatelj Škare ističe da je člankom 20. stavkom 5. ObiZ-a/14 određen odgodni nastup učinaka građanskoga braka za brak sklopljen u vjerskom obliku, dok je člankom 22. ObiZ-a/14 izriječno određeno da navedeni učinci nastaju danom sklapanja.

12. Predlagatelj Čajić i dr. zaključno navode da dijete ima pravo na prikladan način biti uključeno u sve važne okolnosti u kojima se odlučuje o nekom njegovom pravu ili interesu, ima pravo dobiti savjet te izraziti svoje mišljenje kao i biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštovanja njegova mišljenja. Napominje da se mišljenje djeteta uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti te se poštuje u skladu s djetetovom dobrobiti.

13. Predlagateljica "U ime obitelji" zaključno u prijedlogu navodi:

"Najveći dio osporenih odredaba Obiteljskog zakona 'Narodne novine' br: 75/14, a koje su osporene ovim prijedlogom, ostavile su velike pravne praznine i otvorile prostor arbitrarnosti, zlouporabama pravima i pravnoj nesigurnosti, pa su sve navedene u suprotnosti, između ostalog, i sa člankom 3. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava.

Predlagatelj u tom smislu želi naglasiti da načelo vladavine prava podrazumijeva da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (princip pravne izvjesnosti) tj.

primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona. Ovo načelo stoga traži da zakon bude jasan i precizan (sukladno posebnosti dotične normativne materije) kako bi se spriječila arbitrarnost i proizvoljnost u tumačenju i primjeni zakona, odnosno, kako bi se uklonila neizvjesnost adresata pravne norme u pogledu krajnjeg učinka zakonskih odredaba koje se na njih neposredno primjenjuju. Samo jasno i precizno formulirana zakonska norma sukladna je načelu vladavine prava jer omogućuje adresatu predvidivost posljedica njegova ponašanja, odnosno mogućnosti usklađivanja vlastita držanja s legitimno predvidivim učincima primjene Obiteljskog zakona u konkretnom slučaju. Izloženi sadržaj suštinskog smisla ovog načela odgovara nadnacionalnim standardima Vijeća Europe, ugrađenim u nizu odluka Europskog suda za ljudska prava (Odluka Ustavnog suda od 15. ožujka 2000.)."

14. Predlagatelj Domjanović uvodno navodi:

"U Narodnim novinama br. 75/14 objavljen je novi Obiteljski zakon. Pomno čitanje zakonskog teksta ukazuje na niz propusta koji po našem mišljenju ozbiljno ugrožavaju pojedina ustavna načela, dovodeći do njegove stvarne neprimjenjivosti u praksi. Radi se o mnoštvu odredaba, od kojih su neke u direktnoj suprotnosti s Ustavom, pojedine su međusobno suprotne i time protivne načelu vladavine prava i pravne sigurnosti, a neke su potpuno nejasne s gledišta provedivosti u praksi. U ovome Prijedlogu za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom, ističemo i neke odredbe koje je nadležno ministarstvo trebalo uvrstiti u zakonski tekst, jer je njihovim izostavljanjem ozbiljno narušena, zbog pravne praznine, vladavina prava."

15. Predlagatelji Rajić i Kasalo uvodno navode:

"(...) Uočili smo propuste zakonodavca pri uređenju nekih pravnih instituta odnosno u nekim odredbama, koje po našem mišljenju ne mogu opstati, jer će u praksi dovesti do velikog ugrožavanja subjektivnih prava osoba na koje se Obiteljski zakon primjenjuje. Radi se o odredbama koje ugrožavaju različita ustavna načela i naročito vladavinu prava."

16. Predlagatelj Jurišić u uvodnom dijelu prijedloga navodi:

"Postoje odredbe kojih sukladnost s Ustavom osporavamo, a koje su po našem mišljenju neprimjenjive u praksi, izazivaju pravnu nesigurnost odnosno dvojbu o načinu kako zaštititi subjektivna prava u konkretnim slučajevima iz članka 50 odnosno 11. Time je po našem mišljenju, došlo do povrede načela vladavine prava i zabrane diskriminacije."

B. OPĆE OCJENE MINISTARSTVA I PRAVOBRANITELJICE

17. Ministarstvo odgovarajući na uvodne, općenite navode iz prijedloga predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina ističe:

"Predlagateljice prejudiciraju postupanje Ministarstva socijalne politike i mladih (u daljnjem tekstu MSPM) navodeći da centar za posebno skrbništvo (u daljnjem tekstu Centar) neće biti osnovan na dan kada Obiteljski zakon treba stupiti na snagu (01. rujna 2014. godine).

Prijelaznim i završnim odredbama Obiteljskog zakona predviđeno je da odredbe o osnivanju Centra stupaju na snagu osmoga dana od dana objave Obiteljskog zakona u Narodnim novinama. Dana 18. srpnja 2014. godine Centar je

upisan u Sudski registar te su u tijeku pripreme radnje za početak njegova rada. Centar će započeti s radom 1. rujna 2014. godine, istovremeno sa stupanjem na snagu Obiteljskog zakona. (...)

Obiteljski zakon donesen je 14. srpnja 2003. godine, te je od donošenja noveliran više puta (Narodne novine, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 i 25/13, u daljnjem tekstu: Obiteljski zakon 2003).

Unatoč proteku gotovo deset godina od donošenja Obiteljskog zakona 2003 stanje obiteljsko-pravne zaštite djece i odraslih članova obitelji pod skrbništvom u Republici Hrvatskoj nije bilo zadovoljavajuće, što je istaknuto u Strategiji razvoja sustava socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj 2011. - 2016. koju je prihvatila Vlada Republike Hrvatske 2. travnja 2011. godine.

U navedenoj se Strategiji ističe da Obiteljski zakon u proteklom razdoblju nije riješio brojne pravne i institucionalne pretpostavke koje jamče punu zaštitu djece i osoba pod skrbništvom, držeći da ovom pitanju valja pristupiti sustavno, što podrazumijeva reformu obiteljskog zakonodavstva i njegovo usklađivanje s međunarodnim standardima. Usklađivanje obiteljskog zakonodavstva Republike Hrvatske s obvezujućim međunarodnim dokumentima i međunarodnim pravnim standardima odnosi se prvenstveno na Europsku konvenciju o ostvarivanju prava djeteta, Konvenciju UN-a o pravima osoba s invaliditetom, presude Europskog suda za ljudska prava te Preporuke Vijeća Europe.

Zaključci Radne skupine za izradu Analize učinaka primjene Obiteljskog zakona, s prijedlogom preporuka za njegovo unaprjeđenje, koju je tadašnje Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti osnovalo 14. rujna 2009. godine, također su upućivali na potrebu rada na izmjenama Obiteljskog zakona 2003, pa i dugoročnije naravi od one koja se predviđala Strategijom razvoja sustava socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj 2011. - 2016.

Radna skupina za izradu Analize učinaka primjene Obiteljskog zakona istaknula je da složenost građe zahtijeva znatnije normativne zahvate.

Izvešća Pravobraniteljice za djecu u razdoblju od 2004. do 2012. godine o stanju poštivanja prava djece u Republici Hrvatskoj pokazuju da su povrede prava djece na život s roditeljima i roditeljsku skrb kontinuirano najčešći razlozi obraćanja njezinu uredu za pomoć. Od početka primjene Obiteljskog zakona 2003 do danas, problemi na koje Ured pravobraniteljice za djecu upućuje nisu riješeni, unatoč tome što je Obiteljski zakon od donošenja 2003. godine bio više puta mijenjan i dopunjavan, a praksa postupanja centara za socijalnu skrb, kao i sudova, nije se promijenila.

U svojim izvješćima pravobraniteljica za djecu ističe kako stari problemi i dalje postoje, a svake godine se otvaraju i novi, unatoč višegodišnjem upućivanju na ugroženost djece zbog konfliktnih obiteljskih odnosa i nedjelotvorne zaštite djece zbog određenih zakonskih propusta ili nedovoljno jasne regulative što dodatno otežava položaj djece u slučaju narušenih obiteljskih odnosa.

Kako je deset godina primjene nekog propisa i stvaranja sustava za njegovu primjenu sasvim primjereno vrijeme za ocjenu njegove kvalitete, a sva gore navedena stručna stajališta i ocjene su ukazivale na probleme u primjeni Obiteljskog zakona iz 2003. godine, donošenje novog Obiteljskog zakona bilo je nužno upravo s ciljem ostvarivanja načela vladavine prava i postizanja pravne sigurnosti u uređenju obiteljsko-pravnih odnosa.

Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga Obiteljskog zakona, koju je osnovalo MSPM u travnju 2012. godine, sastojala se od stručnjaka iz akademske zajednice (znanstvenika iz područja obiteljskog prava, građanskog procesnog prava i socijalnog rada), stručnjaka praktičara (sudaca općinskog i županijskog suda), psihologa, socijalnih radnika i pravnika zaposlenika centara za socijalnu skrb. Pored toga voditeljica radne skupine prof. dr. sc. Branka Rešetar je u lipnju 2013. godine u Hrvatskoj odvjetničkoj komori obavila neformalne konzultacije sa zainteresiranim odvjetnicama-predlagateljicama, uvažavajući njihovo iskustvo u praksi.

Napokon, predlagateljice su i formalno sudjelovale u javnoj raspravi, te se određeni broj njihovih prijedloga iznesenih u javnoj raspravi također uvažio, dok se ostatak s obrazloženjem odbio.

(...)

Niti jedan pravni sustav ne sadrži sve pravne norme u zakonima, a podzakonski pravni propisi detaljnije uređuju postupke i obveze državnih tijela i građana koje se temelje na zakonskim odredbama. Pri tome se načelo zakonitosti osim na pojedinačne pravne akte odnosi i na opće pravne akte što u konkretnom slučaju podrazumijeva i buduće pravilnike koji se imaju donijeti temeljem Obiteljskog zakona (Narodne novine, broj 75/14, u daljnjem tekstu Obiteljski zakon 2014).

Napominjemo da je sukladno važećim propisima 18. srpnja 2014. otvorena javna rasprava o nacrtima dvanaest provedbenih propisa (pravilnika i odluka) koji će biti doneseni temeljem Obiteljskog zakona 2014 i koji su potrebni za njegovu primjenu. Stupanje na snagu predmetnih provedbenih propisa predviđa se zajedno sa stupanjem na snagu Obiteljskog zakona 2014.

Dakle predmetni provedbeni propisi bit će rezultat široke javne i stručne rasprave, pa su u tom smislu navodi predlagateljica potpuno neutemeljeni."

18. U očitovanju pravobraniteljice u odnosu na navode iz prijedloga predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina uvodno je navedeno istovjetno kao i u očitovanju Ministarstva na iste prijedloge.

C. OPĆE OCJENE ZNANSTVENIH SAVJETNIKA USTAVNOG SUDA

19. U stručnom mišljenju PF Osijek o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina načelno se navodi:

"Kako ste iste materijale dostavili i Ministarstvu socijalne politike i mladih (dalje MSPM), a MSPM je od mene tražilo da napišem odgovore, tako su moja stajališta o prijedlozima odvjetnica Ines Bojić i dr. u glavnini sadržana upravo u odgovoru MSPM koji ste već dobili.

Ipak, s obzirom da postoje odgovori MSPM koje ja nisam pisala i s kojima nisam suglasna, koristim priliku dostaviti Vam odgovore u vlastito ime, pri čemu ću dijelove koji se bitno razlikuju od odgovora MSPM označiti crvenom bojom kako bih vam olakšala snalaženje.

Za kraj želim izraziti osobno zadovoljstvo što će gotovo pedeset odredaba Obiteljskog zakona 2014 biti predmetom ocjene ustavnosti i usklađenosti s međunarodnim dokumentima. Unatoč pravnoteorijskim stajalištima kako se neustavnost neke odredbe u pravilu može uočiti tek u njezinoj provedbi, i kako vladavina prava nije samo prosto gramatičko primjenjivanje propisa, vjerujem da je kvalitetu pojedinih pobijanih odredaba moguće ocijeniti već na normativnoj razini.

Također vjerujem da će stajališta Ustavnog suda u ovom predmetu pridonijeti konačnom stvaranju modernog obiteljskopravnog okvira koji s jedne strane pruža slobodu u uređivanju obiteljskih odnosa, a s druge strane postavlja jasne granice ponašanja članova obitelji s ciljem sprječavanja povrede sloboda i prava djece, te da će svojom odlukom utjecati na stvaranje povoljne klime i uvjeta s ciljem istinske zaštite i ostvarivanja vladavine prava u obiteljskim odnosima."

20. U stručnom mišljenju PF Rijeka o prigovorima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina načelno se navodi:

"Mišljenja smo da je u osnovi prigovora predlagatelja u predmetima U-I-3101/2014 i U-I-3173/2014 polazeći od ustavnog načela vladavine prava istovjetan problem ponajprije političke (ne)kulture i vrlo niske razine pravne svijesti napose

glede odgovornosti zakonodavca za pravne posljedice i primjenu novog zakona. U takvom odnosu snaga ustavne norme i nadležnost Ustavnog suda u sustavu nadzora od presudne su važnosti u procesu ostvarivanja načela pravne države i zaštite temeljnih ljudskih prava. Nažalost Ustavni sud je jedini visoki pravno stručni i moralni autoritet neovisan o sustavu zakonodavne i izvršne vlasti koji je u ovom slučaju pozvan dati objektivni nadzor ustavnosti Obiteljskog zakona (ObiZ/14). Stoga će se u ovom stručnom mišljenju, radi kratkoće vremena, objediniti stajališta glede nekih prigovora predlagatelja u navedena dva predmeta. Glede naravi prigovora predlagatelja u predmetu U-I-3264/2014 mišljenja smo da nisu ispunjene pretpostavke za odlučivanje o biti stvari (čl.32.UZUS).

Obiteljski zakon trebao je biti na znanstvenim osnovama utemeljeno djelo stručno sposobnog reprezentativnog tijela, a Sabor je trebao dati legitimitet čitavom projektu.

Zbog važnosti obitelji i kompleksnosti obiteljskih odnosa donošenje i stupanje na snagu Obiteljskog zakona trebao je biti čin preklapajućeg konsenzusa struke, znanosti, izvršne i zakonodavne vlasti. Prijelaznim i završnim odredbama trebalo je razborito pripremiti teren za primjenu zakona poštujući načelo vladavine prava kako bi se uravnoteženo, nediskriminirajući i proporcionalno osigurala zaštita ljudskih prava građana koji su već pokrenuli ili upravo pokreću neki od postupaka pred upravnim ili sudskim tijelima u RH na što utemeljeno upozoravaju predlagatelji u predmetima U-I-3101/2014 i U-I-3173/2014.

U postupku donošenja ObiZ/14 u potpunosti je zanemareno jedno od temeljnih načela pravnog sustava, a to je načelo ekonomičnosti. Napose je to načelo bitno u kriznim vremenima kad državi nedostaju materijalna sredstva za učinkovitu pripremu i reorganizaciju sudskog i upravnog sustava koji bi trebao primjenjivati novi zakon. Pravni sustav ima svoje specifične mehanizme funkcionalnosti koji se višeslojno ogledaju tek kroz dugoročnu i dosljednu primjenu zakona. Tek je sudska praksa koja se polako stvara i godinama brusi pokazatelj uspješnosti nekog zakonskog projekta. Odvjetništvo je taj bitan mehanizam unutar pravnog sustava koji najbolje osjeća i na neki način nadgleda primjenu zakonskih rješenja. Stoga su razumne i opravdane dvojbe koje je odvjetništvo artikuliralo u predmetu U-I-3101/2014 u kojem se razumno preispituju dvojbe onih koji se godinama u praksi susreću s primjenom normi poradi ostvarivanja ustavnog načela vladavine prava i zaštite ljudskih prava.

Svaka promjena zakona mora polaziti od razumne procjene razmjernosti i tek dugoročno očekivanih pozitivnih promjena. Pravna sigurnost građana mora biti u temelju procjene funkcionalnosti zamišljenih pravnih promjena, a i te promjene moraju odmjereno uz razuman rok biti usklađene s postojećim zakonskim rješenjima vodeći računa o prijelaznom razdoblju i predmetima koji su u tijeku. Stanje u kojem se pravni sustav RH zatekao 'stupanjem' na snagu ObiZ/14 upravo je eklatantan primjer pravne anarhije, neracionalnog postupanja što ne doprinosi pravnoj sigurnosti i izvjesnosti kao osnovama vladavine prava, već opasno generira pravnu nesigurnost i neizvjesnost. Svaka promjena tako kompleksnog i sveobuhvatnog zakona koji se doslovno dotiče sudbine svakog građanina RH u kriznim gospodarskim vremenima opravdano postavlja pitanje cijene koštanja ljudskih prava, jer je učinkovita i dosljedna primjena zakona kojima se promiču i ostvaruju ljudska prava čista ekonomska kategorija o čemu se u RH nedovoljno razmišlja.

Mišljenja smo da zakonopisac nije ni imao dovoljno vremena i hrabrosti provjeriti primjenjivost i učinkovitost novih rješenja mentalnim vježbama rješavanja zamišljenih hipotetskih slučajeva i usporedbom dobivenih rješenja s onima koje postojeći istoimeni Obiteljski zakon proizvodi danas u praksi upravnih i sudskih tijela. Na nekoliko hipotetskih primjera u svezi s majčinstvom i očinstvom pokušalo se u nastavku dokazati na nedomišljenost rješenja iz ObiZ/14 i opravdanost prigovora predlagatelja za ukidanjem odredbi, a posljedično i čitavog zakonskog projekta.

Sustavnom, iako vrlo otežanom interpretacijom zakona zbog neracionalne neekonomičnosti teksta očito je da je ugrožena stabilnost pravnog poretka, a građani su dovedeni u neravnopravan i nejednak položaj s obzirom na trenutak pokretanja sudskih ili upravnih postupaka. Tako primjerice nadležna tijela za primjenu zakona nisu ustrojena, primjerice Centar za posebno skrbništvo, a nije dovoljno razvidno tko će kad i kako obavljati postupak obiteljske medijacije (čl.332.-344).

U podlozi donošenja Obiteljskog zakona ogleda se niska razina političke kulture kojoj je strana ideja o diobi vlasti, a potpuno nejasna ideja o vladavini prava. Budući da Ustav RH jamči nepovredivost prava i sloboda, Ustavnom sudu su na raspolaganju goleme ovlasti koje je u ovom slučaju nužno potrebno iskoristiti. Ustavni sud RH već je profilirao temelje ustavne demokracije preko razrade ustavnosudske argumentacije u obrazloženjima svojih odluka poput primjerice izričitog priznavanja načela razmjernosti u ustavnom poretku.

I u ovim predmetima Ustavni sud mora slijediti načelne standarde djelotvornosti zaštite ustavnih prava, načelo vladavine prava, načelo impliciranih prava i impliciranih ograničenja, načelo demokracije, načelo pravne sigurnosti, načelo procesne poštenosti, načelo pravedne ravnoteže, načelo zabrane diskriminacije, te načelo razmjernosti i nužnosti.

Obiteljski zakon važan je sistemski, iako ne nužno i organski, zakon koji se mora temeljiti na jasnim dugoročnim i dalekosežnim načelima zakonodavne politike polazeći od ustavne odredbe prema kojoj je obitelj pod osobitom zaštitom Republike, a brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom (čl.61).

Neuslišani glas razumne kritike struke i znanosti u postupku donošenja ovoga zakona derogirao je ideju vladavine prava i u važnom segmentu povjerenja u institucije. Bjelodano je da se ObiZ/14 uvode novine poput obiteljske medijacije ili centra za posebno skrbništvo što jasno upućuje na neprimjerenost i nedjelotvornost postojećeg sustava centara za socijalnu skrb. Bjelodano je da u pravosuđu i upravi nedostaju specijalisti koji prate komparativna iskustva i praksu europskih sudova. Nema tog zakona koji će sve propisati. Kreativna i odgovorna sudska i upravna praksa danas stvaraju pravo u hodu, u praksi, tijekom primjene zakona. U potrazi za izgubljenim vremenom, treba se zapitati gdje li je u upravi i pravosuđu u RH stručni kadar koji primjenjuje i svakodnevno prati *acquis communautaire*? Zakonom se uvode novi izvanparnični postupci, ali bez primjerenog zakonskog uporišta u pravnom sustavu."

PF Rijeka nadalje navodi:

"U Republici Hrvatskoj trenutačno stanje, nakon Izvješća Ustavnog suda RH je bjelodani primjer stanja anomalije, odnosno stanja nepostojanja zakonitosti (U-X-3239/2014 od 3.srpnja 2014).

U postupku donošenja zakona nije bila dovoljno vidljiva i jasna dioba vlasti, izvršne i zakonodavne, kao temeljno načelo ustroja vlasti sa svrhom nadzora, kontrole i odgovornosti koja je bitna za vladavinu prava. Zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a sudbena i upravna tijela koja će neposredno primjenjivati zakon trebaju se kretati isključivo u okvirima zakonom propisanih ovlasti. Obiteljski zakon primjer je ishitrenog i nedomišljenog zakona za čiju primjenu sudbena i upravna tijela nemaju izgrađenu infrastrukturu. Ustavni sud mora dalekosežno procijeniti ugrozu ustavnih načela, jer je evidentno da sudska i upravna primjena zakonskih ovlasti nije moguća i odvela bi do diskriminacije građana s obzirom na vrijeme pokretanja istovjetnog postupka narušavajući temeljnu ideju vladavine prava.

Budući da je obitelj pod osobitom zaštitom Republike Hrvatske, ovlasti Ustavnog suda načelno su šire postavljene i njegova je odgovornost veća i stoga što se tom granom prava normiraju delikatni i komplicirani postupci razrješenja bračne

krize, zaštite prava djece i osoba koje nisu u stanju zaštititi svoja prava, dakle izuzetno kompleksan splet zaštite temeljnih ljudskih prava.

Vladavina prava kao najviša vrednota ustavnog poretka RH uključuje i postavke koje zakoni moraju sadržavati kako bi bili usklađeni s vladavinom prava. Držimo da je to najvažnije pitanje u svezi s ocjenom ustavnosti Obiteljskog zakona, budući da vladavina prava nije samo u postupanju u skladu sa zakonom već ona uključuje i dopunske zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona. Zakoni moraju biti opći i jednaki za sve. Zakonske posljedice moraju unaprijed biti izvjesne i istovjetne za sve one na koje će se zakon primjenjivati. Tako važan i delikatan zakon poput Obiteljskog zakona mora uvijek biti čvrsto usidren sustavom vrijednosti koji se njime štite. Ma koliko to bio bolan i težak proces nemoguće ga je izbjeći. Objektivni multidisciplinarni pristup obitelji trasirat će vrijednosni sustav koji zakonodavac želi dugoročno ostvariti polazeći između ostalog i od demografskih, ekonomskih, socioloških trendova koji su u izvjesnoj mjeri predvidljivi. U nas kao da se zaboravlja da se uvođenjem nekog novog, obiteljskopavnog odnosa, kao primjerice izvanbračne zajednice sa sličnim, a opet različitim pretpostavkama za priznavanje učinaka u pojedinim granama prava stvara pravna nesigurnost. Problem je što izvanbračne zajednice, kao i zajednice osoba istog spola povijesno postoje, i postojat će i uz nove zakonske tekstove, kao slobodne zajednice osoba koje ne žele podilaženje pod pravni okvir. Jedina učinkovita zaštita temeljnih civilizacijskih vrijednosti je kazneni progon poligamije, incesta ili pedofilije... Zaštita imovinskih prava moguća je preko klasičnih građanskopravnih instituta i primjenjuje se ako civilizirani, sporazumni razlaz i dogovor glede posljedica nije postignut. Svako zadiranje u delikatan sustav obiteljskopavnih odnosa s istovjetnim posljedicama, primjerice imovinski odnosi ili uzdržavanje bračnih ili izvanbračnih partnera, pretpostavlja pažljivu reviziju čitavog sustava normi jer učinci jednog odnosa potiru istovrsne učinke drugog odnosa. Uzastopnim obiteljima ili kidanjem izvanbračnih zajednica u kojima su rođena djeca, neminovno se kod djece stvara konfuzija srodničkih uloga i odnosa, kao i roditeljskog autoriteta. Nedavni referendum o ustavnoj definiciji braka, javna rasprava i postupak donošenja ObiZ/14 i donošenje Zakona o registriranom životnom partnerstvu 2014. godine upućuju na zaključak da se radi o kompleksnoj materiji koja se mora temeljiti na konsenzusu glede sustava vrijednosti koji se zakonodavnom politikom dalekosežno namjerava ostvariti. Vladavina prava kao najviše pravno načelo podrazumijeva da pravne posljedice primjene zakona moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju u kojem se zakon na stranke neposredno primjenjuje.

Danom početka primjene zakona trebala je postojati kompletna infrastruktura, a prije, toga dostatno razdoblje za upoznavanje struke s novinama i 'testiranje' kroz edukaciju. U slučaju ObiZ/14 razvidno je nepostojanje tih temeljnih pretpostavki.

Stvar je zakonodavne politike da pojedino pitanje riješi na ovaj ili onaj način, ali je zadaća Ustavnog suda utvrditi na prijedlog predlagача jesu li zakonom povrijeđene ustavne ovlasti."

Zaključno se navodi:

"Norme obiteljskog prava delikatan su primjer zakona koji mora osigurati poštovanje i autonomiju pojedinca u odnosima s državnom vlašću, budući da sretne obitelji ne traže zaštitu svojih prava, a svaka ona nesretna, nesretna je na svoj poseban način. Dužnost je Ustavnog suda zaštititi temeljna prava i slobode građana od neosnovanih i neprimjerenih ograničenja postavljenih zakonom, jer se jedino tako ostvaruje vladavina prava kao najviša ustavna vrednota. Mišljenja smo da su prigovori predlagatelja u predmetima U-I-3101/2014 i U-I-3173/2014 utemeljeni, te da s obzirom na kompleksnost sustava normi Obiteljskog zakona (ObiZ/14) jedino rješenje vidimo u ukidanju cjelokupnog zakona vraćanjem u ponovljeni zakonodavni postupak."

20.1. PF Rijeka u stručnom mišljenju od 19. prosinca 2014., koje je zaprimljeno u Ustavnom sudu 23. prosinca 2014., o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala i predlagatelja Jurišića, navodi sljedeće:

"U osnovi prigovora predlagatelja u predmetima U-I-6907/2014 i U-I-7133/2014 polazeći od ustavnog načela vladavine prava istovjetan problem ponajprije političke (ne)kulture i vrlo niske razine pravne svijesti napose glede odgovornosti zakonodavca za pravne posljedice i primjenu novog zakona, što je već istaknuto u nebrojenom nizu mišljenja koje sam ja i moji kolege već uputio Ustavnom sudu RH. U takvom odnosu snaga ustavne norme i nadležnost Ustavnog suda u sustavu nadzora od presudne su važnosti u procesu ostvarivanja načela pravne države i zaštite temeljnih ljudskih prava. Ustavni sud trebao bi se dokazati kao jedini visoki pravno stručni i moralni autoritet neovisan o sustavu zakonodavne i izvršne vlasti koji je mora dati objektivan nadzor ustavnosti Obiteljskog zakona (ObiZ/14). Stoga će se u ovom stručnom mišljenju objediniti stajališta glede prigovora predlagatelja."

20.2. U preostalom dijelu stručnog mišljenja PF Rijeka ponavlja navode citirane u točki 20. ovog rješenja. Osim toga, zaključno navodi:

"Zaključno, poznato vam je moje stajalište lapidarno izraženo povijesnom usporedbom: *ceterum censeo lex familiae esse delendam...*"

21. U stručnom mišljenju PF Split o prigovorima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina uvodno se navodi:

"Prijedlog 1. za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti Obiteljskog zakona (NN 75/2014) s Ustavom i određenim međunarodnim ugovorima podnesen od strane skupine odvjetnica iz Zagreba te udruge B.A.B.E. (dalje: predlagateljice) smatram utemeljenim i (najvećim dijelom) primjereno obrazloženim. Slažem se s podnositeljicama prijedloga da je ovdje 'ukazano samo na manji broj odredaba Obiteljskog zakona' (iz razumljivih i opravdanih razloga koje predlagateljice i navode) te prijedlog nije toliko opširan koliko bi mogao i trebao biti tj. njime nisu obuhvaćene sve odredbe Zakona koje iziskuju osvrt i komentar.

Iako u cijelosti podržavam prijedlog 1., slobodna sam prokomentirati neke pojedinosti. Upravo stoga što je neupitna ispravnost intencije predlagateljica, ovaj komentar čini se, samim tim, potrebnijim."

Zaključno se navodi:

"Zaključno, nužno se nameće pitanje koliko bi se postiglo ukidanjem odredbi na koje se pozivaju predlagateljice (Prijedlog 1.) /a koje su, na određeni način, usko povezane s nekim drugim odredbama o kojima se predlagateljice nisu izjašnjavale/ ukoliko bi ostatak Zakona ostao nepromijenjen i stupio na snagu. Tim više što postoje i mnoge druge dvojbe, uglavnom međusobno isprepletene. Dobar dio zakona bi se mogao 'rušiti' na račun povrede interesa djeteta, unatoč forsiranoj utemeljenosti Zakona upravo na djetetovoj zaštiti. Pojedini dijelovi su sporni zbog potpune nepripremljenosti materijalnih i kadrovskih uvjeta, ali i nepostojanja normativne podloge na kojoj bi trebale profunkcionirati neke novine zbog čega još uvijek nije jasno niti kako će funkcionirati.

Prekratak rok za stupanje na snagu svakako je upitan sa stajališta vladavine prava, no sama odgoda stupanja Zakona na snagu ne bi značila puno. Za očekivati je i druge prijedloge za ocjenu ustavnosti. Međutim, respektirajući prijedloge 1. i 2. koji

su tek djelić onoga što ovaj Zakon čini upitnim, nejasnim, kontradiktornim, neprovedivim, nomotehnički neprihvatljivim, mišljenja sam da se nekakav učinak može postići jedino pod uvjetom postojanja svijesti o izlišnosti, točnije, štetnosti bilo kakve sklonosti 'parcijalnim' rješenjima te brzog odlučivanja Ustavnog suda svjesnog važnosti i uloge ovog propisa kojim se uređuju najhitniji odnosi unutar obitelji kao jezgre hrvatskog društva."

22. U stručnom mišljenju PF Zagreb o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina uvodno se navodi:

"U Uvodnom dijelu podnositeljice objašnjavaju kako postoji navodna nesuglasnost Obiteljskog zakona NN 75/2014 (dalje: ObZ 2014) s Ustavom RH, Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKZLjP) i Europskom konvencijom o ostvarivanju djetetovih prava. Nadalje se navodi, na razini općenite primjedbe da ObZ 2014 u dovoljnoj mjeri ne uvažava temeljna ljudska prava i slobode, slobodu od diskriminacije, te da je u suprotnosti s temeljnim ustavnim načelima. Ukazuje se na ugrozu pravne sigurnosti i dobrobiti građana zbog (čestog) mijenjanja zakona i odsutnosti stručnjaka praktičara (odvjetnika) u izradi propisa, na nejasnoće, nepreciznost i međusobnu suprotnost pojedinih odredaba ObZ 2014, a što sve utječe na legitimitet u nastanku ovog propisa. Nadalje, podnositeljice upozoravaju da će mnoštvo pravilnika koji neće biti predmetom javne i stručne rasprave, a koje treba donijeti na temelju ObZ 2014, ugroziti poštovanje temeljnih ljudskih prava i sloboda i nanijeti štetu građanima.

Smatramo da su podnositeljice uvodno vrlo jasno naznačile opasnosti koje prijete donošenjem ObZ 2014, što iziskuje dodatnu pažnju u prosudbi odredaba koje infra naznačuju. Činjenica jest da suglasnost s Ustavom RH te međunarodnim dokumentima koji su dio unutarnjeg pravnog poretka RH, predstavlja osnovni postulat vladavine prava i poštovanja hijerarhije pravnih propisa. Glede primjedbe o prečestom mijenjanju zakona i nezastupljenosti stručnjaka, smatramo to velikim propustom izvršne vlasti, no u ovom slučaju ta primjedba ne može biti predmetom ustavnosudske prosudbe, već samo zdravologičkog promišljanja o kakvoći propisa koji se donosi bez uvažavanja struke, prakse, pluraliteta mišljenja i konsensusa svih."

22.1. Zaključno, nakon iznošenja stručnog mišljenja o prijedlozima predlagateljice Bojić i dr., predlagatelja Radelja i predlagatelja Gjurašina, PF Zagreb navodi sljedeće:

"Nakon iznesenog Stručnog mišljenja u vezi s podnesenim prijedlozima za ocjenu ustavnosti, smatramo korisnim upozoriti Ustavni sud i na niz nelogičnosti, propusta, pravnih praznina, kontradiktornosti koje nisu predmetom kritika podnesenih prijedloga. Mišljenja smo da će primjena niže navedenih i po našem mišljenju spornih odredaba isprovocirati neželjene pravne i životne posljedice za brojne članove obitelji te stvoriti konfuziju i kaos u pravosuđu. Povrh toga, šteta je što u nekim slučajevima zakonodavac nije posegnuo za razradom postojećih instituta, jer je sudska praksa pokazala smjer u kojem promjene de lege ferenda trebaju ići, već se zadržao na prepisivanju odredaba iz ObZ 2003, a koje su protekom desetogodišnje primjene iziskivale neka poboljšanja i promjene.

(...)

U odnosu na prijedloge za ocjenu ustavnosti pojedinih odredaba ObZ 20014 razmatrane pod I. i II, može se primijetiti, osobito u odnosu na Prijedlog br. I., kako su predlagateljice u pravu glede svih primjedaba (osim djelomice pod br. 16). Budući da je riječ o izuzetno velikom broju primjedaba na zakonske odredbe, a koje zbog svojeg nomotehničkog, logičkog i nevjerodostojnog značenja utječu nedvojbeno i na druge odredbe odnosno institute sadržane u ObZ 2014, smatramo da je riječ o izuzetno

lošem zakonu. Posebice bismo istaknuli i činjenicu da pojedini nadnaslovi iznad odredaba ne odgovaraju njezinome sadržaju, da postoje pravne (zakonske) praznine, te da zakonodavac neke institute uređuje unutar poglavlja u zakonu kojem ne pripadaju. Sve to govori o vrlo, vrlo lošem propisu čija primjena u praksi jest upitna.

Kao što je vidljivo iz zaključaka u vezi s pojedinim osporavanim odredbama, a kojih je izuzetno mnogo, uvijek se radi o povredi nekog od ustavnih načela. Zabrinjavajuće je da smo Prijedlog pod br. I. morali u cijelosti usvojiti, što znači da je riječ o egzemplarno lošem zakonu. Imajući u vidu tvrdnju predlagateljica o kratkoći vremena unutar kojeg su reagirale ustavnim prijedlogom od objave ObZ 2014 ukazujući 'samo na manji broj odredaba' (str. 2), valja pretpostaviti da nesuvislih, neprovedivih, nelogičnih, konfuznih, kontradiktornih odredaba ima još.

Naročito zabrinjava konstantno kršenje načela vladavine prava koja 'zahtijeva strogo pridržavanje ustava i zakona od strane svih državnih tijela ... Ustav i zakon moraju imati određeni sadržaj koji uključuje: ... jamstva ljudskih prava i sloboda te sustav zaštite tih prava pred nositeljima vlasti i državnim tijelima. Ona, dakle, kao složen političko-pravni koncept, predstavlja skup normativnih zahtjeva koji izražavaju ideju ustavne vladavine ...' (B. Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 121.).

Povrh toga, zbog niske razine jasnoće pravne norme i međusobne konfuzije sadržaja i dosega, osporavanim odredbama (a i mnogima koje nisu predmet Prijedloga) krši se i načelo pravne sigurnosti koje, kao izuzetno važno načelo predstavlja 'stanje lišeno neizvjesnosti o sadržaju i primjeni pravnih normi koje čine neki pravni poredak... [ona] je nužna pretpostavka za polit, i soc. stabilnost društva ... i zaštitu prava pravnih subjekata.' (Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, a.n., str. 1198).

Razvidno je da u mnogim slučajevima, a kako to navode predlagateljice, postoji nesklad zakonskih odredaba s međunarodnim ugovorima i njihovo zaobilaznje, što je neposredno u koliziji s čl. 134. Ustava RH o hijerarhiji pravnih propisa, pa rješenja koja su ponuđena u Zakonu predstavljaju unazađenje pravne zaštite i opasnost od međunarodnih kritika koje se od strane međunarodnih institucija (Odbor za prava djeteta) mogu zasigurno uputiti zakonodavcu.

ObZ 2014 predstavlja izuzetno loš i konfuzan propis, koji će, ne samo zbog osporavanih, već i mnogih drugih odredaba izazvati kaos u pravosudnom sustavu, jer su mnoge odredbe ne samo neprimjenjive, nego ih je nemoguće shvatiti. Postavlja se pitanje kako će sudovi, centri za socijalnu skrb i odvjetnici razumijevati ovaj propis i kako će moći osigurati građanima ustavno jamstvo pravne države i vladavine prava?

Mišljenja smo da bi Ustavni sud, u skladu sa svojim ovlastima trebao ukinuti ObZ 2014 u cijelosti i na taj način osnažiti važenje ObZ 2003, jer ukine li, kako sugeriramo supra, pa čak i sve osporavane odredbe, nastat će pravne praznine. Naime, konceptijski se postojeći ObZ 2003 ne može uklopiti u pravne praznine koje bi nastale ukidanjem pojedinih članaka.

U tome smislu, podsjećamo na načelna pravna stajališta koja je glede preciznosti pravne norme zauzeo Ustavni sud RH, i to u odlukama broj: U-I-659-1944, U-I-4469-2008, U-I-7922-2009, U-I-1988-2011, U-I-2414-2011, od kojih je ključna odluka broj: U-I-7922-2009 u kojoj Ustavni sud RH, među inim navodi: 'Ustavni sud podsjeća da zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme nije samo semantički zahtjev koji traži da se odnos između njezina adresanta i adresata odvija uz što manje komunikacijske neodređenosti. Ti su zahtjevi temeljna mjerila za normativnu regulaciju svih slučajeva u kojima odgovor na pitanje iznalaženja i tumačenja mjerodavnog prava ne bi bio jednoznačan.

Ustavni sud napominje da se zahtjevi za određenošću i preciznošću pravne norme moraju smatrati sastavnim dijelom načela vladavine prava na području svih grana prava jer bi njihovo zanemarivanje ugrozilo druge sastavnice načela pravne sigurnosti kao dijela načela vladavine prava, osobito zahtjeve za jedinstvenom

primjenom prava te poštovanjem učinaka pravomoćnih presuda i drugih odluka tijela državne i javne vlasti.'

S obzirom na ovlasti Ustavnoga suda iz čl. 129. Ustava i čl. 55. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, mišljenja sam da Ustavni sud treba u cijelosti ukinuti Obiteljski zakon, NN 75/14."

III. OSPORENE ODREDBE, POJEDINAČNI PRIGOVORI, OČITOVANJA I STRUČNA MIŠLJENJA

23. U nastavku će se iznijeti redosljedom osporene odredbe ObiZ-a/14, a ispod svake osporene odredbe navest će se prigovori predlagatelja, očitovanje ministarstva i pravobraniteljice, te stručna mišljenja PF Osijek, PF Rijeka, PF Split i PF Zagreb.

1) Članak 2. ObiZ-a/14

24. Članak 2. ObiZ-a/14 glasi:

"Prvi dio
UVODNE ODREDBE
Sadržaj Zakona
(...)
Članak 2.

Ovaj Zakon sadrži odredbe koje su u skladu sa sljedećim aktima Europske unije: Direktivom Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL L 304, 30. 9. 2004.) i Direktivom 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP (SL L 335, 17. 12. 2011.)."

1.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

25. Predlagateljice konstatiraju da, sukladno članku 141.d stavku 3. Ustava, sva prava zajamčena pravnom stečevinom Europske unije uživaju svi građani država članica Europske unije. Navode da se člankom 2. ObiZ-a/14 ne pruža odgovarajuća razina zaštite te da se povrjeđuju prava građana na način da se navodi usklađenost odredaba ObiZ-a/14 s nevažećim izvorom sekundarnog zakonodavstva Europske unije. Naime, Direktiva 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, navedena u članku 2. ObiZ-a/14 nije izvor prava. Navedena direktiva je 21. prosinca 2013. zamijenjena Direktivom 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te za sadržaj odobrene zaštite, što je, između ostaloga, bio jedan od razloga za izmjene Zakona o azilu 2013. godine.

b) Predlagateljica "U ime obitelji"

26. U prijedlogu se navodi:

"Iz odredbe članka 2. Obiteljskog zakona proizlazi da Zakon sadrži odredbe koje su u skladu sa sljedećim aktima Europske unije: Direktivom Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL L 304, 30. 9. 2004.) i Direktivom 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP (SL L 335, 17. 12. 2011.).

Ovakva odredba Obiteljskog zakona po mišljenju predlagatelja nije u suglasnosti s Ustavom i to s odredbom članka 5. prema kojoj zakoni u Republici Hrvatskoj moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom.

Naime, odredbom čl. 141. d. st. 3. Ustava je propisano da u Republici Hrvatskoj sva prava zajamčena pravnom stečevinom Europske unije uživaju svi građani Europske unije.

Suprotno tomu, odredbom članka 2 Obiteljskog zakona ne pruža se odgovarajuća razina zaštite, te se povređuju prava građana, budući da se navodi usklađenost odredaba Zakona s nevažećim izvorom sekundarnog zakonodavstva Unije.

Naime, Direktiva 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite navedena u čl. 2. osporavanog Obiteljskog zakona nije izvor prava i to od 21. prosinca 2013. godine, obzirom da je zamijenjena Direktivom 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. godine o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te za sadržaj odobrene zaštite, što je, između ostalog, bio jedan od razloga za izmjene Zakona o azilu 2013. godine.

Predlagatelj smatra da je odredba članka 2. Obiteljskog zakona iz opisanog razloga u suprotnosti i s člankom 3. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

1.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

27. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Naime, sukladno Odluci Vlade RH o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije, stručni nositelji izrade propisa navode u posebnom članku u prvoj glavi prijedloga propisa nazive pravnih akata unije s kojima se taj propis usklađuje. Tijekom postupka prethodne notifikacije, uz Direktivu Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna zaštita te sadržaju odobrene zaštite u MNI bazu Europske komisije notificiran je Obiteljski zakon. Iz predmetne notifikacije proizlazi obveza Republike Hrvatske da pri izmjeni

propisa koji je notificiran uz pojedinu direktivu u prvoj glavi propisa navede upravo usklađenost s navedenim direktivom uz koju je propis notificiran u bazi. U tom smislu je u članku 2. Obiteljskog zakona navedeno upravo usklađivanje sa predmetnom direktivom.

Napominjemo da i sama Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine točnije čl. 38. stavak 1. Direktive propisuje državama članicama, pa tako i Republici Hrvatskoj obvezu preuzimanja odredbi Direktive. U drugom podstavku navedenog stavka 1. propisano je slijedeće:

'Kad države članice donesu ove mjere, one prilikom njihove službene objave sadržavaju uputu na ovu Direktivu ili se uz njih navodi takva uputa. Načine tog upućivanja određuju države članice.'

Nadalje napominjemo kako se predmetna direktiva samo u dijelu članka 30. odnosi na materiju koja je uređena Obiteljskim zakonom, dok se u preostalom dijelu implementira kroz Zakon o azilu, što je i učinjeno posljednjim izmjenama i dopunama predmetnog zakona.

Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća kojom je zamijenjena Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine u dijelu koji uređuje materiju koja se uređuje Obiteljskim zakonom nije mijenjana tako da su odredbe članka 30. Direktive 2004/83/EZ u istom obliku sadržane u članku 31. Direktive 2011/95/EU iz čega proizlazi da je Obiteljski zakon u potpunosti usklađen sa obje spomenute direktive.

Nadalje napominjemo da usklađenost Obiteljskog zakona sa direktivama Vijeća odnosno Parlamenta ni u kom dijelu ne zadire u pitanja zakonitosti i ustavnosti."

28. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U odnosu na članak 2. Obiteljskog zakona predlagatelj tvrdi kako je Obiteljski zakon suprotan čl. 5. Ustava Republike Hrvatske jer se u čl. 2. Obiteljskog zakona navodi kako je Zakon usklađen s Direktivom 2008/83/ EZ koja je, prama navodima predlagatelja, 'zamijenjena Direktivom 2011/95/EU' te stoga nije 'izvor prava'.

Tvrđnja je odraz dubokog nepoznavanja EU prava te odnosa između EU zakonodavnih akata i nacionalnih ustavnih poredaka država članica. Ministarstvo socijalne politike i mladih (u daljnjem tekstu: MSPM) predmetne navode smatra potpuno neutemeljenima.

Prije svega, činjenica da je Direktiva 2008/83/ EZ 'zamijenjena' Direktivom 2011/95/EU ne znači automatski kako je Direktiva 2008/83/EZ prestala biti 'izvor prava'. Naime, kako je jasno obrazloženo u Preambuli Direktive 2011/95/EU, zbog 'potrebe za brojnim bitnim izmjenama Direktive Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim normama za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite. Zbog jasnoće potrebno je preinačiti tu Direktivu.'

Štoviše, prema odredbama čl. 40. Direktive 2011/95/EU:

'Direktiva 2004/83/EZ stavlja se izvan snage za države članice koje obvezuje ova Direktiva s učinkom od 21. prosinca 2013., ne dovodeći u pitanje obveze država članica u vezi roka za prenošenje u nacionalno pravo Direktive određene u Prilogu / . dijelu B.

Za države članice koje ova Direktiva obvezuje, upućivanja na direktivu stavljenju izvan snage smatraju se upućivanjima na ovu Direktivu i čitaju se u skladu s korelacijskom tablicom u Prilogu II.'

Iz citiranih odredbi jasno proizlazi kako je Direktiva 2011/95/EU inkorporirala odredbe Direktive 2008/83/ EZ uz one preinake koje su bile potrebne kako bi se zakonodavni okvir uskladio sa razvojem koji se ostvaren kroz primjenu Direktive, prije svega kroz sudsku praksu Suda Europske unije (SEU).

Navedeno nalazi svoju potvrdu i u činjenicu da je Direktiva 2008/83/EZ bila dio pravne stečevine na kojoj je Europska komisija inzistirala tijekom pristupnih pregovora iako je Direktiva 2011/95/EU stupila na snagu krajem 2011 godine. Da je Direktiva 2008/83/EZ jednostavno prestala biti 'izvor prava' kako podnositelj tvrdi, ne bi bila dio pravne stečevine koju je Republika Hrvatska morala implementirati prije zatvaranja pristupnih pregovora i pridruživanja u članstvo EU.

S obzirom da je Direktiva 2008/83/EZ inkorporirana uz odgovarajuće izmjene Direktivom Direktiva 2011/95/EU čiji implementacijski rok je prošao 21. prosinca 2013. činjenica da je Obiteljski zakon usklađen sa Direktivom 2008/83/EZ nikako ne može značiti da je Obiteljski zakon suprotan čl. 5. Ustava Republike Hrvatske. Tim više što je Obiteljski zakon usklađen i sa izmjenama propisanim Direktivom 2011/95/EU.

Nadalje, sukladno Odluci Vlade RH o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije, stručni nositelji izrade propisa navode u posebnom članku u prvoj glavi prijedloga propisa nazive pravnih akata unije s kojima se taj propis usklađuje. Tijekom postupka prethodne notifikacije, uz Direktivu Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna zaštita te sadržaju odobrene zaštite u MNI bazu Europske komisije notificiran je Obiteljski zakon. Iz predmetne notifikacije proizlazi obveza Republike Hrvatske da pri izmjeni propisa koji je notificiran uz pojedinu direktivu u prvoj glavi propisa navede upravo usklađenost s navedenim direktivom uz koju je propis notificiran u bazi. U tom smislu je u članku 2. Obiteljskog zakona navedeno upravo usklađivanje sa predmetnom direktivom.

Napominjemo da i sama Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine točnije čl. 38. stavak 1. Direktive propisuje državama članicama, pa tako i Republici Hrvatskoj obvezu preuzimanja odredbi Direktive. U drugom podstavku navedenog stavka 1. propisano je slijedeće:

'Kad države članice donesu ove mjere, one prilikom njihove službene objave sadržavaju uputu na ovu Direktivu ili se uz njih navodi takva uputa. Načine tog upućivanja određuju države članice.'

Nadalje napominjemo kako se predmetna direktiva samo u dijelu članka 30. odnosi na materiju koja je uređena Obiteljskim zakonom, dok se u preostalom dijelu implementira kroz Zakon o azilu, što je i učinjeno posljednjim izmjenama i dopunama predmetnog zakona. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. godine u dijelu koji uređuje materiju koja se uređuje Obiteljskim zakonom nije mijenjana u odnosu na Direktiva Vijeća 2004/83/EZ tako da su odredbe članka 30. Direktive 2004/83/EZ u istom obliku sadržane u članku 31. Direktive 2011/95/EU iz čega proizlazi da je Obiteljski zakon u potpunosti usklađen sa obje spomenute direktive.

Predlagatelj također navodi da Obiteljski zakon predstavlja povredu čl. 3. Ustava, preciznije s temeljnom vrednotom vladavine prave stoga, jer Obiteljski zakon navodi kako su odredbe Zakona usklađene s Direktivom 2008/83/EZ.

Potpuno je nejasno kako bi činjenica usklađenosti Obiteljski zakon s Direktivom 2008/83/EZ, pa čak i kada bi ta Direktiva bila potpuno irelevantna sa aspekta njenog obvezujućeg učinka, sama po sebi ugrožavala vladavinu prava ako je Obiteljski zakon izglasan u demokratskom postupku sukladno Ustavom propisanim zakonodavnim uvjetima i zadovoljava uvjete propisane nadređenim EU pravom.

Nadalje napominjemo da usklađenost Obiteljskog zakona sa direktivama Vijeća odnosno Parlamenta ni u kom dijelu ne zadire u pitanja zakonitosti i ustavnosti."

b) Pravobraniteljica

29. Pravobraniteljica prigovore predlagateljice Bojić i dr. smatra neosnovanima. U očitovanju se navodi:

"U odnosu na članak 2. Obiteljskog zakona predlagateljice navode da se predmetnim člankom povređuju prava građana obzirom da se navodi usklađenost odredaba Zakona s nevažećim izvorom sekundarnog zakonodavstva Europske unije.

Sukladno Odluci Vlade RH o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije, stručni nositelji izrade propisa navode u posebnom članku u prvoj glavi prijedloga propisa nazive pravnih akata unije s kojima se taj propis usklađuje. Tijekom postupka prethodne notifikacije, uz Direktivu Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna zaštita te sadržaju odobrene zaštite u MNI bazu Europske komisije notificiran je Obiteljski zakon. Iz predmetne notifikacije proizlazi obveza Republike Hrvatske da pri izmjeni propisa koji je notificiran uz pojedinu direktivu u prvoj glavi propisa navede upravo usklađenost s navedenim direktivom uz koju je propis notificiran u bazi. U tom smislu je u članku 2. Obiteljskog zakona navedeno upravo usklađivanje sa predmetnom direktivom.

Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine, u čl. 38. st. 1. Direktive propisuje državama članicama, pa tako i Republici Hrvatskoj obvezu preuzimanja odredbi Direktive. U drugom podstavku navedenog stavka 1. propisano je slijedeće:

'Kad države članice donesu ove mjere, one prilikom njihove službene objave sadržavaju uputu na ovu Direktivu ili se uz njih navodi takva uputa. Načine tog upućivanja određuju države članice.'

Predmetna direktiva se samo u dijelu članka 30. odnosi na materiju koja je uređena Obiteljskim zakonom, dok se u preostalom dijelu implementira kroz Zakon o azilu.

Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća kojom je zamijenjena Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. godine u dijelu koji uređuje materiju koja se uređuje Obiteljskim zakonom nije mijenjana tako da su odredbe članka 30. Direktive 2004/83/EZ u istom obliku sadržane u članku 31. Direktive 2011/95/EU iz čega proizlazi da je Obiteljski zakon u potpunosti usklađen sa obje spomenute direktive."

1.3. Stručna mišljenja

a) PF Rijeka

30. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Sustav normi obiteljskoga prava mora se temeljiti na konsenzusu glede koncepcije zaštite nacionalnog suvereniteta i identiteta. Države su glede normiranja obiteljskih odnosa suverene i potpuno autonomne tako da je nepotrebno pozivanje zakonodavca na Načela neke Komisije za europsko obiteljsko pravo. Gotovo je nevjerojatno da je u tekst uvodnih odredbi ObiZ/14 članak 2. ušlo tek nekoliko nesuvislo izabranih Direktiva Europske unije, kad je poznato da bi navođenje važnih međunarodnih ugovora kojima je RH pristupnica i koji obvezuju zakonodavca da ih se navodi u zakonu, zauzelo minimalno jednu stranicu teksta zakona otisnutog u fontu Narodnih novina."

31. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.I. Prigovor predlagatelja u svezi s čl.2 držimo utemeljenim. Mišljenja smo da se neprovjereno i sasvim selektivno u zakonu navode dvije Direktive, dok uvodna stilizacija tog istog članka 'teatralno' navodi da '... ovaj Zakon sadrži odredbe koje su u skladu sa slijedećim aktima Europske unije ...???' Držimo da nije potrebno niti primjereno pozivanje na neke akte EU kad se izvori prava EU tako brzo mijenjaju, a sukladno Ustavu RH svi međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom čine dio unutarnjeg pravnog poretka RH, a po pravnoj su snazi iznad zakona."

b) PF Zagreb

32. PF Zagreb smatra da su predlagateljica Bojić i dr. u pravu kad ističu ovaj prigovor. Ističe da Direktiva 2004/83/EZ od 29. travnja 2004., na koju se poziva članak 2. ObiZ-a/14, doista nije izvor prava, jer je 2013. godine zamijenjena Direktivom 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. U mišljenju se navodi:

"Prema tome, riječ je o navodnoj usklađenosti odredaba ObZ 2014 s nevažeći izvorom sekundarnog zakonodavstva EU, a u stvarnosti zakonodavac kao izvor prava navodi nepostojeći izvor, što dovodi u sumnju preciznost i osnovanost svih ostalih odredaba ObZ 2014."

33. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr.

2) Članak 7. ObiZ-a/14

34. Članak 7. ObiZ-a/14 glasi:

"Načelo razmjernosti i najblaže intervencije u obiteljski život
Članak 7.

Mjere kojima se zadire u obiteljski život prihvatljive su samo ako se zaštita ne može osigurati poduzimanjem blažih mjera te pružanjem preventivne pomoći i potpore obitelji."

2.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

35. Predlagateljice smatraju da se u članku 7. ObiZ-a/14 radi o neprihvatljivom izričaju. Navode da bi uz ili umjesto riječi "prihvatljive mjere" trebalo izričito navesti da je riječ o "mjerama koje se provode u skladu sa zakonom te samo u onim situacijama kada se štite slobode i prava drugih ljudi, pravni poredak, javni moral i zdravlje, odnosno onda kada imaju legitimni cilj i kada su nužne". Predlagateljice smatraju da bi se time izbjeglo ili spriječilo arbitrarno provođenje tih mjera, odnosno provođenje na način koji je "prihvatljiv" nadležnom tijelu koje ih provodi. Smatraju da je člankom 7. ObiZ-a/14 povrijeđeno načelo razmjernosti iz članka 16. Ustava.

2.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

36. Ministarstvo ističe da predlagateljice to načelo tumače pogrešno, koristeći jezičnu metodu i zanemarujući sistemsko tumačenje zakonske odredbe kao i postojeći logičan sustav cjelokupnog propisa i pravnog sustava, te da osporena odredba nije u suprotnosti s Ustavom niti smislom članka 16. Ustava. U očitovanju se navodi:

"Sistematskim tumačenjem navedene odredbe, uvažavajući ratio legis, već na prvi pogled se može vidjeti da je zakonska procedura postupanja upravnih i sudbenih tijela propisana vrlo detaljno, što u potpunosti isključuje svako postupanje koje ne bi bilo u skladu sa zakonom (v. odredbe od članka 127. do 177.)

Ratio ovog načela jest obvezivanje države da poduzima preventivne (blaže) mjere (pomoći i potpore) za zaštitu članova obitelji i njihovih obiteljski odnosa. Prilikom odabira obiteljsko pravne mjere za zaštitu članova obitelji sudovi moraju voditi računa da mjera koju poduzimaju bude razmjerna potrebi za zaštitom članova obitelji. Npr. ako je moguće pružiti roditeljima stručnu pomoć i potporu oko skrbi o djetetu tada nije prihvatljivo izdvajati dijete iz obitelji te povjeravati skrb o njemu udomitelju ili ustanovi. S druge strane, ako je ponašanjem roditelja ugroženo djetetovo zdravlje i život, tada je nužno hitno izdvojiti dijete iz obitelji, u čemu se očituje načelo razmjernosti kako pravnih normi tako i postupanja suda.

Postupanja sudova i drugih državnih tijela prilikom određivanja mjera kojima se zadire u obiteljski život uređena su zakonskim obvezama i ovlastima u okviru pojedinih obiteljsko-pravnih instituta te se ta postupanja moraju provoditi u skladu s navedenim načelom.

Dakle, predmetna odredba članka 7. Obiteljskog zakona je načelo koje se primjenjuje u svim postupcima, a njegov smisao konkretiziran je kroz pojedine odredbe Obiteljskog zakona, pa tako primjerice u slijedećim člancima:

Članak 128.

'Tijelo koje provodi postupak prilikom izbora mjere prikladne za zaštitu prava i dobrobit djeteta dužno je voditi računa da se odredi ona mjera kojom se najmanje ograničava pravo roditelja na ostvarivanje skrbi o djetetu, ako je takvom mjerom moguće zaštititi prava i dobrobit djeteta.'

Članak 129. stavak 1. i stavak 4.

'(1) Izdvajanje djeteta iz obitelji određuje se samo ako niti jednom blažom mjerom nije moguće zaštititi prava i dobrobit djeteta.'

'(4) Izdvajanje djeteta iz obitelji ne smije trajati dulje negoli je to nužno da bi se zaštitila prava i dobrobit djeteta.'"

b) Pravobraniteljica

37. U očitovanju se navodi:

"Predlagateljice tvrde da je načelo razmjernosti i najblaže intervencije u obiteljski život izraženo u članku 7. neustavno smatrajući da se 'radi o neprihvatljivom izričaju odredbe'.

Sistematskim tumačenjem navedene odredbe, uvažavajući ratio legis, može se uočiti da je zakonska procedura postupanja upravnih i sudbenih tijela propisana vrlo detaljno, što u potpunosti isključuje svako postupanje koje ne bi bilo u skladu sa zakonom (v. odredbe od članka 127. do 177.)

Ratio ovog načela jest obvezivanje države da poduzima preventivne (blaže) mjere (pomoći i potpore) za zaštitu članova obitelji i njihovih obiteljski odnosa,

odnosno zaštite pojedinaca neovisno o postojanju obiteljskog odnosa - tzv. statusne stvari - skrbništvo za odrasle.

Npr. prilikom odabira obiteljsko pravne mjere za zaštitu članova obitelji sudovi moraju voditi računa da mjera koju poduzimaju bude razmjerna potrebi za zaštitom članova obitelji, pa ako je moguće pružiti roditeljima stručnu pomoć i potporu oko skrbi o djetetu tada nije prihvatljivo izdvajati dijete iz obitelji te povjeravati skrb o njemu udomitelju ili ustanovi. S druge strane ako je ponašanjem roditelja ugroženo djetetovo zdravlje i život, tada je nužno hitno izdvojiti dijete iz obitelji, u čemu se očituje načelo razmjernosti kako pravnih normi tako i postupanja suda. Također, npr. ako je zaštita prava odrasle osobe moguća bez primjene instituta (sada samo djelomičnog) lišenja poslovne sposobnosti i, posljedično, skrbničke zaštite, istu treba ostvariti drugim mjerama (npr. iz sustava socijalne skrbi).

Postupanja sudova i drugih državnih tijela prilikom određivanja mjera kojima se zadire u obiteljski život uređena su zakonskim obvezama i ovlastima u okviru pojedinih obiteljskopравnih instituta te ta postupanja imaju tumačiti u skladu s navedenim načelom.

(...)

Predmetna odredba članka 7. je načelo koje se primjenjuje u svim postupcima, a njegov smisao konkretiziran je kroz pojedine odredbe, tako npr.:

Članak 129. stavak 1. i stavak 4.

'(1) Izdvajanje djeteta iz obitelji određuje se samo ako niti jednom blažom mjerom nije moguće zaštititi prava i dobrobit djeteta.'

'(4) Izdvajanje djeteta iz obitelji ne smije trajati dulje negoli je to nužno da bi se zaštitila prava i dobrobit djeteta!.'

2.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

38. U mišljenju PF Osijek navodi da predlagateljica Bojić i dr. tvrde da je načelo razmjerne i najblaže intervencije u obiteljski život, izraženo u članku 7. ObiZ-a/14, neustavno, te smatra da se "radi o neprihvatljivom izričaju odredbe". Također da predlagateljica Bojić i dr. navedeno načelo tumače pogrešno, koristeći jezičnu metodu i zanemarujući sustavno, odnosno sistemsko tumačenje zakonske odredbe kao i postojeći logičan sustav cjelokupnog propisa i pravnog sustava. Pored toga da one u potpunosti zaobilaze obrazloženje navedene odredbe odričući joj *ratio legis*. Kao razloge navodi:

"Sistematskim tumačenjem navedene odredbe i uvažavajući *ratio legis*, već na prvi pogled se može vidjeti da je zakonska procedura postupanja upravnih i sudbenih tijela propisana vrlo detaljno, što u potpunosti isključuje svako postupanje koje ne bi bilo u skladu sa zakonom (v. odredbe od članka 127. do 177.)

Ratio ovog načela jest obvezivanje države da poduzima preventivne (blaže) mjere (pomoći i potpore) za zaštitu članova obitelji i njihovih obiteljski odnosa. Prilikom odabira obiteljskopравne mjere za zaštitu članova obitelji sudovi moraju voditi računa da mjera koju poduzimaju bude razmjerna potrebi za zaštitom članova obitelji. Primjerice ako je moguće pružiti roditeljima stručnu pomoć i potporu oko skrbi o djetetu tada nije prihvatljivo izdvajati dijete iz obitelji te povjeravati skrb o njemu udomitelju ili ustanovi. S druge strane ako je ponašanjem roditelja ugroženo djetetovo zdravlje i život, tada je nužno hitno izdvojiti dijete iz obitelji, u čemu se očituje načelo razmjernosti kako pravnih normi tako i postupanja suda. Sličnu odredbu sadrži i & 1666 a BGB-a.

Uzگرد, načelo za koje predlagateljice tvrde da je u suprotnosti s Ustavnom, ne može biti pravna osnova za postupanje sudova i drugih državnih tijela, kad su ta

postupanja uređena izričitim zakonskim obvezama i ovlastima, a one su propisane u okviru pojedinih obiteljskopравnih instituta te se imaju tumačiti u skladu s navedenim načelom."

b) PF Zagreb

39. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Korištenje izraza 'prihvatljive mjere' u smislu provedbe načela razmjerne intervencije u obiteljski život, neprimjereno je i opasno, i ne odražava srž ustavnoga načela razmjernosti (čl. 16. Ustava RH). Naime, Ustav RH upotrebljava riječ 'razmjerno' kad govori o 'naravi potrebe za ograničenjem' sloboda ili prava, a ne o 'prihvatljivosti'. Zakonska stipulacija ObZ 2014 o 'prihvatljivosti' mjera kojima se zadire u obiteljski život, omogućuju vrlo široku i opasnu arbitrarnost u odlučivanju.

Štoviše, zakonski izričaj o 'prihvatljivim' mjerama, suprotan je i načelu razmjernosti koje je opće načelo Europske unije koje obvezuje države da štite razmjernost (proporcionalnost) između ciljeva koje treba postići i sredstava koje se mogu koristiti za njihovo postizanje, koje sadrži Protokol (br. 2) o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti kao pravne stečevine EU. Člankom 7. osobito je povrijeđen čl. 5. Protokola br. 2, jer isti navodi:

'Nacrti zakonodavnih akata opravdani su s obzirom na načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. Svaki nacrt zakonodavnog akta mora sadržavati detaljnu izjavu kojom se omogućuje procjena sukladnosti s načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti. Ta bi izjava trebala sadržavati ocjenu financijskog utjecaja prijedloga i, u slučaju direktive, njezinih učinaka za pravila koja države članice moraju uvesti, uključujući po potrebi i regionalno zakonodavstvo. Razlozi za zaključak da se cilj Unije može bolje ostvariti na razini Unije obrazlažu se pomoću kvalitativnih i, kad god je to moguće, kvantitativnih pokazatelja. U nacrtima zakonodavnih akata uzima se u obzir potreba da se svako opterećenje, financijsko ili administrativno, koje nastaje za Uniju, nacionalne vlade, regionalne ili lokalne vlasti, gospodarske subjekte i granane svede na najmanju moguću mjeru i da bude primjereno cilju koji se treba ostvariti'."

3) Članak 9. ObiZ-a/14

40. Članak 9. ObiZ-a/14 glasi:

"Načelo sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa
Članak 9.

Poticanje sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa zadaća je svih koji obitelji pružaju stručnu pomoć ili odlučuju o obiteljskim odnosima."

3.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

41. Predlagateljice navode da se inzistiranje na sporazumu, kako je to navedeno u članku 9. ObiZ-a/14, a bez istovremenog izričitog navođenja u općim načelima i načela kojima bi se istovremeno utvrdila i promovirala i zaštita od strane države, stvara odnos neproporcionalnosti u kojem se na članove obitelji (građane) stavljaju prevelika očekivanja u rješavanju obiteljskih odnosa u kriznim situacijama, a da se istovremeno ne promovira načelo prevencije i edukacije građana. Smatraju da bi u okolnostima promoviranja sporazuma pozitivne obveze države u edukaciji građana trebale naći svoje mjesto u osnovnim načelima te da se, u protivnom, na građane

stavlja nerazmjeran teret, što je u suprotnosti s načelom razmjernosti iz članka 16. Ustava.

3.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

42. Ministarstvo smatra da predlagateljice nisu u pravu jer da načelnu odredbu kojom se potiče sporazumno rješavanje obiteljskih sporova ocjenjuju protuustavnom, potpuno zanemarujući da je ObiZ/14, kao i svaki drugi propis, normativni sustav, čije odredbe na sustavan način treba i tumačiti. Ministarstvo ističe da se ObiZ-om/14 uvode dva nova instituta: obvezno savjetovanje (prije razvoda braka i prije pokretanja sudskih postupaka u vezi s djetetom) i obiteljska medijacija. Smisao navedenih odredaba je, prema mišljenju Ministarstva, edukacija i pomoć članovima obitelji u rješavanju konfliktnih obiteljskih odnosa. U očitovanju se navodi:

"Načelom sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa iz članka 9. Obiteljskog zakona obvezuju se svi stručnjaci koji rješavaju obiteljsko-pravne sporove da potiču stranke na sporazumijevanje (suci, socijalni radnici, odvjetnici, obiteljski medijatori i dr.), što nije novost u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu.

Osim toga, nizom međunarodnih dokumenata - ugovora, preporuka i smjernica - na globalnoj i regionalnoj europskoj razini promiče se načelo sporazumnog rješavanja spornih obiteljskih odnosa, bilo da se potiče sudjelovanje u postupcima obiteljske medijacije izvan suda, bilo postizanje sudske ili upravne nagodbe u okvirima odgovarajućih postupaka. Slično je propisano npr. Konvencijom o kontaktima s djecom (2003), Konvencijom o ostvarivanju prava djeteta (1996), zatim Preporukom br. 1639 (2003) o obiteljskoj medijaciji i spolnoj ravnopravnosti te Preporukom 98(1) o obiteljskoj medijaciji.

Sustavnim tumačenjem Obiteljskog zakona 2014 jasno se može zaključiti da se radi o konzistentnom i logičnom uređenju u pogledu promicanja postizanja sporazuma o spornim obiteljskim odnosima s jedne strane i o stvaranju mehanizama (obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije) kojima država nastoji građane educirati o posljedicama obiteljskih sporova te im pružiti pomoć u njihovom sporazumnom rješavanju s druge strane."

b) *Pravobraniteljica*

43. Prigovore predlagateljice Bojić i dr. pravobraniteljica smatra neosnovanima. U očitovanju se navodi:

"Predlagateljice načelnu odredbu kojom se potiče sporazumno rješavanje obiteljskih sporova ocjenjuju protuustavnom.

(...)

Obiteljskim zakonom 2014 se uvode dva nova instituta: obvezno savjetovanje (prije razvoda braka i prije pokretanja sudskih postupaka u vezi s djetetom) i obiteljska medijacija. Smisao navedenih odredaba jest edukacija i pomoć članovima obitelji u rješavanju konfliktnih obiteljskih odnosa.

Člankom 321. stavkom 1. Obiteljskog zakona propisano je:

'Obvezno savjetovanje je oblik pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanju sudskih postupaka kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.'

U članku 331. stavku 1. definirana je obiteljska medijacija na slijedeći način:

'Obiteljska medijacija je postupak u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora.'

Načelom sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa iz članka 9. obvezuju se svi stručnjaci koji rješavaju obiteljskoppravne sporove da potiču stranke na sporazumijevanje (suci, socijalni radnici, odvjetnici, obiteljski medijatori i dr.). Isto nije novost u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu.

Sustavnim tumačenjem Obiteljskog zakona 2014 može se zaključiti da je riječ o uređenju obiteljskih odnosa s ciljem promicanja postizanja sporazuma o spornim obiteljskim odnosima s jedne strane i o stvaranju mehanizama (obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije) kojima država nastoji građane educirati o posljedicama obiteljskih sporova te im pružiti pomoć u njihovom sporazumnom rješavanju s druge strane.

Smatramo da odredba članka 9. Obiteljskog zakona 2014. nije u suprotnosti s člankom 16. Ustava.

3.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

44. U dostavljenom mišljenju PF Osijek navodi da odredba članka 9. ObiZ-a/14 nije u suprotnosti s člankom 16. Ustava.

b) PF Zagreb

45. U mišljenju se navodi:

"Naime, iz zakonske stilizacije proizlazi nedvojben zaključak da je zakonodavcu najvažnije da se sporni obiteljski odnosi sporazumno rješavaju, bez utjecaja države u smislu obiteljskoppravne razrade ustavnog načela zaštite obitelji (čl. 62. st. 1.) i poštovanja načela razmjernosti. Doista, i u kasnijim zakonskim odredbama vidljiv je takav stav zakonodavca (npr. odredba o roditeljskom planu iz čl. 107. prema kojoj ne postoji obveza suda da provjeri sporazum (tzv. 'roditeljski plan') o sadržaju roditeljske skrbi; čl. 325. o sadržaju obveznog savjetovanja u kojoj nema obveze 'pokušaja izmirenja' članova obitelji, itd.). Poštovanje načela razmjernosti iziskivalo bi zakonsku obvezu razrade načela sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa, a ne pukog 'poticanja' istoga, kako to čini odredba čl. 9.

Dakle, zaštita načela razmjernosti i osobite zaštite obitelji, zahtjeva bi sljedeće: preciziranje premisa u primjeni načela razmjernosti, razradu načela osobite zaštite obitelji u smislu prethodne pomoći i prevencije obiteljskih kriza, edukacije građana o rješavanju konfliktnih situacija i time nedvojbene podrške obitelji i građanima.

Prema tome, smatramo da je člankom 9. povrijeđeno ustavno načelo razmjernosti i načelo osobite zaštite obitelji ('Obitelj je pod osobitom zaštitom države')."

4) Članak 11. stavci 1., 2. i 3. ObiZ-a/14

46. Članak 11. ObiZ-a/14 glasi:

"Izvanbračna zajednica
Članak 11.

(1) Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka.

(2) Izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.

(3) Nepovoljno postupanje prema izvanbračnim drugovima u pogledu pristupa koristima, povlasticama, ali i obvezama zajamčenim bračnim drugovima koje ne može biti opravdano objektivnim razlozima te koje nije nužno za ostvarenje istih predstavlja diskriminaciju temeljem obiteljskog statusa.

(4) Različito postupanje propisano člankom 30. ovoga Zakona ne predstavlja nepovoljno postupanje iz stavka 3. ovoga članka."

4.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica "U ime obitelji"

47. Predlagateljica smatra da su stavci 2. i 3. osporenog članka u suprotnosti s člankom 3. Ustava te navodi:

"Odredbom čl. 11. st. 2. je propisano da izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova, dok je stavkom 3. određeno da nepovoljno postupanje prema izvanbračnim drugovima u pogledu pristupa koristima, povlasticama, ali i obvezama zajamčenim bračnim drugovima koje ne može biti opravdano objektivnim razlozima te koje nije nužno za ostvarenje istih predstavlja diskriminaciju temeljem obiteljskog statusa.

Predlagatelj ističe kako se ovakvim normiranjem ponovno stvara pravna nesigurnost. Naime, citirane odredbe Obiteljskog zakona u izravnoj su suprotnosti s važećom odredbom članka 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije kojom je propisano da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj kod stavljanja u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.

Prema tome, u slučaju odredbe članka 11. st. 2. i 3. radi se o nesuglasju tih odredaba s temeljnim načelom iz čl. 3. Ustava RH, a to je načelo vladavine prava. Predlagatelj podsjeća da načelo vladavine prava podrazumijeva da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (princip pravne izvjesnosti) tj. primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona."

b) Predlagatelj Domjanović

48. Predlagatelj osporava stavke 1., 2. i 3. članka 11. ObiZ-a/14, navodeći da su u suprotnosti s člankom 3. Ustava, a to obrazlaže na sljedeći način:

"Odredbom članka 11. uređuje se izvanbračna zajednica. Njome se uređuju pretpostavke za njezino postojanje (st. 1.), učinci (st. 2.), zabrana diskriminacije (st. 3.).

Odredba stavka 1. preuzima pretpostavke za nastanak izvanbračne zajednice, a kakve su postojale i u ranijem propisu - slobodni bračni status i vrijeme trajanja odnosno rođenje djeteta (Obiteljski zakon 2003), međutim, dodaje i pretpostavku koju

navodi kao '... ili ako je nastavljena sklapanjem braka.' Pretpostavljamo da je zakonodavac htio izbjeći nepravednu životnu situaciju kad su po ranijem propisu izvanbračni drugovi koji su manje od dvije godine bili u izvanbračnoj zajednici i nastavno sklopili brak, bili u lošijoj situaciji glede podjele imovine u odnosu na one koji su bili dulje od tri godine i prekinuli tu zajednicu te potom tražili diobu izvanbračne stečevine (v. Rev-1364/2010-2). Međutim, zakonskim izričajem '... ili ako je nastavljena sklapanjem braka' zakonodavac nije riješio problem do kraja. I dalje ostaje problem sukoba načela zakonitosti, načela pravednosti i pravne sigurnosti (o tome v. izvrsnu juridičku raspravu D. Hrabar, Izvanbračna zajednica - neka otvorena pitanja, Hrvatska pravna revija, X, 2010.,2,41-48.). Izričaj '... ili ako je nastavljena sklapanjem braka' stvara pravnu nesigurnost i izazvat će nove sporove. Zakonodavac, što je smatramo veliki propust, nije naveo način kako se izvanbračna zajednica dokazuje (što drugi propisi koji uređuju neke druge učinke izvanbračne zajednice - čine). Sporovi će se i dalje voditi, jer će stranke tvrditi da je zajednica bila u prekidu makar jedan dan, kako se ne bi primijenio sporni izričaj '...ako je nastavljena'. Nastavak podrazumijeva kontinuitet. Dakle, bit će iznimno teško dokazati kontinuitet izvanbračne zajednice, a otvorit će se pitanje (ako jedan od izvanbračnih drugova bude tvrdio da je zajednica bila prekinuta) koje je od razdoblja zajedničkog života - ono prije raskida ili nakon njega relevantno za prosudbu o potrebnom vremenu trajanja. Smatramo da bi bilo oportunistički da je zakonodavac nametnuo izvanbračnim drugovima da dadu javnobilježničku izjavu o postojanju takve zajednice, trenutku njezina nastanka i prestanku - jednostranim ili obostranim opozivom izvanbračnih drugova.

Dakle, navedena norma predstavlja izravnu povredu načela vladavine prava, koje između ostalog, jamči građanima ostvarenje svih prava koja im u sustavu pripadaju. Nedorađena norma otvara priliku za opasne manipulacije, čime se dio građana koji živi u izvanbračnoj zajednici, broj kojih je u stalnome porastu, stavlja u bitno lošiji položaj od građana koji su u braku, a upravo bi svrha ove norme trebala biti njihova zaštita.

Odredbom stavka 2. proširuju se učinci izvanbračne zajednice (osobnopravnog i imovinskopravnog karaktera) i na sve druge učinke koje bi ista trebala imati u drugim pravnim područjima (granama prava, zakonima). Dakle, nedvojbeno je riječ o javnopravnim i privatnopravnim učincima nekog (društvenog, osobnog) odnosa. Smatramo da je narušeno načelo vladavine prava iz razloga što se nameće postupanje i prosudba o jednakovrijednosti učinaka braka i izvanbračne zajednice i za propise koji očito nisu s razlogom imali na umu izjednačavanje bračnih i izvanbračnih drugova. Tako, primjerice, sad će na temelju st. 2. izvanbračni drug moći steći hrvatsko državljanstvo (čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu, NN 53/91, 70/91, 28/92,113/93, 4/94,130/11), što zasigurno ne može biti javnopravni interes Republike Hrvatske.

Smatramo dakle da bi radi pravne sigurnosti trebalo brisati 'odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova', jer se zakonodavčeva volja da neka prava prizna bračnim drugovima ne može 'preskakati' ovakvom općenitom odredbom. Postojeća je odredba neustavna jer ugrožava načelo vladavine prava.

Odredbom stavka 3. na nedopustiv se način derogira jedan drugi propis, što ponajprije u duhu vladavine prava nije dopustivo, jer je riječ o propisima koji su paralelni u pravnome sustavu. Derogacija pravnog propisa moguća je samo vremenski sukcesivno, tj. u odnosu na materiju koju uređuju dva propisa u vremenskom slijedu jedan iza drugoga (stariji, pa noviji). Osim toga, u završnim odredbama novostvorenog zakona uvijek valja staviti izvan snage pojedine odredbe ili cijeli zakon koji mu je prethodio. U slučaju ObZ 2014 to se nije dogodilo, već je zakonodavac jednostavno spornim stavkom 3. stavio izvan snage odredbu čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08,112/12) kojom se izričito navodi kako diskriminaciju ne predstavlja stavljanje '...

u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.'

Smatramo da je stavkom 3. narušeno ustavno načelo vladavine prava."

4.2. Očitovanje

Ministarstvo

49. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj tvrdi kako odredbe čl. 11. st. 2. i st. 3. Obiteljskog zakona stvaraju pravnu nesigurnost jer nisu u skladu s čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije što predstavlja povredu temeljne vrednote vladavine prava zajamčene čl. 3. Ustava. Konkretnije, navodi se kako se odredbama Obiteljskog zakona ne može zabraniti diskriminacije između izvanbračnih i bračnih zajednica jer je Zakonom o suzbijanju diskriminacije 'propisano da se ne smatra diskriminacijom stavljanjem u nepovoljniji položaj kad stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku...'

Navedena tvrdnja pokazuje duboko nerazumijevanje demokratskog postupka i zakonodavnih ovlasti kojima je Ustav obvezao Hrvatski Sabor kao najviše tijelo zakonodavne grane vlasti.

Predlagatelj de facto tvrdi da odredba čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije propisuje zabranu koja Hrvatskom Saboru zabranjuje da u ulozi demokratskog predstavničkog tijela kroz zakonodavni postupak odredi doseg antidiskriminacijskih jamstava. Drugim riječima, Predlagatelj tvrdi kako je Zakonom o suzbijanju diskriminacije Sabor sam sebi oduzeo zakonodavne ovlasti koje ima temeljem čl. 71., čl. 81., čl. 82., čl. 83. Ustava čime je de facto kroz odredbe ZSD-a promijenio sam Ustav Republike Hrvatske.

Ovakvo tumačenje čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije je neprihvatljivo i predstavlja negaciju načela ustavnosti i zakonitosti propisanim čl. 5. Ustava.

Odredba čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije jasno propisuje da se iznimno od jamstva zabrane nepovoljnog postupanja propisanog čl. 9. st. 1. diskriminacijom neće smatrati 'stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom'. S obzirom da je Zakon o suzbijanju diskriminacije donesen sukladno čl. 83. st. 2. Ustava odredba čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije jednostavno propisuje kako Sabor, poštujući ustavno jamstvo razmjernosti, ima ovlast ozakoniti nejednako postupanje prema izvanbračnim i bračnim zajednicama ako za to postoji legitiman razlog. Odredba čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakon o suzbijanju diskriminacije samo dopušta (pod jasno utvrđenim uvjetima) Saboru da ozakoni nejednako postupanje. Odredba niti na koji način ne sprječava Sabor da temeljem iste ustavne nadležnosti koju svojim tekstom priznaje konkretna odredba zabrani nejednako postupanje prema izvanbračnim i bračnim zajednicama, a naročito kada Sabor procjeni da ne postoje razlozi kojim bi takvo postupanje moglo biti opravdano.

Izglasavajući Obiteljski zakon Hrvatski sabor je jasno izrazio stajalište kako smatra da je nakon dužeg perioda praktičnog stvarno-životnog razvoja institut izvanbračne zajednice uspješno prihvaćen od strane hrvatskih građana i građanki te čini sastavni dio obiteljskih odnosa u hrvatskog društva. Štoviše, Obiteljski zakon odražava vrijednosni jasan stav da izvanbračne zajednice predstavljaju jednako vrijedan oblik obiteljskog života kao i bračne zajednice. U tom smislu, sukladno načelu dužnog poštovanja jednake vrijednosti svih građana i građanki Republike izraženog kroz čl. 1. st. 2. Ustava, Hrvatski sabor je ispunio ustavnu obvezu

izvanbračnim zajednicama zajamčiti dostojanstvo koje sa sobom nosi zakonodavno priznanje jednakog društvenog statusa. Dužno poštovanje jednakog dostojanstva izvanbračnih zajednica odnosno građana i građanki koji su svojom slobodnom voljom izabrali svoj obiteljski život graditi kroz ovaj oblik zajedništva, međusobnom poštovanja, povjerenja i podrške predstavlja temelj čl. 11. Obiteljskog zakona.

Pri tome zakonodavac jasno vodio i stajalištem Ustavnog suda izraženog u Priopćenju od 14. studenoga 2013. kojim je Sud jasno potvrdio razlika između prava na brak i prava na poštovanje osobnog i obiteljskog života naglasivši:

'6. Danas je u svim relevantnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima još uvijek općeprihvaćeno da brak i obiteljski život nisu niti istoznačnice niti su istovjetni pravni instituti.

(...)

7.2. ... u Republici Hrvatskoj spolni i rodni diverzitet zaštićeni su Ustavom. Zaštićena su i prava svih osoba, neovisno o spolu i rodu, na poštovanje i pravnu zaštitu njihova osobnog i obiteljskog života i njihova ljudskog dostojanstva (članak 35. Ustava). Te se pravne činjenice danas smatraju trajnom vrijednošću hrvatske ustavne države.

'12. ... eventualna dopuna Ustava odredbom prema kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca ne smije imati nikakvog utjecaja na daljnji razvitak zakonskih okvira instituta izvanbračne i istospolne zajednice u skladu s ustavnim zahtjevom da svatko u Republici Hrvatskoj ima pravo na poštovanje i pravnu zaštitu svoga osobnog i obiteljskog života te svoga ljudskog dostojanstva.'

Odredbe članka 11. Obiteljskog zakona odražavaju na vrlo jasan način odluku Hrvatskog sabora, kao demokratski legitimiranog tijela zakonodavne vlasti u hrvatskom pravnom poretku, da građanima i građankama koji su odlučili svoje osobne emocionalne, materijalne, i obiteljske interese ostvarivati unutar instituta izvanbračne zajednice zajamči priznanje i zaštitu osobnog i obiteljskog života, ali i izrazi poštovanje prema njihovom ljudskom dostojanstvu izražavajući pravno priznanje istovrijednost njihovog autonomnog izbora tj. osobne odluke da s konkretnom osobom zajednički gradi svoj osobni i obiteljski život na jednako kvalitetan način i s jednako dalekosežnim učincima kao i bračni drugovi. U tom smislu čl. 11. Obiteljskog zakona odražava isti vrijednosni stav koji je izražen i čl. 6. st. 2. Zakona o ravnopravnosti spolova koji kao organski izričito zabranjuje diskriminaciju na temelju bračnog i obiteljskog statusa.

Članak 11. Obiteljskog zakona odražava stav Hrvatskog sabora da razlika u administrativnoj formi nastanka bračnih i izvanbračnih zajednica ne može opravdati nepovoljno postupanje prema ijednoj od te dvije zajednice. Temelj kako bračne tako i izvanbračne zajednice predstavlja isključivo suglasnost volja dviju osoba koje su sposobne slobodno i razumno odlučivati o svojim osobnim interesima. Suglasnost volja odražava njihovu zajedničku odluku da će svoje privatne emocionalne, materijalne i obiteljske interese razvijati oslanjajući se na jedno na drugo. Što se tiče konkretnih životnih učinaka te odluke oni su kvalitativno istovjetni kako za bračne tako i za izvanbračne partnere. I kod bračnih i kod izvanbračnih zajednica stvaraju se isti odnosi privrženosti i povjerenja, međusobne ovisnosti, legitimna očekivanja, svijest o odgovornosti koje suglasnost volja o izgradnji zajedničkog života donosi kako prema brizi o interesima samog partnera tako i ostalih članova obitelji, a posebno prema djeci koja žive u toj zajednici. Priznajući tu životnu činjenicu jasno je kako zakonodavac ima 1) obvezu jednako poštovati kako dostojanstvo izvanbračnih tako i bračnih zajednica, ali i 2) praktični interes da bračne i izvanbračne zajednice uživaju jednaku pravnu podršku kako bi jednako uspješno funkcionirale u stvarnom životu kao oblici obiteljskog života.

Jedina razlika koja postoji između instituta bračnih i izvanbračnih je administrativna forma nastanka i prestanka tih zajednica. Za nastanak ili prestanak braka potrebno je zadovoljiti unaprijed propisane administrativne uvjete i postupak sklapanja braka. Temeljna svrha unaprijed propisane forme na čije poštovanje pazi

tijelo izvršne državne vlasti je vrsta 'solemnizacija' suglasnosti volja koja kasnije pridonosi olakšanom ostvarivanju prava koje zakonodavac jamči bračnim drugovima kao oblik zaštite njihovih privatnih interesa ili podrške funkcioniranju obiteljskog života. Izvanbračna zajednica nastaje istom suglasnošću volja koje je umjesto administrativnog postupka svoju potvrdu dobila kroz stvarno-životnu praksu u trajanju od najmanje tri godine tijekom kojih su izvanbračni partneri zajednički prakticirali i gradili svoju stabilnu emocionalnu zajednicu obiteljskog života. I bračna i izvanbračna zajednica prestaju nestankom suglasnosti volja o zajedničkom obiteljskom životu samo se kod braka nestanak suglasnosti potvrđuje odlukom državnog tijela, a kod izvanbračne zajednice stvarno-životnim postupanjem koje potvrđuje da je do prestanka suglasnosti volja došlo. Navedeno jasno ukazuje kako je svrha i način funkcioniranja bračnih i izvanbračnih zajednica jednak, a razlika prvenstveno leži u formi nastanka i prestanka.

Postoji niz razloga zbog kojih se određeni broj građana i građanki odlučuje svoje obiteljske odnose graditi i ostvarivati unutar oblika izvanbračne zajednice. Dio njih vjerojatno ne podržava vrijednosnu strukturu tradicije na kojoj se institut braka razvija kroz povijest i smatraju da perpetuiraju određene vrednote i odnose koje ne bi trebalo podržavati. Dio njih možda ima neugodna iskustva iz ranijih faza svojih života zbog kojih ne vjeruje u učinkovitost braka kao okvira za izgradnju partnerskih obiteljskih odnosa. Dio se vodi uvjerenjem kako uloga države kao formalnog jamca umanjuje emocionalnu vrijednost njihove veze, a dio smatra odbojnim materijalne i nematerijalne troškove koje nosi bračna 'formalizacija' veze. Razlozi kojima se građani i građanke vode odlučujući kako graditi svoj obiteljski život su vrlo osobne prirode i ne zadiru u prava i interese ostalih građana. U tom smislu, što god bio njihov sadržaj tijela državne vlasti dužna su poštivati osobne razloge ove vrste kojima se vode njeni građani i građanke slobodno odlučujući o svojim privatnim interesima. Stoga, u mjeri u kojoj izvanbračne zajednice kao društveni institut pružaju uspješan okvir za izgradnju obiteljskog života državna vlast mu je dužna osigurati jednaku podršku onoj kojoj uživaju i bračne zajednice bez obzira na razloge kojima su se građani i građanke vodili birajući između izvanbračne i bračne zajednice."

50. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Usprkos navedenim razlozima podnositelj drugog prijedloga za ocjenu ustavnosti Obiteljskog zakona, odvjetnik Marin Domjanović u svom podnesku tvrdi kako čl. 11. st. 1. Obiteljskog zakona predstavlja povredu 'načela zakonitosti, načela pravednosti i pravne sigurnosti' jer nije propisao 'načine kako se izvanbračna zajednica dokazuje'.

Prije svega, tvrdnja da zakonodavac nije propisao kako se dokazuje izvanbračna zajednica nije točna. Kao što je navedeno, izvanbračna zajednica nastaje suglasnošću volja dviju osoba koja svoju potvrdu ostvaruje kroz stvarno-životnu praksu zajedničkog života i izgradnje stabilne emocionalne zajednice obiteljskog života. Je li ostvarena takva suglasnost volja je činjenično pitanje. Kao činjenično pitanje ono je predmet utvrđivanja u postupku u kojem je relevantno za pristup konkretnim pravima i povlasticama odnosno za poštivanje propisanih obveza. Radilo se o postupku upravne vrste ili sudskom postupku pravni poredak Republike Hrvatske propisao je jasna pravila utvrđivanja i dokazivanja relevantnih činjenica. Ta pravila vrijede za sve vrste činjeničnih pitanja, uključujući nastanak odnosno prestanak izvanbračne zajednice sukladno Obiteljskim zakonom propisanim uvjetima. Tvrdnja da je odredba kojom se priznaje pravni status izvanbračne zajednice i utvrđuju prava izvanbračnih drugova povreda 'načela zakonitosti, načela pravednosti i pravne sigurnosti' stoga jer nisu propisani neki specifični načini dokazivanja koje podnositelj ima na umu jednaka tvrdnji da je odredbe Zakona o obveznim odnosima kojima se priznaje valjanost ugovornog odnosa nastalog usmenim dogovorom

suprotne Ustavu jer je takav odnos teže dokazati od onog nastalog temeljem pisanog ugovora ovjerenog kod javnog bilježnika.

Štoviše, osobe koje se nalaze u izvanbračnoj zajednici imaju omogućen pristup izvanparničnom sudskom postupku u kojem dokazati postojanje (ili nepostojanje) izvanbračne zajednice deklaratornom sudskom odlukom koja uživa izuzetnu dokaznu snagu i u kasnijim postupcima.

Iz navedenog jasno proizlazi kako prenamaglavajući relevantnost razlike u formi nastanka bračne odnosno izvanbračne zajednice predlagatelj odvjetnik Marin Domjanović pokušava ishoditi od Ustavnog suda da ukine one odredbe Obiteljskog zakona koje izvanbračnim zajednicama osiguravaju isti pravni status odnosno jednak pristup svim pravima i povlasticama koje već uživaju bračne zajednice. Podnositelja ne brinu postupovni izazovi načina dokazivanja već činjenica da su izvanbračnim zajednicama stavljeni na raspolaganje pravni instrumenti čija svrha je osigurati uspješno funkcioniranje njihovog obiteljskog života. U tom smislu, tvrdnja da će postojanje ili prestanak izvanbračnih zajednica biti nemoguće ili izuzetno teško dokazati u praksi nije motivirana konkretnim empirijskim pokazateljima već prvenstveno neslaganjem sa vrijednosnim stavom kako su izvanbračne zajednice jednako vrijedni oblici obiteljskog života kao i bračne zajednice te stoga imaju pravo na, kako je Ustavni sud naveo u gore citiranoj odluci, 'poštovanje i pravnu zaštitu svoga osobnog i obiteljskog života te svoga ljudskog dostojanstva'.

Nije teško shvatiti razloge zbog kojih se predlagatelj odlučio za ovakav 'zaobilazan' i 'prekriven' put osporavanja vrijednosnog stava o jednakoj društvenoj vrijednosti izvanbračnih zajednica odnosno jednakog dostojanstva osoba koje se slobodnom voljom izabrale svoj obiteljski život razvijati u okvirima tog instituta.

Prema čl. 61. st. 1. Ustava:

'Obitelj je pod osobitom zaštitom države.'

Iz Ustava jasno proizlazi da se hrvatski ustavni poredak nije opredijelio pružiti svoju zaštitu nekom specifični obliku obitelji niti to na bilo koji način proizlazi iz teksta čl. 61. st. 2. koji brak definira kao 'životnu zajednicu žene i muškarca'. Dapače, Ustav je vrlo jasan u pogledu načina na koji se uređuje zaštita obiteljskog života u pravnom poretku Republike Hrvatske.

Članak 61. st. 3. Ustava izričito propisuje:

'Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.'

Navedene odredbe su vrlo jasne u pogledu dvije činjenice.

Prvo, sam Ustav priznaje društvenu vrijednost i braka i izvanbračne zajednice kao oblika obiteljskog života koji uživa osobitu zaštitu države. Drugo, Ustav Hrvatskom saboru priznaje jasan ustavni mandat da zakonskim odredbama precizira prava i obveze bračnih i izvanbračnih zajednica kao jednako vrijednih oblika obiteljskog života. Sabor je taj ustavni mandat izrazio glasajući za čl. 11. Obiteljskog zakona. Suočen sa ovako jasnom pravnom situacijom predlagatelj nije imao izbora nego 'zaobilaznim putem' osporavati praktičnu provedivost konkretne odredbe iako za to nema ikakvu konkretniju podršku. Upravo stoga se u svom podnesku niti u jednom trenutku ne poziva na konkretno jamstvo propisano konkretnom odredbom Ustava već paušalno koristi općenite, neodređene standarde kao što su 'načela zakonitosti, načela pravednosti i pravne sigurnosti'.

Ovakva praksa paušalnog navođenja načela bez njihove formalne i sadržajne konkretizacije potiče prijedloga ocjene ustavnosti zakonskih akata svaki put kada se neka odredba nekog zakona nekoj osobi iz nekog razloga ne sviđa bez obzira što prijedlog ocjene pokreće složeni postupak koji zahtjeva značajne resurse od uključenih strana. Bilo bi izuzetno korisno kada bi Ustavni sud uspostavio standarde koji jamče minimalnu ozbiljnost ovakvih prijedloga ocjena te na taj zajamčio da i ljudska i materijalna sredstva koje tijela državne vlasti ulažu kao stranke u postupku imaju svoje društveno opravdanje.

Nadalje napominjemo da izvanbračna zajednica nije uređena europskim dokumentima, međutim iz prakse Europskog suda za ljudska prava i tumačenjem određenih rješenja pojedinih europskih dokumenata proizlazi da je pravno uređenje izvanbračne zajednice stvar nacionalnog zakonodavstva europskih zemalja. Prema tome, nacionalna su zakonodavstva slobodna pravno izjednačiti izvanbračnu zajednicu s brakom bez obzira je li izvanbračna zajednica formalna ili neformalna zakonska kategorija. Stoga smatramo da nema narušavanja vladavine prava zbog činjenice da bračni i izvanbračni drugovi uživaju ista prava i obveze."

50.1. U odnosu na članak 11. stavke 1., 2. i 3. ObiZ-a/14 u očitovanju se navodi:

"MSPM smatra da predmetne odredbe nisu u suprotnosti s temeljnim ustavnim načelima.

U odnosu na stavak 1. napominje se da problem dokazivanja kontinuiteta izvanbračne zajednice koji se javlja zbog njenog neformalnog karaktera postojao je od trenutka uvođenja ovog instituta u pravni poredak Republike Hrvatske te postoji u većini europskih zemalja. Nije relevantno radi li se o izvanbračnoj zajednici koja je nastavljena sklapanjem braka ili ne, jer je uvijek moguće da će zainteresirana strana isticati prigovor prekida zajednice 'makar jedan dan', a što se navodi kao razlog neustavnosti ovoga stavka. Jasno je, međutim, da se prekid izvanbračne zajednice u trajanju od jednoga dana ne može smatrati narušavanjem kontinuiteta izvanbračne zajednice, neovisno o tome je li zajednica nastavljena sklapanjem braka.

U odnosu na stavak 2. napominje se da se način i uvjeti ostvarivanja pojedinih prava u sustavu uređuju posebnim propisima, dok Obiteljski zakon samo definira načelne učinke koji se priznaju izvanbračnim zajednicama u pravnom poretku Republike Hrvatske.

Smatramo da predmetna odredba ni na koji način ne ugrožava načelo vladavine prava.

U odnosu na stavak 3. predmetnog članka ističe se da isti nije protivan članku 9. stavku 2. točki 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije. Predmetna odredba Zakona o suzbijanju diskriminacije govori o tome da pojedina postupanja koja se sastoje u stavljanju u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza utvrđenih Obiteljskim zakonom, u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, ne predstavljaju diskriminaciju, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna. Smatramo da stavljanje izvanbračnih drugova u nepovoljniji položaj u odnosu na bračne drugove nije nužno radi legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku."

4.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

51. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"S obzirom na učestalo osporavanje ustavnosti članka 11. stavak 2. i 3. Obiteljskog zakona 2014 u svim prijedlozima koje ste mi dostavili, a koje odredbe se odnose na potpuno izjednačavanje pravnih učinaka braka i izvanbračne zajednice saborskim amandmanom, želim vas posebno informirati o dvije okolnosti:

Prvo, da uređenje izvanbračnih zajednica i na razini članica Europske unije predstavlja sporno pitanje o kojemu se intenzivno raspravlja. Stoga je u tijeku rad Komisije za europsko obiteljsko pravo (čiji sam onedavno ekspert za Hrvatsku, <http://ceflonline.net/>), na izradi europskih načela o uređenju izvanbračnih zajednica, koja načela bi trebala potaknuti nacionalne zakonodavce na ujednačeno uređenje izvanbračnih zajednica, s ciljem harmonizacije obiteljskog prava na razini EU.

Drugo da je sustavno znanstveno izučavanje instituta izvanbračne zajednice u RH ovom trenutku predmet doktorske disertacije koja je u završnom stadiju i koja će vjerujem proizvesti određene prijedloge de lege ferenda utemeljene na znanstvenim osnovama i prikladne za RH.

Stoga, moje stručno mišljenje u vezi s izvanbračnim zajednicama u ovom trenutku ne sadrži dovoljno recentnu argumentaciju koja će nadam se u skoro vrijeme biti dostupna stručnoj javnosti kako u RH tako i u EU."

52. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ono što je navedeno kao razlog zbog kojeg je po mišljenju predlagatelja ovaj stavak protuustavan ne tiče se novina koje je po pitanju izvanbračnih zajednica uveo ObZ-a (2014). Problem dokazivanja kontinuiteta izvanbračne zajednice koji se javlja zbog njenog neformalnog karaktera postojao je i prije usvajanja ObZ-a (2014). Nije relevantno radi li se o izvanbračnoj zajednici koja je nastavljena sklapanjem braka ili ne, jer je uvijek moguće da će zainteresirana strana isticati prigovor prekida zajednice 'makar jedan dan', a što se navodi kao razlog neustavnosti ovoga stavka. Jasno je, međutim, da se prekid izvanbračne zajednice u trajanju od jednoga dana ne može smatrati narušavanjem kontinuiteta izvanbračne zajednice, neovisno o tome je li zajednica nastavljena sklapanjem braka.

Čl. 11. st. 2.

Točan je navod predlagatelja da se ObZ-om treba utvrditi samo obiteljskopravne učinke (izvan)bračne zajednice.

Čl. 11. st. 3.

Točno je da čl. 9. st. 2. točkom 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije propisuje da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj 'pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna'. Pitanje je, međutim, je li stavljanje izvanbračnih drugova u nepovoljniji položaj u odnosu na bračne drugove zaista nužno radi legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku?!

Izvanbračna zajednica nije uređena europskim dokumentima, međutim iz prakse Europskog suda za ljudska prava i tumačenjem određenih rješenja pojedinih europskih dokumenata proizlazi da je pravno uređenje izvanbračne zajednice stvar nacionalnog zakonodavstva europskih zemalja. Prema tome, nacionalna su zakonodavstva slobodna pravno izjednačiti izvanbračnu zajednicu s brakom bez obzira je li izvanbračna zajednica formalna ili neformalna zakonska kategorija. Stoga prema mojem mišljenju nema narušavanja vladavine prava zbog činjenice da bračni i izvanbračni drugovi uživaju ista prava i obveze."

b) PF Rijeka

53. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.2. Prigovor predlagatelja glede čl. 11. st. 1. i 3. skreće pozornost na diskutabilnu stilizaciju st. 3. Zakona. Mišljenja smo tu odredbu treba ukinuti budući je isuviše uopćena i neprecizna i kao takva neprimjenjiva u praksi. Naime izvanbračna zajednica je stvar slobodnog izbora partnera i zakonodavac mora imati mogućnost da neki obiteljsko pravni odnos uredi na drugačijim osnovama od drugog i s različitim pravnim posljedicama. Pravno je nejasno na što se odnosi norma koja govori o '...pristupu koristima, povlasticama...' Zatim, što znači stilizacija i kako ju u praksi primijeniti '...nepovoljno postupanje koje ne može biti pravdano objektivnim razlozima...?' mišljenja smo da se radi o bespredmetnoj i neprimjenjivoj normi koja ruši temeljno načelo vladavine prava potencijalno generirajući pravnu nesigurnost."

54. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.I. Prigovor predlagatelja u svezi s čl. 11. držimo utemeljenim budući je u zakonu prihvaćeno teorijski nedomišljeno rješenje. Budući da faktični odnos kao stvar slobode izbora partnera (izvanbračna zajednica) dobiva zakonom pravne učinke ostaje otvoreni problem dokazivanja postojanja iste. Mišljenja smo da novo rješenje iz Obiteljskog zakona neće ukinuti dosadašnje postupke pred sudovima u kojima se dokazivalo postojanje pretpostavki u pravilu u sudskim postupcima za priznavanje imovinskih učinaka izvanbračne zajednice."

c) PF Split

55. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Dio II., točka 1., (čl. 11. st. 1., 2. i 3.), (str. 1-2. Prijedloga) - Predlagatelj smatra da bi se kontinuitet izvanbračne zajednice mogao dokazivati javnobilježničkom izjavom o postojanju takve zajednice s čime se ne mogu složiti. Samo davanje izjave ne smatram dovoljnim dokazom postojanja takve zajednice, a po logici kojom se vodi predlagatelj mogao bi zakonodavac propisati obvezu davanja takvih izjava za ogroman broj životnih situacija. Osim toga, smatram da bi baš mogućnost 'dokazivanja' izvanbračne zajednice takvom izjavom značajno olakšala zloupotrebe.

Konačno, predlagatelj smatra da 'zasigurno ne može biti javnopravni interes' Države mogućnost stjecanja hrvatskog državljanstva od strane izvanbračnog druga. Je li predlagatelj siguran da to nije interes Države? Osim toga, moguće je i institut braka zloupotrijebiti u svrhu stjecanja državljanstva i to na puno brži i jednostavniji način s obzirom da postojanje i trajanje izvanbračne zajednice treba dokazivati."

d) PF Zagreb

56. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu st. 2. i 3. Obiteljskog zakona iz razloga što, smatra da su obje u suprotnosti s ustavnim načelom vladavine prava, budući da su obje odredbe suprotne izričaju čl. 9. st. 2. toč. 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije, koji izrijeком propisuje iznimke u ponašanju koja se po tom Zakonu ne smatraju diskriminacijom. I doista, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o suzbijanju diskriminacije (NN, 112/12) člankom 5. je izmijenio čl. 9. i pojedine njegove točke iz stavka 2, pa navodi sljedeće:

'(1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka, ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

10. kod stavljanja u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.'

Doista, postavlja se pitanje kako je obiteljski zakonodavac mogao izmijeniti odredbu propisa koji temeljito i precizno uređuje pitanje diskriminacije, te je sedes materiae diskriminacije?

Uzme li se u obzir da je obiteljskoppravna zaštita djece neupitna iz rakursa njihovog bračnog odnosno izvanbračnog rođenja, te time onemogućena diskriminacija, upravo prema Obiteljskom zakonu i time u skladu sa Zakonom o suzbijanju diskriminacije, smatramo da je zakonodavac prešao granice svojih ovlasti

u smislu deregulative jednog temeljnog propisa koji omogućuje i dopušta pogodovanje braku. Stoga se slažemo s predlagateljem koji spori ustavnost čl. 11. st. 2. i 3. Obiteljskog zakona izjednačujući osobne i imovinske učinke izvanbračne zajednice s onima braka.

Dodatno spornim smatramo izjednačavanje i svih drugih odnosa izvanbračnih drugova s onima bračnih drugova, koji prelaze okvire obiteljskopavnog uređenja. Naime, st. 2. na kraju eksplicite govori o tom izjednačavanju s odredbama 'drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova'. Smatramo da pojedini zakon može urediti samo materiju koja je predmet njegova uređenja, a upravo je ObZ 2014 u čl. 1. naveo sadržaje kako slijedi: '(1) Ovim se Zakonom uređuju brak, izvanbračna zajednica žene i muškarca, odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija te postupci u vezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom.'

Dakle, mišljenja smo da je predlagatelj u pravu kad navodi da je u čl. 11. st. 2. i 3. riječ o nesuglasju tih odredaba s temeljnim načelom iz čl. 3. Ustava RH, a to je načelo vladavine prava, upozoravajući na opći i jednaki karakter zakona za sve, te na princip pravne izvjesnosti."

57. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj opširno opisuje nedostatke novog obiteljskopavnog uređenja izvanbračne zajednice. Smatramo da je predlagatelj vrlo detaljno obrazložio svoju tvrdnju o povredi ustavnog načela vladavine prava. Naročito problematičnim i s aspekta vladavine prava smatramo vrlo opasnim, a kako to ispravno uočava predlagatelj, proširenje učinaka izvanbračne zajednice i na odnose izvan obiteljskopavne regulative, tj. na sve druge propise, izjednačavajući pravni položaj bračnih drugova s onim izvanbračnim.

5) Članak 14. stavci 3. i 4. ObiZ-a/14

58. Članak 14. ObiZ-a/14 glasi:

"1. Sklapanje braka u građanskom obliku
Prijava namjere sklapanja braka
Članak 14.

(1) Nevjesta i ženik svoju namjeru sklapanja braka u građanskom obliku osobno prijavljuju matičaru nadležnom za mjesto u kojem žele sklopiti brak.

(2) Nevjesta i ženik dužni su dostaviti odgovarajuće isprave ako to matičar zahtijeva.

(3) Azilanti i stranci pod supsidijarnom zaštitom prijavi iz stavka 1. ovoga članka prilažu potvrdu nadležnog tijela o odobrenju azila odnosno supsidijarne zaštite te odgovarajući dokaz o nepostojanju drugog braka.

(4) Odgovarajućim dokazom o nepostojanju drugog braka smatra se izjava dana kod javnog bilježnika."

5.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

59. Predlagatelji smatraju da članak 14. stavci 3. i 4. ObiZ-a/14 dovodi u pitanje načelo monogamnosti braka te navode:

"U odredbi članka 14. (pod naslovom 'Prijava namjere sklapanja braka') u st. 1. i 2. zakonodavac propisuje nadležnost matičara za sklapanje građanskog braka (st. 1.) i potrebu prilaganja odgovarajućih isprava (st. 2.).

U st. 3. i 4. daje se mogućnost azilantima i osobama pod supsidijarnom zaštitom da sklope brak, pri čemu se (st. 3.) traži potvrda o odobrenju azila odnosno supsidijarne zaštite, i, što je za ovaj Prijedlog važno - 'odgovarajući dokaz o nepostojanju drugog braka'. U st. 4. tumači se što taj pojam znači, pa se navodi: 'Odgovarajućim dokazom o nepostojanju drugog braka smatra se izjava dana kod javnog bilježnika.'

Iako se zakonodavac u čl. 2. u vezi s pravima azilanata pozvao na Direktivu Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. smatramo da je riječ o vrlo ozbiljnom propustu koji može imati značajne negativne društvene i pravne posljedice. Naime, s obzirom da je RH članica EU, postala je azilantima i osobama pod supsidijarnom zaštitom zanimljiva radi stjecanja hrvatskog državljanstva i time slobode protoka ljudi unutar EU. Budući da Zakon o hrvatskom državljanstvu omogućuje stjecanje državljanstva prirođenjem tj. sklapanjem braka s hrvatskim državljaninom (čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu), valja očekivati povećani broj zahtjeva za sklapanje braka azilanata s hrvatskim državljanima. Međutim, odredba st. 4. nedovoljno jasno i protivno pravnoj sigurnosti rješava, odnosno ne rješava slučaj daljnjeg važenja izjave dane kod javnog bilježnika u slučaju da je otkriveno da je azilant/osoba pod supsidijarnom zaštitom već u braku s nekom drugom osobom (u zemlji porijekla). Brak sklopljen s hrvatskim državljaninom moći će se poništavati zbog bračne smetnje ranijeg braka i to tužbom centra za socijalnu skrb (prema čl. 28, 29. i 354. st. 1. i 2. toč. 1.). Međutim, čak i nakon pravomoćne presude o poništaju braka, izjava dana pred javnim bilježnikom i dalje će egzistirati i omogućiti sklapanje braka pred drugim matičarem i tako ponovno povrijediti načelo monogamije, kao jedno od temeljnih obilježja europskog i hrvatskog bračnog prava."

59.1. Predlagatelji smatraju da je zakonodavac trebao postupiti na sljedeći način:

"Smatramo da je zakonodavac trebao posebnom odredbom:

a) propisati poništaj dane javnobilježničke izjave ex officio uz obvezu suda da odluku o poništaju tako sklopljenog braka dostavi Hrvatskoj javnobilježničkoj komori, ili

b) uputiti na odgovarajuće odredbe o oduzimanju vjerodostojnosti javnobilježničkog akta (sukladno Zakonu o javnom bilježništvu, NN 78/93; 29/94; 16/07; 75/09)."

59.2. Zaključno navode:

"Smatramo stoga da je načelo vladavine prava odredbom čl. 14. st. 3. i 4. dovedeno u pitanje, jednako kao i pravna sigurnost građana te načelo monogamnosti braka."

5.2. Očitovanje

Ministarstvo

60. U očitovanju se navodi:

"U odnosu na članak 14. stavke 3. i 4. predlagatelj smatra da je predmetnim stavcima dovedeno u pitanje načelo vladavine prava, pravna sigurnost građana i načelo monogamnosti braka.

Predmetnom člankom propisano je slijedeće:

(1) Nevjesta i ženik svoju namjeru sklapanja braka u građanskom obliku osobno prijavljuju matičaru nadležnom za mjesto u kojem žele sklopiti brak.

(2) Nevjesta i ženik dužni su dostaviti odgovarajuće isprave ako to matičar zahtijeva.

(3) Azilanti i stranci pod supsidijarnom zaštitom prijavi iz stavka 1. ovoga članka prilažu potvrdu nadležnog tijela o odobrenju azila odnosno supsidijarne zaštite te odgovarajući dokaz o nepostojanju drugog braka.

(4) Odgovarajućim dokazom o nepostojanju drugog braka smatra se izjava dana kod javnog bilježnika.

Zakon o općem upravnom postupku propisuje načine dokazivanja pojedinih činjenica i okolnosti u upravnim postupcima. Azilanti i osobe pod supsidijarnom zaštitom izjavu kod javnog bilježnika daju pod punom kaznenom i materijalnom odgovornošću te u tom smislu kazneno i materijalno odgovaraju u slučaju da se pokaže da su dali neistinite podatke kako bi za sebe neosnovano pribavili pojedina prava, odnosno da su ovjerali neistinite sadržaj.

Pitanje sklapanja fiktivnih brakova radi stjecanja hrvatskog državljanstva ne može se riješiti Obiteljskim zakonom, već se naprotiv rješava Zakonom o hrvatskom državljanstvu kroz čitav niz adekvatnih mehanizama i provjera.

U tom smislu predlagatelj smatra da ne postoji protivnost ovih odredbi Ustavu RH."

5.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

61. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji osporavaju ustavnost odredbe čl. 14. stavci 3. i 4., a u vezi s prijavom namjere sklapanja braka azilanata i osoba pod supsidijarnom zaštitom. Obrazlažu da je zakonski izričaj obveze prilaganja 'odgovarajućeg dokaza o nepostojanju drugog braka' (iz st. 3.), odnosno njegovo tumačenje/osadržanje iz st. 4. ('izjava dana kod javnog bilježnika') pravno neprihvatljivo iz razloga pojačane pravne nesigurnosti i time da je riječ o ugrozi načela monogamije s obzirom na nedovoljno jasno određenu pravnu sudbinu izjave iz st. 4.

Valja napomenuti da se zakonodavac u čl. 2. Obiteljskog zakona 2014 poziva na Direktivu koja nije izvor prava (Direktiva 2004/83/EZ od 29. travnja 2004.), jer je zamijenjena Direktivom 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. godine o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te za sadržaj odobrene zaštite, a zbog čega je i izmijenjen Zakon o azilu). Međutim, tom Direktivom ne uređuje se eventualno pravo sklapanja braka azilanata.

Načelno gledajući namjeru zakonodavca da omogući sklapanje braka azilantima u Republici Hrvatskoj treba pozdraviti, budući da se time štiti pravo na sklapanje braka kao ljudsko pravo i dostignuće suvremenih obiteljskopравnih sustava. Međutim, kao i mnoštvo ostalih, i ova je norma Obiteljskog zakona 2014 ostala na razini dobre namjere, bez ikakve nomotehničke vještine te, što je još opasnije, shvaćanja posljedica koje iz takvog postupanja mogu proizaći. Stoga smo posve suglasni s mišljenjem predlagatelja da se ovim nedorađenim rješenjem urušava pravna sigurnost. Sasvim je moguće da prijavu namjere sklapanja braka daje osoba bez ikakvih osobnih isprava, a koja je već u braku, sklopljenom bilo u državi podrijetla, bilo u kojoj drugoj državi. Time se krši ne samo načelo monogamije, duboko ukorijenjeno u zapadnoeuropskome pravnom krugu, već i načelo pravne sigurnosti te vladavine prava. Nadalje, ne štite se dovoljno hrvatski građani koji bi, u

pravilu i ne znajući, sklopili brak s osobom koja je već u braku, te snosili raznovrsne pravne i društvene posljedice. Opasnost sklapanja takvih bigamijskih brakova treba biti svedena na minimum, što je trebao biti cilj zakonodavca. Trebalo je, dakle, detaljnije razraditi mehanizam koji bi se pokrenuo u takvim slučajevima, te uspostaviti obvezu obavješćivanja međusobno povezanih državnih tijela, ponajprije Ministarstva prave, Ministarstva socijalne politike i mladih, te Ministarstva unutarnjih poslova. Postojeća norma je nedorađena, te otvara brojne mogućnosti zlorabe prava, te je kao takva suprotna Ustavom zajamčenim načelima pravne sigurnosti i vladavine prava."

6) Članak 20. stavak 5. ObiZ-a/14

62. Članak 20. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnosti matičara pri sastavljanju potvrde o ispunjenju pretpostavki za sklapanje braka
Članak 20.

(1) Nevjesta i ženik koji žele sklopiti brak u vjerskom obliku pribavit će od matičara nadležnog za mjesto u kojemu žele sklopiti brak potvrdu o ispunjenju pretpostavaka za sklapanje braka propisanih ovim Zakonom.

(2) U postupku izdavanja potvrde iz stavka 1. ovoga članka matičar će na odgovarajući način primijeniti odredbe članka 15. i 16. ovoga Zakona.

(3) U potvrdi iz stavka 1. ovoga članka matičar će navesti da je nevjestu i ženika upoznao s osobnim pravima i dužnostima u braku, s mogućnošću uređenja imovinskih odnosa prema odredbama ovoga Zakona te njihove sporazumne izjave o izboru prezimena.

(4) Potvrda iz stavka 1. ovoga članka vrijedi tri mjeseca od dana izdavanja.

(5) Matičar će upozoriti nevjestu i ženika da upisom u državnu maticu vjenčanih njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskoga braka.

(6) Ministar nadležan za poslove uprave pravilnikom će propisati sadržaj i oblik potvrde iz stavka 1. ovoga članka."

6.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagatelj Škare

63. Predlagatelj uvodno navodi:

"1. U Narodnim novinama br. 75/14 objavljen je novi Obiteljski zakon. Njime se, među ostalim institutima, uređuje i brak koji je ustavnopravna vrijednost (arg. ex čl. 62. Ustava RH). U točki 16. Izvješća broj U-X-3239/2014 od 3. srpnja 2014. (Narodne novine br. 83/14), Ustavni je sud precizirao da taj zakon nije na snazi do 1. rujna 2014. Zakonodavac u međuvremenu nije uskladio njegove završne odredbe sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava, kako bi osigurao pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka u području obiteljskih odnosa, a posebno iščitavanje pojedinih materijalnih odredaba ukazuje na njegovu višekratnu pravnu neodrživost.

2. Obiteljskim je zakonom uređen institut braka (čl. 12.-57.). Osnovna odredba (čl. 12.) propisuje: 'Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca'. Nastavno se u devet odredaba uređuje postupak sklapanja braka. Obiteljski zakon razlikuje dva oblika sklapanja braka - brak sklopljen u građanskome obliku i brak sklopljen u vjerskome obliku (čl. 13. st. 1.). Svaki od navedenih oblika sklapa se pred mjerodavnim tijelom (matičar odnosno službenik vjerske zajednice koja s RH ima o tome uređene pravne odnose). Izrijekom se navodi (čl. 13. st. 1.) da se brak sklapa suglasnom izjavom žene i muškarca i da je sklopljen davanjem privole (čl. 19. st. 4.)."

63.1. Predlagatelj smatra da je članak 20. stavak 5. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s člancima 3., 5., 14., 17. stavkom 3., 40. i 134. Ustava. U prijedlogu se navodi:

"Da bi vjerski brak s građanskim učincima doista imao građanske učinke, tj. da bi postojala procedura njegova sklapanja, a da on istodobno dobije i vjerske i građanske učinke, potrebno je ispuniti zakonom propisane pretpostavke (čl. 14.-21.). Sukus pretpostavaka za sklapanje vjerskog braka s građanskim učincima jest da se nevjesta i ženik obrate matičaru radi provjere ispunjavaju li pretpostavke (za sklapanje građanskog braka) i da potom dobiju potvrdu o ispunjenju pretpostavaka za sklapanje braka (propisanih Obiteljskim zakonom), i to prema čl. 20. Obiteljskog zakona.

Čl. 20. u stavcima 1.-4. navodi pojedinosti u vezi s navedenom potvrdom koju izdaje matičar i dužnosti matičara po tom pitanju.

Čl. 20. st. 5. određuje:

'Matičar će upozoriti nevjestu i ženika da upisom u državnu maticu vjenčanih njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka'.

Dužnosti službenika vjerske zajednice pred kojim je vjerski brak sklopljen kao i dužnost matičara za upis tako sklopljenoga braka u državne matice (ponajprije i najvažnije u maticu vjenčanih) uređuje čl. 21. Obiteljskoga zakona.

Osporavani čl. 20. st. 5. neusklađen je i kontradiktoran članku 22. koji glasi: 'Brak sklopljen u vjerskom obliku, sukladno odredbama članka 13. stavka 3. i članka 20. stavaka 1. i 4. ovoga Zakona, ima od dana sklapanja sve učinke građanskoga braka propisane ovim Zakonom.' Uzme li se u obzir da se odredbe na koje upire čl. 22. odnose na oblik sklapanja braka (čl.13.) te ishođenje potvrde o dopustivosti sklapanja vjerskog braka upravo da bi imao učinke građanskoga braka (čl. 20. st. 1. i 4.), potpuno je jasno da je vladavina prava dovedena pod znak upitnika, kad jedan članak (osporavani čl. 20. st. 5.) proturječi drugome (čl. 22.). Osobito je riječ o dijelu odredbe koja kaže: 'ima od dana sklapanja sve učinke...' Dakle, osporavani čl. 20. st. 5. određuje odgodni nastup učinaka građanskoga braka za brak sklopljen u vjerskome obliku, dok čl. 22. izrijekom određuje da navedeni učinci nastaju danom sklapanja."

63.2. Predlagatelj nadalje navodi:

"Zakonodavac je odredbom čl. 20. st. 5. Obiteljskog zakona povrijedio nekoliko ustavnih načela. Naime, razvidno je da prema rečenoj normi vjerski brak s učincima građanskoga braka (kako ga jamče sve prethodno spomenute odredbe) dobiva te iste građanske učinke tek upisom u maticu vjenčanih. Sličnu, ali sadržajno primjerenu, teleološki opravdanu i pravednu odredbu imao je prethodni Obiteljski zakon (Narodne novine, 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13), koji je u čl. 20. st. 5. određivao: 'Matičar će upozoriti nevjestu i ženika da je izvadak iz državne matice vjenčanih dokaz da njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.' Sporna odredba, osim niže navedenih nesuglasja s Ustavom RH, proturječna je i čl. 13. st. 1. Obiteljskog zakona koji određuje: 'Brak se sklapa suglasnom izjavom žene i muškarca u građanskom ili vjerskom obliku.' Iz ove odredbe proizlazi da je konstitutivni element nastanka braka - kako građanskoga, tako i vjerskoga - izjava (usmena) nevjeste i ženika i to ona koja je afirmativna i suglasna, po logici stvari. Tako određuje explicite i čl. 19. st. 4 za sklapanje braka pred matičarem ('Brak je sklopljen kad nevjesta i ženik izjave svoj pristanak'). Zna li da sve vjerske zajednice za sklapanje ženidbe, vjenčanja (tj. braka) traže izjavu volje, jasno je da se trenutak sklapanja braka pred matičarem (građanski brak) i pred službenikom vjerske zajednice (vjerski brak) poklapaju, odnosno da su istovjetni. Zakonodavac nije imao ingerenciju propisivati vjersku proceduru sklapanja

ženidbe/vjenčanja/braka, već je jednostavno odredio (u čl. 13. st. 1.) da je za sklapanje braka i u građanskome i u vjerskom obliku potrebna suglasna izjava volje nevjeste i ženika. Nije, dakle, propisao da bi vjerski brak nastao nekim drugim trenutkom, niti da bi sklapanjem vjerskog braka građanski učinci tada sklopljenog vjerskog braka nastali tek upisom u maticu vjenčanih, a kako to zakonodavac propisuje u čl. 20. st. 5.

(...)

Valja uzeti u obzir sljedeće statističke podatke:

U 2009. u RH su sklopljena 22.382 braka, od toga 8.165 u građanskom, a 14.217 u vjerskom obliku (Prirodno kretanje stanovništva u 2009., Statistička izvješća Državnoga zavoda za statistiku, br. 1411/2010., str. 191);

U 2010. u RH su sklopljena 21.294 braka, od toga 8.318 u građanskom, a 12.976 u vjerskom obliku (Prirodno kretanje stanovništva u 2010., Statistička izvješća Državnoga zavoda za statistiku, br. 1439/2011., str. 196);

U 2011. u RH su sklopljena 20.211 braka, od toga 8.354 u građanskom, a 11.857 u vjerskom obliku (Prirodno kretanje stanovništva u 2011., Statistička izvješća Državnoga zavoda za statistiku, br. 1466/2012., str. 196);

U 2012. u RH su sklopljena 20.323 braka, od toga 8.555 u građanskom, a 11.768 u vjerskom obliku (Prirodno kretanje stanovništva u 2012., Statistička izvješća državnoga zavoda za statistiku, br. 1494/2013., str. 196).

Postotci sklapanja vjerskoga braka u odnosu na građanski su sljedeći:

To znači da se od svih brakova koji se sklapaju u Hrvatskoj, njih 58-64% sklapa u vjerskom obliku (s učincima građanskog braka) te da upravo ti i takvi brakovi predstavljaju apsolutnu većinu."

63.3. U prijedlogu navodi i sljedeće razloge:

"Odredba članka 20. st. 5. nesuglasna je s načelom jednakosti pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava RH), a koja glasi: 'Svi su pred zakonom jednaki'. Povreda ovog načela vidljiva je iz činjenice što se osobe koje sklapaju brak u vjerskom obliku, a kojih je većina, stavlja u nejednak položaj u odnosu na osobe koje sklapaju brak u građanskom obliku, budući da upravo učinci građanskoga braka za sve koji sklapaju brak u vjerskome obliku ne nastaju samim sklapanjem braka, nego tek trenutkom njihova naknadnoga upisa u državnu maticu vjenčanih. Primjenom sporne odredbe nastat će 'zrakoprazni prostor' od trenutka sklapanja braka u vjerskom objektu do njegova upisa u državnu maticu. To znači da će svi građanski učinci sklopljenoga braka (oni iz područja Obiteljskoga zakona, ali i mnoga druga ne-obiteljska prava, primjerice nasljeđivanje, socijalna i zdravstvena prava itd.) biti suspendirani sve do upisa u državnu maticu vjenčanih. Upis bi se sukladno čl. 21. trebao dogoditi u roku do osam dana, pa je potpuno jasno da je pravna nesigurnost građana itekako prisutna glede nastanka građanskih učinaka braka sklopljenog u vjerskom obredu pred službenikom Crkve ili druge vjerske zajednice koja o tom ima sklopljen ugovor s Republikom Hrvatskom. Posebice teške i nesagledive posljedice mogu nastati ako u razdoblju od sklapanja braka do njegova upisa u maticu vjenčanih jedan ili obojica bračnih drugova umru.

Nadalje, osporavanom odredbom povrijeđeno je i načelo jednakosti kao jedna od najviših vrednota ustavnoga poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava). Dakle, građani su odredbom čl. 20. st. 5. Obiteljskoga zakona stavljeni u nejednak položaj. Tako građanima koji sklapaju građanski brak učinci tako sklopljenog braka nastupaju odmah (izjavom volje pred matičarem), dok javnopravni učinci braka sklopljenoga u vjerskom obliku, koje im hrvatski zakonodavac omogućava i jamči u svim obiteljskim zakonima od 1998. na ovamo, prema Obiteljskom zakonu iz 2014. nastaju tek upisom u maticu vjenčanih, dakle s odgodnim učinkom.

Diskriminacija novovjenčanih osoba u pogledu priznavanja nastupa učinaka čina njihova vjenčanja postoji ne samo između svih onih koji bi prema novom zakonu sklapali brak u vjerskom obliku (a njegovi učinci bili bi odgodni) u odnosu na one koji ga sklapaju u građanskom obliku (i čiji su učinci trenutni), nego i povijesno, u odnosu na one koji su brak u vjerskom obliku sklapali prema obiteljskim zakonima iz 1998. i 2003. s jedne strane (kad su njegovi učinci nastupali trenutkom sklapanja braka, kako onoga u građanskom, tako i onoga u vjerskom obliku) u odnosu na sve one koji će brak sklapati u vjerskom obliku prema Obiteljskom zakonu iz 2014., pri čemu će njegovi učinci nastupati odgodno, tek s upisom u maticu vjenčanih.

Osporavana odredba u nesuglasnosti je s čl. 5. Ustava koji određuje nužnost suglasnosti zakona s Ustavom, te time stvara obvezatnu hijerarhiju propisa. Budući da Ustav RH u čl. 62. govori o braku kao višem rodnom pojmu u odnosu na građanski i vjerski brak, i budući da je zakonodavac zakonskim uređenjem sukladno čl. 12. i 13. Obiteljskog zakona vjerskom braku dao jednaku vrijednost kao i građanskom, nastupanje njegovih učinaka nije usklađeno s odredbom čl. 5. Ustava.

Nadalje, posponirajući trenutak nastanka građanskih učinaka vjerskog braka, zakonodavac se oglušio o ustavnu definiciju braka (shodno Priopćenju o narodnom ustavotvornom referendumu Ustavnoga suda od 14. studenoga 2013., broj SuS-1/2013 prema kojem priopćenju ustavna definicija braka jest: 'Brak je životna zajednica žene i muškarca.'). Time je osobe koje sklapaju vjerski brak onemogućio za neko vrijeme da međusobno ne mogu izraziti niti očekivati sve sadržaje koje brak ima kao životna zajednica, bez obzira što su ispunili sve zakonske pretpostavke za sklapanje takvoga braka."

63.4. U pogledu nesuglasnosti osporenog članka s člankom 134. Ustava predlagatelj navodi:

"Republika Hrvatska je 18. prosinca 1996. sa Svetom Stolicom sklopila Ugovor o pravnim pitanjima (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 3/97 i 8/97), koji je na snazi od 9. travnja 1997., a kojim se određuje:

'Članak 3.

(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.

(3) Priprava za kanonsku ženidbu obuhvaća pouku budućih supružnika o crkvenom nauku glede uzvišenosti sakramenta ženidbe, navlastito o njezinoj jednosti i nerazrješivosti i o građanskim učincima ženidbe sukladno sa zakonodavstvom Republike Hrvatske.

(4) Odluke crkvenih sudova o ništavosti ženidbe i odluke Vrhovne vlasti Crkve o razrješenju ženidbenog veza, dostavljaju se nadležnome državnom sudu radi primjene građanskih učinaka odluke, u skladu s odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske.'

Prema tomu, čl. 20. st. 5. Obiteljskoga zakona u izravnoj je suprotnosti s čl. 13. st. 1. toga međunarodnoga ugovora. A taj je ugovor ex constitutione iznad Obiteljskoga zakona, pa je time osporavana odredba Obiteljskog zakona i izričito neustavna. Zakonodavac je prema čl. 13. st. 1. navedenoga Ugovora u obvezi osigurati način i rok upisa kanonske ženidbe u državne matice vjenčanih poštujući pravo i obvezu da kanonska ženidba ima građanske učinke 'od trenutka sklapanja'. Stoga je sam naknadni upis u državnu maticu vjenčanih deklarativan, a ne konstitutivan za nastanak pravnih učinaka kanonske ženidbe, tj. braka sklopljenoga u vjerskom obliku, a što je hrvatski zakonodavac smetnuo s uma 6. lipnja 2014. Budući

da Obiteljski zakon ne čini razliku između trenutka kad nastaje građanski odnosno vjerski brak (čl. 13. st. 1.), odredba čl. 20. st. 5. protivna je spomenutom Ugovoru i drugim odredbama Obiteljskog zakona (poglavito čl. 13. st. 1.).

Tako čl. 8. Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Srpske pravoslavne Crkve u Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (NN 196/03), na snazi od 20. prosinca 2002., određuje: 'Vjersko vjenčanje od trenutka sklapanja ima učinke građanskog braka prema odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske ako ugovorne stranke nemaju građanske zapreke i ako su ispunjeni zahtjevi predviđeni odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske.'

Tako čl. 8. Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Islamske zajednice u Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (NN 196/03 i 86/14), na snazi od 20. prosinca 2002., propisuje: 'Vjersko vjenčanje od trenutka sklapanja ima učinke građanskog braka prema odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske ako ugovorne stranke nemaju građanske zapreke i ako su ispunjeni zahtjevi predviđeni odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske.'

Tako čl. 9. Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Koordinacije židovskih općina u Republici Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (NN 4/12), na snazi od 6. studenoga 2010., određuje: 'Brak koji se u vjerskom obliku sklopi pred ovlaštenim službenikom (rabinom) imat će, od trenutka sklapanja, učinke građanskog braka, prema odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske, ako ugovorne stranke nemaju građanske zapreke i ako su ispunjeni uvjeti propisani odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske.'

Stoga bi primjenom načela *ex aequo et bono* Ustavni sud trebao protumačiti čl. 20. st. 5. Obiteljskoga zakona neusklađenim s ugovornim obvezama Republike Hrvatske preuzetim prema tim vjerskim zajednicama i zajamčenim građanima koji su pripadnici tih vjeroispovijesti. Primjena čl. 20. st. 5. stvorit će, među inim, nejednakost građana i po osnovi vjeroispovijesti, jer njegova egzistencija u ovakvome obliku ozbiljno narušava pravni položaj vjernika, ovisno o pripadnosti pojedinoj konfesiji, u pogledu sklapanja vjerskoga braka s građanskim učincima.

Ovu zakonodavčevu neustavnu odredbu te neustavan i nezakonit napatuk koji bi slijedom čl. 20. st. 5. Obiteljskoga zakona matičari trebali priopćavati nevjesti i ženiku, ne može se opravdati, iskupiti niti ispričati pravilnom formulacijom članka 22. Obiteljskoga zakona, prema kojoj brak sklopljen u vjerskom obliku 'ma od dana sklapanja sve učinke građanskoga braka' jer je u članku 20. st. 5. normiran odgodni učinak nastupa pravnih posljedica sklapanja braka u vjerskom obliku."

63.5. Predlagatelj zaključno navodi:

"Zakonodavac je 2014. godine očitim previdom izgubio iz vida izvorni ratio ove odredbe kojom se htjelo da matičar kao državni službenik pouči nevjestu i ženika da će njihov brak sklopljen u vjerskom obliku od trenutka sklapanja imati učinak građanskopravnog braka, a kao javna isprava kojom će to dokazivati služit će im izvadak iz matice vjenčanih ili vjenčani list.

Prihvaćajući ustavnopravnu realnost da Ustavni sud nema revizijske nego samo kasacijske ovlasti u odnosu na zakon, preostaje izbaciti neustavnu odredbu iz pravnog poretka, a u obrazloženju odluke Ustavni bi sud trebao istaknuti razlog odnosno svrhu matičareva upozorenja i dokaznu snagu izvotka iz matice vjenčanih.

Dakle, smatram da je čl. 20. st. 5. Obiteljskog zakona ozbiljno narušio vladavinu prava i pravnu sigurnost građana u Republici Hrvatskoj, te da ga treba proglasiti protuustavnim, a iz pravnoga poretka ukidanjem izbrisati dio njegove odredbe koja glasi: 'upisom u državnu maticu vjenčanih'."

b) Predlagatelji Rajić i Kasalo

- 64.** Predlagatelji ukazuju na nesuglasnost između članka 20. stavka 5. i članka 13. stavka 1. ObiZ-a/14:

"Prema Obiteljskom zakonu postoji mogućnost sklapanja braka u građanskom i vjerskom obliku. Članak 13. u stavku 1. određuje da se brak sklapa suglasnom izjavom volje žene i muškarca (u građanskom ili vjerskom obliku). Dakle, za oba je oblika predviđen identičan način sklapanja, tj. 'suglasnom izjavom volje'. To bi značilo da brak u jednom i drugom obliku nastaje kad žena i muškarac izriječom, riječima pristanu na sklapanje braka.

Međutim, čl. 20. st. 5. predviđa obvezu matičara da upozori nevjestu i ženika 'da upisom u državnu maticu vjenčanih njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.' Dakle, ovom odredbom predviđa se nastanak vjerskog braka i njegovih učinaka tek nakon što isti bude upisan u državnu maticu vjenčanih. Radi se očigledno o dvije suprotstavljene odredbe, pa smatramo da je došlo do konfuzije i međusobne protivnosti dvaju odredaba.

Time je došlo do povrede pravne sigurnosti i načela vladavine prava."

6.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

- 65.** U očitovanju o prigovorima predlagatelja Škare se navodi:

"Odredba članka 20. stavka 5. Obiteljskog zakona mora se tumačiti sustavno sa ostalim odredbama Obiteljskog zakona. Naime, odredba članka 20. stavka 5. ne govori o tome od kojeg trenutka brak sklopljen u vjerskom obliku stječe sve učinke građanskog braka. Trenutak od kojeg se priznaju učinci građanskog braka braku koji je sklopljen u vjerskom obliku propisan je u članku 22. Obiteljskog zakona na način da brak sklopljen u vjerskom obliku, ima od dana sklapanja sve učinke građanskog braka propisane ovim Zakonom.

Upravo članak 22. Obiteljskog zakona propisuje trenutak od kojeg se građanski učinci priznaju braku sklopljenom u vjerskom obliku pa se u tom smislu ne može govoriti o nesuglasju članka 20. stavka 5. s Ustavom Republike Hrvatske. Članak 20. Obiteljskog zakona propisuje dužnosti matičara pri sastavljanju potvrde o ispunjenju pretpostavki za sklapanje braka. Smisao odredbe članka 20. stavka 5. je upravo upozoriti bračne drugove da će njihov brak koji je sklopljen u vjerskom obliku imati učinke građanskog braka. Trenutak od kojeg taj brak ima učinke građanskog braka propisan je u članku 22. Obiteljskog zakona na način da je definirano da brak sklopljen u vjerskom obliku, ima od dana sklapanja sve učinke građanskog braka.

(...)

Iz svih navedenih razloga smatramo da predmetna odredba Obiteljskog zakona nije protivna Ustavu Republike Hrvatske te predlažemo da Ustavni sud odbije prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu sukladnosti s Ustavom članka 20. stavka 5. Obiteljskog zakona. "

- 66.** U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Odredbom članka 20. stavka 5. Obiteljskog zakona, propisano je da će matičar upozoriti nevjestu i ženika da upisom u državnu maticu vjenčanih njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.

Odredbom članka 22. Obiteljskog zakona, propisano je: 'Brak sklopljen u vjerskom obliku, sukladno odredbama članka 13. stavka 3. i članka 20. stavka 1. i 4.

ovoga Zakona, ima od dana sklapanja sve učinke građanskoga braka propisane ovim Zakonom.'

Odredba članka 20. stavka 5. Obiteljskog zakona mora se tumačiti sustavno sa ostalim odredbama Obiteljskog Zakona. Naime, odredba članka 20. stavka 5. ne govori o tome od kojeg trenutka brak sklopljen u vjerskom obliku stječe sve učinke građanskog braka. Trenutak od kojeg se priznaju učinci građanskog braka braku koji je sklopljen u vjerskom obliku propisan je u članku 22. Obiteljskog zakona na način da brak sklopljen u vjerskom obliku, ima od dana sklapanja sve učinke građanskoga braka propisane ovim Zakonom.'

Upravo članak 22. Obiteljskog zakona propisuje trenutak od kojeg se građanski učinci priznaju braku sklopljenom u vjerskom obliku pa se u tom smislu ne može govoriti o nesuglasju članka 20. stavka 5. sa Ustavom Republike Hrvatske. Članak 20. Obiteljskog zakona propisuje dužnosti matičara pri sastavljanju potvrde o ispunjenju pretpostavki za sklapanje braka. Smisao odredbe članka 20. stavka 5. je upravo upozoriti bračne drugove da će njihov brak koji je sklopljen u vjerskom obliku imati učinke građanskog braka. Trenutak od kojeg taj brak imati učinke građanskog braka propisan je u članku 22. Obiteljskog zakona na način da je definirano da brak sklopljen u vjerskom obliku, ima od dana sklapanja sve učinke građanskoga braka.

Iz svih navedenih razloga smatramo da predmetna odredba Obiteljskog zakona nije protivna Ustavu Republike Hrvatske."

b) Pravobraniteljica

67. U očitovanju se navodi:

"(...) nastavno na Vašu zamolbu za dostavom stručnog mišljenja vezano za četvrti prijedlog za pokretanje postupka ocjene suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona (Narodne novine 75/2014, od 20. lipnja 2014.) i to članka 20. stavka 5. predlagatelja Pavao Škare, odvjetnika iz Zagreba, obavještavamo Vas kako navedeno stručno mišljenje nismo u mogućnosti dostaviti."

6.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

68. Navode predlagatelja Škare PF Osijek smatra u potpunosti argumentiranim. U mišljenju se navodi:

"Svi navodi iz ovog prijedloga koji se odnose na neustavnost odredbe članka 20. stavka 5. su u potpunosti argumentirani te sam stoga suglasna s mišljenjem predlagatelja kako je predmetna odredba u suprotnosti s Ustavom iz svih navedenih razloga."

b) PF Rijeka

69. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Škare se navodi:

"Obiteljski zakon RH iz 1998. godine (N br. 162/1998.) koji se primjenjivao od 1. srpnja 1999. godine po prvi puta je omogućio građanima izbor forme sklapanja braka, u građanskom obliku ili u vjerskom obliku koji ako je bio sklopljen sukladno odredbama čl. 8. i članka 20. st. 1. i 3. tog Zakona ima od dana sklapanja sve učinke propisane obiteljskim zakonom. Isti je Zakon u čl. 20. st. 4. propisao da će matičar upozoriti nevjestu i ženika da je izvadak iz državne matice vjenčanih dokaz da njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.

Istovjetnu odredbu sadržavali su i idući tekstovi Obiteljskog zakona RH iz 2003., 2004. i 2007. godine (NN br. 116/2003, br. 17/2004, br. 136/2004 i br. 107/2007.).

Obiteljski zakon iz 2014. godine (NN br. 75/2014) u članku 20. stavku 5. sadrži odredbu da će matičar upozoriti nevjestu i ženika da upisom u državnu maticu vjenčanih njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.

U tekstu Konačnog prijedloga obiteljskog zakona s obrazloženjem koji je Vlada RH u travnju 2014. godine uputila saboru RH na str. 184. stoji, citiramo: 'Drugi dio brak - članci 12. do 33. Navedeni članci uređuju pojam braka, oblike sklapanja braka, postupak i pretpostavke za sklapanje braka te osobna prava i dužnosti bračnih drugova. Predmetne odredbe u Konačnom prijedlogu zakona ostaju sadržajno jednake odredbama važećeg Obiteljskog zakona...'

Budući da i Obiteljski zakon iz 2014. godine u članku 22. koji je naslovljen s 'Građanskopravni učinci braka sklopljenog u vjerskom obliku' ima istovjetnu stilizaciju iz čl. 23. Obiteljskog zakona iz 1998. godine koja glasi da brak sklopljen u vjerskom obliku sukladno ispunjenim zakonskim pretpostavkama ima od dana sklapanja sve učinke građanskog braka propisane Obiteljskim zakonom evidentno je da se najblaže rečeno radi o grubom nomotehničkom previdu te da je utemeljen prijedlog predlagatelja za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom čl. 20. st. 5. Obiteljskog zakona iz 2014. godine.

Mišljenja smo da je doista zakonodavac i čl. 20. st. 5. narušio pravnu sigurnost građana i načelo vladavine prava te da postojeću stilizaciju treba kao kontradiktornu drugim odredbama Obiteljskog zakona iz 2014. godine kao i protuustavnu izbaciti i upozoriti zakonodavca da je istu potrebno zamijeniti sa stilizacijom iz čl. 20. st. 4. Obiteljskog zakona iz 1998. godine koja je u skladu s međunarodno priznatim obvezama koje je prihvatila Republika Hrvatska i Ugovorima koje je Vlada RH zaključila s vjerskim zajednicama u RH, a koja je dosljedno načelu pravne sigurnosti i izvjesnosti doprinositi oživotvorenju načela vladavine prava."

c) *PF Split*

70. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Škare se navodi:

"(...) slobodna sam reći da u cijelosti podržavam spomenuti prijedlog koji je utemeljen i vrlo detaljno i ispravno obrazložen.

Međutim, ono na što se nužno osvrnuti je upravo neminovna reakcija koja se javlja kod čitatelja nakon tako iscrpnog i temeljitog obrazloženja.

Naprосто, na kraju (v. odjeljak 19.) je uslijedila, usudila bih se reći, prilično 'mlaka' reakcija podnositelja prijedloga na tako dobro, prethodno iznesenu argumentaciju stava. Predlagatelj navodi 'očiti previd' zakonodavca. Zar pretpostavljena stručnost i očekivana ozbiljnost zakonodavca uopće dopuštaju 'previde' ovakve vrste?

Naprосто, čini se da novi Obiteljski zakon vrvi takvim i sličnim previdima i manjkavostima nastalim zakonodavčevom zaigranošću i osjećajem dojmive sigurnosti i samodopadnosti. Već sam broj i ozbiljnost podnesenih prijedloga za ocjenu suglasnosti s Ustavom, pružaju jasniju sliku o novom Obiteljskom zakonu. Pri tome, ne smijemo smetnuti s uma da je riječ o jednom, za svaku društvenu zajednicu, izuzetno važnom zakonu.

U '(pojedinačnom) izbacivanju neustavnih odredbi iz pravnog poretka' ne razaznajem ni dobro, a niti plodonosno rješenje. Takav pristup generirao bi daljnjim problemima za koja bi se ponovno tražila neka nova rješenja i podnosili neki novi prijedlozi za ocjenu ustavnosti."

d) PF Zagreb

71. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Škare se navodi:

"Predlagatelj točno uočava da postoji nesklad, odnosno kontradikcija između osporavane odredbe (čl. 20. st. 5.) s drugim odredbama Obiteljskog zakona (poglavitito čl. 13. st. 3., čl. 20. st. 1. i 4., te čl. 22).

Osim pravne argumentacije, iz koje je potpuno jasno da takvo proturječje između pojedinih odredbi postoji, predlagatelj uočava opasnost od narušenja vladavine prava kao jednog od najviših ustavnih načela.

Predlagatelj podastire i relevantne statističke podatke o broju sklopljenih vjerskih brakova s građanskim učinkom, koji su znatno zastupljeniji od građanskih brakova. To znači da već od 1. rujna 2014. godine postoji velika mogućnost da određeni broj vjerski sklopljenih brakova, zbog loše sročene norme čl. 20. st. 5., pravno ne postoje, ako nisu upisani u maticu vjenčanih (ovom prilikom ne elaboriramo pravnu situaciju koja bi mogla nastati ako do trenutka upisa vjerskog braka u državnu maticu vjenčanih jedan od bračnih drugova - po čl. 20. st. 5. to ni nisu - npr. umre).

Nadalje, predlagatelj elaborira u kojim sve segmentima odredba čl. 20. st. 5. proturječi i kojim ustavnim načelima, upravo zato što se njome propisuje 'odgodni nastup učinaka građanskog braka ...' (toč. 6.) odnosno da vjerski brak, premda je ispunio sve zahtjeve koji se na njega odnose (u smislu pribavljanja matičareve potvrde, sklapanja pred ovlaštenim službenikom vjerske zajednice s kojom RH ima uređene pravne odnose, sklapanja u zakonom propisanom roku i si.) nastaje tek trenutkom upisa takvog braka u državnu maticu vjenčanih.

(...)

Pravna sigurnost i vladavina prava opasno je dovedena u pitanje, kako na razini teorijskog promišljanja o potrebi usklađenosti propisa s Ustavom, tako i pravnih odredaba međusobno unutar jednog propisa. Predlagatelj točno navodi povredu pojedinih ustavnih načela - jednakosti pred zakonom, jednakosti građana, zabrane diskriminacije, nužnosti suglasnosti zakona s Ustavom, jamstva slobode savjesti i vjeroispovijedi i slobodnog javnog očitovanja vjere, načela pacta sunt servanda. Povrede ustavnih načela nedvojbeno su prisutne u slučaju odredbe čl. 20. st. 5., te predlagatelj vrlo temeljito obrazlaže dosege koje će imati (ili ih već ima) sporna odredba u svakodnevnom životu.

Naime, načelo jednakosti pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava RH) doista je povrijeđeno odredbom osporavanog članka, jer se nevjesta i ženik koji sklapaju vjerski brak s građanskim učincima stavljaju u nezavidniji položaj u smislu trenutka nastanka braka u odnosu na ženu i muškarca koji sklapaju brak u građanskom obliku i kojima brak nastaje trenutkom davanja usmenog pristanka njih obaju na brak. Dakle, Obiteljski je zakon, usprkos odredaba čl. 13. st. 1. i čl. 19. st. 4. koji govore o nastanku učinaka braka davanjem suglasne izjave, iste odredbe derogirao odredbom čl. 20. st. 5., te je time povrijeđeno spomenuto ustavno načelo.

Ustavno načelo jednakosti građana (čl. 3. Ustava RH) dovedeno je u pitanje, jer stvara izravnu diskriminaciju između osoba koje sklapaju brak, kako glede samog oblika u kojem se brak sklapa, tako i glede građana koji su takav brak sklopili po ranijim propisima, u odnosu na one koji vjerski brak s građanskim učincima sklapaju nakon 1. rujna 2014. Osim toga, budući da ugovori koje je Vlada RH sklopila s većim brojem vjerskih zajednica, upravo kako bi zaštitila i zajamčila pravo na sklapanje vjerskog braka pred službenicima dotičnih vjerskih zajednica, proizlazi da će primjenom čl. 20. st. 5. građani biti stavljeni u nejednak položaj s obzirom na svoju vjersku pripadnost.

(...)

Nužnost suglasnosti zakona s Ustavom (čl. 5. Ustava RH) dovedena je u pitanje u odnosu na čl. 62. Ustava koji govori o braku kao višem rodnom pojmu u

odnosu na građanski i vjerski oblik sklapanja, neopravdano odgađajući učinak vjerskog braka s građanskim učincima do trenutka upisa istoga u maticu vjenčanih.

Jamstvo slobode vjeroispovijedi (čl. 40.) dovedeno je ozbiljno u dvojbu, jer primjenom članka 20. st. 5. stvara se pravna nesigurnost za nevjestu i ženika, pa će isti, moguće izabrati samo sklapanje građanskog braka, pa je time zakonodavac (tj. Obiteljski zakon) ugrozio njihovo pravo na slobodu vjeroispovijedi i slobodno javno očitovanje vjere. Napominjem da je svojedobno Ustavni sud RH ukinuo (U-I-231/1990, NN, 25/94) odredbu čl. 27. Zakona o braku i porodičnim odnosima koja je zabranjivala sklapanje vjerskog braka prije građanskog braka, upravo radi zaštite prava na slobodu vjeroispovijedi i slobodnog javnog očitovanja vjere.

Daljnje ustavno, općepravno i međunarodno javnopravno načelo koje je povrijeđeno jest načelo pacta sunt servanda. Doista, Republika Hrvatska ima sklopljen međunarodni ugovor sa Sv. Stolicom (Ugovor o pravnim pitanjima, NN MU, 3/97, 8/97) kojim se izrijekom navodi da kanonska ženidba (tj. vjerski 'dio' vjerskog braka s građanskim učinkom koji se sklapa u crkvi) ima građanske učinke od trenutka sklapanja braka. Dakle, čl. 20. st. 5. Obiteljskog zakona izrijekom je u suprotnosti s čl. 13. st. 1. Ugovora o pravnim pitanjima sklopljenog između RH i Sv. Stolice. Budući da su temeljem čl. 134. Ustava međunarodni ugovori, a kakav je i spomenuti, po pravnoj snazi iznad zakona, proizlazi da je čl. 20. st. 5. u suprotnosti s čl. 134. Ustava RH."

71.1. Zaključno se navodi:

"Smatram da je predlagatelj potpuno u pravu kad tvrdi da je sporni članak 20. st. 5. ozbiljno narušio vladavinu prava i pravnu sigurnost građana u RH, te da bi ga Ustavni sud trebao proglasiti protuustavnim i izbrisati ga iz korpusa Obiteljskog zakona. S obzirom na kasacijske ovlasti Ustavnoga suda (kako to navodi predlagatelj), postavljam pitanje u kojoj mjeri Odluka Ustavnoga suda (pod pretpostavkom da bude istovjetna ovome Stručnom mišljenju) može zamijeniti dobro i jasno sročenu normu, a na što je Ustavni sud upozoravao u nekoliko svojih odluka (npr. U-I-722-2009; U-I-1988-2011; U-I-2414-2011; itd.).

Dakako, postavlja se i općenito pitanje, zbog čega je nadležno ministarstvo tako nevješto diralo odredbe koje su postojale u ranijem propisu (Obiteljski zakon 2003) i koje nisu izazivale nikakve poteškoće u praksi? Naprotiv, osiguravale su transparentnost postupanja državnih tijela, jasnoću očekivanja adresata pravne norme (članova obitelji) i time jamčile pravnu sigurnost i vladavinu prava. Premda je predlagatelj gospodin Škare uočio jednu normu nesumnjivo neprihvatljivog dosega s aspekta ustavnopravne zaštite pojedinca, obiteljskopравни teoretičari svakim danom otkrivaju nove i nove propuste zakonodavca u uređenju obiteljskih odnosa kroz novi ObZ 2014, te na primjeru ove norme koja iziskuje ustavnopravnu ocjenu, bivaju ozbiljno zabrinuti za funkcioniranje sustava u praksi kroz primjenu Obiteljskog zakona 2014."

7) Članak 26. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člancima 258., 259., 375. i 450. ObiZ-a/14)

72. Članak 26. ObiZ-a/14 glasi:

"Poslovna sposobnost i sposobnost za rasuđivanje
Članak 26.

(1) Brak ne može sklopiti osoba nesposobna za rasuđivanje.

(2) Brak može sklopiti osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izvjava koje se odnose na strogo osobna stanja, uz odobrenje skrbnika.

(3) Ako skrbnik iz stavka 2. ovoga članka odbije dati odobrenje za sklapanje braka, osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja može podnijeti prijedlog sudu u izvanparničnom postupku sukladno članku 450. stavku 1. ovoga Zakona."

7.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

73. Predlagatelji su članak 26. stavak 2. ObiZ-a/14 osporili u vezi s člancima 258., 259., 375. i 450. ObiZ-a/14 te navode:

"Odredbom čl. 26. st. 2. dopušta se sklapanje braka osobi koja je lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja, uz odobrenje skrbnika. Odredbom stavka 3. takva se osoba dodatno štiti omogućavajući joj da sama podnese prijedlog izvanparničnom sudu za davanje dopuštenja za sklapanje braka, ako od svojeg skrbnika nije dobila odobrenje.

Članak 259. uređuje pitanja davanja prethodnog odobrenja skrbniku od strane centra za socijalnu skrb, i to za poduzimanje važnijih mjera u odnosu na štíćenika. Navode se situacije kad će skrbniku takvo odobrenje biti potrebno, pa se među inim navodi: 'Za poduzimanje važnijih mjera o osobi, osobnim stanjima, zdravlju štíćenika ... skrbniku je potrebno prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb, osim ako je drukčije određeno ovim Zakonom.' (st. 1). Budući da ni u jednoj drugoj odredbi Zakona, nema isključenja navedenog, proizlazi da je riječ o propustu.

Premda u čl. 259. st. 2. zakonodavac navodi različite mjere o osobi ili osobnom stanju štíćenika, te se navodi primjerice nekoliko njih za koje je skrbniku potrebno prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb (smještaj u dom, udomiteljsku obitelj, promjena prebivališta ili boravišta, promjena osobnog imena i druge mjere koje na prava i obveze štíćenika mogu ostaviti značajne posljedice), nedostaje izuzetno važna situacija, a to je sklapanje braka štíćenika. Sklapanje braka itekako utječe na (promjenu) osobnog stanja građana, pa tako i osoba lišenih poslovne sposobnosti.

Daljnji je propust zakonodavca što nije naveo oblik u kojem skrbnik treba dati ili uskratiti odobrenje za sklapanje braka (prema čl. 26. st. 2.). Je li takvo odobrenje treba biti pisano ili usmeno (što bi bilo pravno nesigurno), prilaže li ga štíćenik uz ostale dokumente prijavi za sklapanje braka i sl."

73.1. Nadalje, predlagatelji nalaze daljnje propuste zakonodavca navodeći:

"Budući da je brak strogo formalni institut, valja zaključiti da je došlo do velikih propusta zakonodavca, ugrožavanja pravne sigurnosti i vladavine prava nepropisivanjem:

- a) Obveze da suglasnost skrbnika bude u pisanom obliku (čl. 26. st. 2.);
- b) Obveze da skrbnik treba pribaviti prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb u slučaju sklapanja braka njegovoga štíćenika (čl. 259. st. 2.);
- c) Obveze da se (pisana) suglasnost skrbnika priloži kao dokument uz namjeru sklapanja braka osobe lišene poslovne sposobnosti.

Situaciju dodatno komplicira čl. 450. st. 2. koji u vezi s postupkom za davanje dopuštenja za sklapanje braka osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, propisuje obvezu suda da za odluku o dopuštenju sklapanja braka takve osobe, pribavi mišljenje skrbnika i centra za socijalnu skrb. Dakle, kad štíćenik ne pribavi odobrenje svojeg skrbnika, može se obratiti izvanparničnome sudu. Centar za socijalnu skrb nije dužan kontrolirati skrbnika niti pomoći štíćeniku na način da bi skrbnik trebao ishoditi njegovo prethodno odobrenje,

ali kad predmet završi (kao prijedlog štićenika) na sudu, tad će sud zatražiti i pribaviti mišljenje skrbnika (koje bi po logici stvari trebalo biti negativno) i mišljenje centra, koje se, da je zakonodavac bio pažljiviji, moglo već ranije pribaviti i tako osigurati pravo na sklapanje braka osobe lišene poslovne sposobnosti (u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja), zajamčiti joj laganije ostvarenje prava na sklapanje braka i zaštitu njezina dostojanstva i ljudskih prava.

Povrh svega, nije propisana mogućnost poništaja braka ako osoba lišena poslovne sposobnosti uspije sklopiti brak bez odobrenja skrbnika (prema čl. 375). Na taj način osoba koja nije u stanju brinuti o svojim pravima i interesima ostaje bez ustavnopravne zaštite iz čl. 64. st. 1. Ustava RH, jer samo štićenik može donijeti odluku o razvodu braka i o drugim odlukama koje imaju značenje izjava o strogo osobnim stanjima (čl. 258. t. 4. i 7.). To za posljedicu ima da osoba koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na sklapanje braka ne može biti zaštićena od centra za socijalnu skrb, pa ni od strane svojeg skrbnika, iako ni skrbnik niti centar za socijalnu skrb nisu dali odobrenje za sklapanje braka. Na taj način je zaobiđen smisao lišenja poslovne sposobnosti, a i povrijeđena je pravomoćna sudska odluka o lišenju poslovne sposobnosti."

73.2. Zaključno navode:

"Sve propušteno ukazuje na povredu načela vladavine prava koje podrazumijeva da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (princip pravne izvjesnosti) odnosno primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona."

7.2. Očitovanje

Ministarstvo

74. U očitovanju se navodi:

"Podnositelj prijedloga potpuno neprimjereno tumači sve navedene odredbe koje se odnose na sklapanje braka osobe lišene poslovne sposobnosti, a posebno odredbu članka 259. stavka 2. Obiteljskog zakona te pritom propušta uvidjeti da je istim propisano da se važnijom mjerom o osobi ili osobnom stanju štićenika smatra rješenje o smještaju u dom, udomiteljsku obitelj, o promjeni prebivališta ili boravišta, o promjeni osobnog imena i o drugim mjerama koje na prava i obveze štićenika mogu ostaviti značajne posljedice.

Jedna od takvih značajnijih mjera je upravo i sklapanje braka štićenika.

Nadalje, glede oblika u kojem skrbnik daje pristanak na sklapanje braka, navedeno je prepušteno službenoj osobi koja vodi postupak u matičnom uredu sukladno Zakonu o općem upravnom postupku. Drugim riječima, pristanak skrbnika može biti u pisanom obliku, ali isto tako može biti dan usmeno na zapisnik pred tijelom koje vodi postupak (u ovom slučaju matičnom uredu) sukladno odredbama Zakona o općem upravnom postupku. Pri tome, smatramo da nema potrebe, protivno tvrdnjama predlagatelja da se takva suglasnost skrbnika bude priložena već uz prijavu namjere sklapanja braka.

Dodatno su nerazumljive tvrdnje predlagatelja da je člankom 450. stavkom 2. unesena dodatna nejasnoća jer je istim propisano da će sud povodom prijedloga za donošenje rješenja o dopuštenju sklapanja braka osobe lišene poslovne sposobnosti u sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja pribaviti mišljenje skrbnika i centra za socijalnu skrb o podnesenom prijedlogu. Predmetna odredba nužna je kako bi sud procijenio kompletnu sliku vezano za predmetni slučaj i utvrdio

sve činjenice koje su potrebne za donošenje relevantne odluke. Pri tome je sud ovlašten i dužan koristiti pomoć nadležnog centra za socijalnu skrb kao pomoćnog tijela suda. Pri tome treba naglasiti da mišljenje centra za socijalnu skrb niti mišljenje skrbnika u konkretnom slučaju nikako nisu odlučni za donošenje odluke, ali omogućuju sudu da utvrdi cjelovito činjenično stanje konkretnog predmeta što je nužno za donošenje odluke.

Nadalje, potpuno neutemeljeno predlagatelj navodi da nije predviđena mogućnost poništaja braka ako osoba lišena poslovne sposobnosti sklopi brak bez odobrenja skrbnika.

Naime, člancima 25. do 29. Obiteljskog zakona propisane su pretpostavke za valjanost braka (među kojima je i pretpostavka poslovne sposobnosti i sposobnosti za rasuđivanje) te je tako u članku 26. propisano slijedeće:

'(1) Brak ne može sklopiti osoba nesposobna za rasuđivanje.

(2) Brak može sklopiti osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja, uz odobrenje skrbnika.

(3) Ako skrbnik iz stavka 2. ovoga članka odbije dati odobrenje za sklapanje braka, osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja može podnijeti prijedlog sudu u izvanparničnom postupku sukladno članku 450. stavku 1. ovoga Zakona.'

Člankom 29. Obiteljskog zakona propisano je da brak sklopljen protivno odredbama članaka 25. do 28. Zakona nije valjan i da će se na njega primijeniti odredbe o poništaju braka.

Nadalje, odredbe o poništaju braka propisane su člankom 49. Obiteljskog zakona kojim je propisano da tužbu za poništaj braka mogu podnijeti bračni drug, centar za socijalnu skrb i druga osoba koja ima pravni interes, što u svakom slučaju obuhvaća i skrbnika šticećenika koji je brak sklopio protivno odredbama Obiteljskog zakona, odnosno bez odobrenja suda ili skrbnika.

Odredba koja govori o tome da jedino skrbnik može donijeti odluku o pristanku na razvod braka (članak 258. točka 4. Obiteljskog zakona) odnosi se na postupak razvoda braka, a ne na postupak radi utvrđivanja da brak ne postoji, odnosno postupak poništaja braka."

7.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

75. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"U toč. 3. Prijedloga, (čl. 26. st. 2. u vezi s čl. 258., 259., 375. i 450.), (str. 2 -4. Prijedloga 1.), obrazloženje predlagatelja čini se pomalo konfuznim u odnosu na navedene odredbe.

Ako sam dobro shvatila, predlagatelji kritiziraju činjenicu temeljem koje šticećenik lišen poslovne sposobnosti u odnosu na davanje izjava o strogo osobnim stanjima može sklopiti brak uz odobrenje skrbnika, a potom davanje takvog dopuštenja nije u čl. 259. st. 2. izričito navedeno među mjerama glede osobnih stanja za koje je skrbniku potrebno odobrenje centra za socijalnu skrb. Slažem se, bilo bi svakako jasnije da je i ta situacija izričito navedena, iako držim da se ista može podvesti pod 'druge mjere koje na prava i obveze šticećenika mogu ostaviti značajne posljedice' (čl. 259. st. 2.).

Zakonodavac, primjerice, u čl. 259. navođenjem 'važnijih mjera o osobi ili osobnom stanju šticećenika'..., istina, ne navodi izričito i sklapanje braka šticećenika, dok npr. u čl. 234. st. 5., između ostalog, navodi i okolnost 'sklapanja braka'. Predlagatelji ukazuju na to da u navedenim odredbama 'nedostaje izuzetno važna situacija, a to je sklapanje braka šticećenika'. Nedostatak preciznosti, jasnoće i dosljednosti kod nabrojanja takvih okolnosti, dovede do problema na koje ukazuju

predlagatelji. Olako i nedosljedno korištenje egzemplifikativnog pristupa u izradi zakona, pri čemu se susrećemo najprije s umjesnim i opravdanim navođenjem nekih okolnosti (situacija), a potom s neshvatljivim izostavljanjem istih, tamo gdje ih je za očekivati, odraz je traljavog i neodgovornog pristupa zakonodavca koji, ako se na isti ne ukaže, može generirati neželjenim i štetnim posljedicama.

Što se tiče pitanja konkretnog oblika u kojem skrbnik treba dati ili uskratiti odobrenje za sklapanje braka, za napomenuti je da ni Obiteljski zakon iz 2003. ne propisuje posebno oblik tog odobrenja.

Ako bi se takva odredba unosila u zakon, mišljenja sam da bi ista trebala biti generalna tj. odnositi se na sve slučajeve u kojima je skrbniku potrebno odobrenje centra za socijalnu skrb za poduzimanje važnijih radnji glede štíćenika, a ne samo na ovu situaciju.

Dalje, predzadnji pasus toč. 3., (str. 3. Prijedloga 1.) ostaje pomalo nejasan. Posebno se čini nejasnim što to predlagatelji, referirajući se na mišljenje skrbnika i mišljenje centra za socijalnu skrb koje će sud pribaviti, misle pod ovim '... da je zakonodavac bio pažljiviji, (mišljenje skrbnika se) moglo već ranije pribaviti i tako osigurati pravo na sklapanje braka osobe lišene poslovne sposobnosti (u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja), zajamčiti joj laganije ostvarenje prava na sklapanje braka...'.
Situacija u kojoj bi štíćenik 'već ranije' pribavio takvo odobrenje bi bila ona 'redovna' situacija iz čl. 26. st. 2. u kojoj se štíćenik neće morati obraćati sudu. S druge strane, jasno je da se čl. 450. st. 2. odnosi na štíćenika koji nije 'već ranije' uspio dobiti odobrenje skrbnika i omogućava mu da pokuša sudskim putem ishoditi odobrenje za sklapanje braka. U tom je slučaju predviđeno da sud pribavlja mišljenje skrbnika i centra, ali konačnu odluku donosi sud te mišljenja skrbnika i centra u toj situaciji nemaju značenje kakvo bi imali da ih je štíćenik pribavio 'redovnim putem', bez pokretanja sudskog postupka, jer tada ne bi ni morao pokretati postupak upravo zato što ima odobrenje. Smatram da time što predviđa mogućnost da štíćenik sudskim putem ishodi dopuštenje za sklapanje braka unatoč nepostojanju odobrenja skrbnika zakonodavac štiti pravo poslovno nesposobne osobe na sklapanje braka.

Nadalje, točno je da čl. 375. ne propisuje izričito mogućnost poništaja braka ako bi štíćenik sklopio brak bez odobrenja skrbnika, već samo za slučaj kada bi brak sklopio bez dopuštenja suda. Međutim, čl. 29. navodi da će se na brak sklopljen protivno odredbama čl. 25. do čl. 28. primijeniti odredbe o poništaju braka. Zsigurno, smatram da se i ovdje radi o propustu, no nisam sigurna može li isti otrpjeti konotaciju 'neustavnog'."

b) PF Zagreb

76. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji osporavaju nekoliko odredaba u vezi s mogućnošću sklapanja braka osobe koja je lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja. Ispravno uočavaju pojačanu zaštitu koja joj je namijenjena kroz institut odobrenja skrbnika (čl. 26. st. 2.) i odluku izvanparničnog suda (čl. 26. st. 3.). Potom dvoje o logici po kojoj je zakonodavac u čl. 258. i 259. štíćenikovu odluku o sklapanju braka prepustio njegovoj samostalnosti (iz čl. 258. proizlazi da samostalno daje pristanak na sklapanje braka, a u čl. 259. sklapanje braka ne navodi se među 'važnijim mjerama o osobi, osobnim stanjima'). Doista je nelogično da se u 'osnovnoj' odredbi čl. 26. govori o osobi koja je lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja (čl. 26.), da bi čl. 259. izostavio sklapanje braka kao 'važniju mjeru', koja da je pobrojana - odražavala bi društveno važno gledište o brizi za sklapanje braka takve osobe. Predlagatelji su očito htjeli upozoriti na nelogičnosti koje postoje unutar veze spomenutih članaka - 26., 258., 259., 375. i 450.

Smatram da je ključan odgovor na pitanje što znače 'važnije mjere o osobi, osobnim stanjima' iz čl. 259. st. 1. Kad zakonodavac u st. 2. istoga članka navodi da su to, među inim i 'promjena osobnog imena i druge mjere koje na prava i obveze štíćenika mogu ostaviti značajne posljedice' postavlja se pitanje odnose li se 'mjere' na postupanje drugih osoba i tijela, a da ne obuhvaćaju slobodnu aktivnost i volju samog štíćenika, pa tako i u pogledu namjere da sklopi brak i izjavi svoju afirmativnu volju u samom činu sklapanja braka? Čini se da jest tome tako, tj. da su 'mjere' aktivnosti drugih tijela i osoba koje utječu na stanje štíćenika.

Smatramo da čl. 259. st. 2. nije konzistentan i logičan kad navodi različite, važne situacije koje utječu na osobu ili osobno stanje štíćenika, a od toga izuzima sklapanje braka osobe koja je ograničena u davanju strogo osobnih izjava. Smatramo da u mjeri u kolikoj promjena osobnog imena osobe koja je lišena prava davati strogo osobne izjave utječe na osobni status štíćenika, da je barem u istoj tolikoj mjeri i sklapanje braka od utjecaja na njezin strogo osobni status.

Predlagatelji su u pravu kad upozoravaju na pravnu nesigurnost i nejasnoću oblika u kojem skrbnik treba dati ili uskratiti odobrenje za sklapanje braka (prema čl. 26. st. 2.), pa to može dodatno zakomplicirati situaciju. Smatramo da su predlagatelji u pravu kad navode da je zakonodavac trebao propisati:

a) obvezu da suglasnost skrbnika bude u pisanom obliku (čl. 26. st. 2.);

b) obvezu da se (pisana) suglasnost skrbnika priloži kao dokument uz namjeru sklapanja braka osobe lišene poslovne sposobnosti.

Međutim, obveza da skrbnik pribavi prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb u slučaju sklapanja braka njegova štíćenika (prema prijedlogu c), str. 3.) podrazumijevala bi izmjenu čl. 259.

Nadalje, predlagatelji su po našem mišljenju u pravu kad analiziraju doseg odredbe čl. 450. st. 2. koji nalaže sudu pribavljanje mišljenja skrbnika i centra za socijalnu skrb povodom prijedloga za davanje dopuštenja za sklapanje braka. Doista, riječ je o nepotrebnoj pravnoj 'akrobatici', te su predlagatelji u pravu kad navode da će u stvari doći do nepotrebnog postupka i opterećenja suda.

Što se tiče navodnog nepropisivanja mogućnosti poništaja braka kojeg je sklopila osoba bez dopuštenja skrbnika (ili sudske dozvole), mišljenja sam da nisu u pravu, jer takva mogućnost postoji, iako nije izriekom vezana uz nepostojanje odobrenja, i to u čl. 49. st. 1. toč. 2. Bilo bi doduše znatno jasnije, da je to izriekom navedeno u čl. 375. u kojem se navode neke pojedinosti tog sudskog postupka.

Smatram da su predlagatelji u pravu glede nejasnoće navedenih odredaba, njihove nepovezanosti i nekonzistentnosti, iako na nevješt način odražavaju neke zakonodavčeve ideje o sklapanju braka osobe lišene poslovne sposobnosti (u dijelu davanja izjava koje se tiču osobnog stanja). No, zakonodavac je trebao radi pravne sigurnosti predvidjeti pisanu suglasnost skrbnika za sklapanje braka štíćenika (prema čl. 26.). Naravno, koncepcijski gledano, posve je nejasno zašto uopće tražiti suglasnost skrbnika. Naime, okolnost da je lišenje poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče osobnih stanja uklonjiva bračna smetnja ukazivala bi upravo na suprotno. Intencija bi zakonodavca bila da osoba na čijoj strani postoji bračna smetnja sama se obraćajući sudu s prijedlogom za dopuštenje sklapanja braka, dokazuje da razumije značenje postupka te prava i obveze koje za nju iz braka proizlaze te se iz toga zaključuje da je brak u dobrobiti te osobe. Kontradiktorno je tvrditi da osoba to može razumjeti, a da se istovremeno mora traži suglasnost skrbnika, jer u kojem se dijelu štiti osobnost osobe koja može vezano uz sklapanje braka samostalno postupati? To je, međutim, samo koncepcijski prigovor koji ne znači da je ovo rješenje protivno Ustavu. No, radi pravne sigurnosti, kad se već tako postupa, trebalo je predvidjeti pisanu suglasnost skrbnika za sklapanje braka štíćenika (prema čl. 26.). Zbog toga sam mišljenja da se ovako sročenom odredbom čl. 26. vrijeđa načelo vladavine prava."

8) Članak 28. ObiZ-a/14

77. Članak 28. ObiZ-a/14 glasi:

"Nepostojanje drugog braka
Članak 28.

Brak ne može sklopiti osoba koja je u braku ili u registriranom životnom partnerstvu."

8.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

78. Predlagateljica nalazi spornim spominjanje životnog partnerstva u članku 28. ObiZ-a/14, zbog čega smatra da je taj članak u nesuglasnosti s člancima 3. i 5. Ustava. U prijedlogu se navodi:

"Odredbom čl. 28. Obiteljskog zakona je propisano da brak ne može sklopiti osoba koja je u braku ili u registriranom životnom partnerstvu.

Predlagatelj smatra ustavno-pravno spornim da se odredbom čl. 28. Obiteljskog zakona spominje registrirano životno partnerstvo koje kao takvo nije moguće u Republici Hrvatskoj niti je u trenutku stupanja na snagu osporavanog Obiteljskog zakona predviđeno Ustavom RH niti drugim u tom trenutku važećim zakonom. Radi se prema tome o najblaže rečeno potpunoj zakonskoj neusklađenosti rezultat čega je apsolutna pravna nesigurnost.

Predlagatelj stoga smatra da je citirana odredba čl. 28. Obiteljskog zakona u suprotnosti i s člankom 3. Ustava koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje ustava te jednako tako i suprotna članku 5. Ustava prema kojoj zakoni u Republici Hrvatskoj moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom."

b) *Predlagatelj Domjanović*

79. Predlagatelj također smatra spornim pozivanje na registrirano partnerstvo u osporenom članku:

"Premda je Obiteljski zakon 2014 anticipirao stupanje na snagu Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (NN 92/14), ipak je ovaj potonji donesen kasnije, pa smatramo nije smjelo biti poziva na neki institut koji još ne postoji u vrijeme donošenja, izglasavanja i njegova stupanja na snagu."

79.1. Članak 28. ObiZ-a/14 dovodi u vezu s člankom 376. ObiZ-a/14, kojeg također osporava, navodeći:

"Neovisno o ovoj pravnoj nekorektnosti, smatramo da je člancima 28. odnosno 376. Obiteljskog zakona povrijeđeno načelo zabrane diskriminacije. Članak 28. u duhu načela monogamnosti i ravnopravnosti predviđa kao bračnu smetnju postojanje braka i registriranog partnerstva, međutim, člankom 376. predviđena je mogućnost sudske konvalidacije nevaljanog braka samo zbog okolnosti da je raniji brak prestao do zaključenja glavne rasprave u parnici za poništaj kasnijeg braka. Takva se mogućnost ne predviđa za slučaj da je do zaključenja glavne rasprave u parnici za poništaj kasnijeg braka prestalo registrirano partnerstvo. Time se izravno krši načelo

vladavine prava i ravnopravnosti, budući da sud nema mogućnost, a kamoli ovlast svojom odlukom naknadno osnažiti nevaljani brak, premda je bračna smetnja postojanja registrirane zajednice evidentno otpala.

Dakle, obiteljski zakonodavac s jedne strane daje neosnovanu zaštitu registriranom partnerstvu u obiteljskom zakonodavstvu, usprkos ustavnoj definiciji braka (v. Priopćenje Ustavnog suda o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka, SuS-1/2013), da bi istodobno povrijedio načelo ravnopravnosti i zabrane diskriminacije, što sve dovodi u pitanje vladavinu prava."

c) Predlagatelji Rajić i Kasalo

80. Predlagatelji smatraju da se u osporenoj odredbi, kao bračna zapreka, pogrešno navodi sintagma "registrirano životno partnerstvo":

"Odredba članka 28. propisuje bračnu zapreku dvobračnosti proširujući tu zabranu osim postojećeg braka, i na slučaj 'registriranog životnog partnerstva'. Time je zakonodavac najvjerojatnije htio ostati na pozicijama načela monogamnosti, bez obzira što životno partnerstvo nije brak.

Međutim, činjenica je da 'registrirano životno partnerstvo' nije pravni pojam iz Zakona o životnom partnerstvu (NN, 92/2014), pa čak ni pojam iz hrvatskog pravnog sustava, jer taj Zakon rabi pojmove 'životno partnerstvo' (kroz cijeli zakon npr. čl. 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13. itd.) i 'neformalno životno partnerstvo' (samo čl. 3. i 4). Stoga ostaje potpuno nejasno na koju je zajednicu života obiteljski zakonodavac ciljao, kad je ovako propisao bračnu zapreku. S obzirom na dva tipa životnih partnerstava - 'bez atributa' i 'neformalno', postavlja se pitanje kako će nadležna tijela tumačiti čl. 28. u odnosu na izričaj 'registrirano životno partnerstvo', te hoće li u slučaju postojanja bilo kojeg od navedenih, budućim bračnih drugovima onemogućiti sklapanje braka.

Smatramo da je ovakvom formulacijom pravna sigurnost građana dovedena u pitanje, te da je zaobiđeno ustavno načelo vladavine prava."

8.2. Očitovanje

Ministarstvo

81. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Kako je Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola (Narodne novine 92/14) stupio na snagu dana 5. kolovoza 2014. godine, a predmetna odredba Obiteljskog zakona dana 1. rujna 2014. godine, dakle, nakon stupanja na snagu Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola, to je predmetna primjedba oba podnositelja prijedloga bespredmetna.

Podredno, ukazuje se da je usvajanje paketa zakona (zakona koji se donose više-manje istovremeno i reguliraju istu ili istovrsnu materiju) uobičajen postupak u parlamentarnoj proceduri. Sama tehnika parlamentarne procedure je takva da se jedan od takvih zakona uvijek mora usvojiti prije drugoga, zbog toga što se svaki zakon mora pojedinačno usvojiti u Hrvatskome sabor. Stoga pitanje da li je jedan zakon usvojen prije drugoga nije odlučno za njegovu valjanost, već je za valjanost bitno da je usklađeno njihovo stupanje na snagu.

Štoviše, oba predlagatelja su u potpunosti zanemarili činjenicu da životno partnerstvo ne mora biti nužno sklopljeno u Hrvatskoj sukladno Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola već je moglo ili može biti sklopljeno u nekoj drugoj državi. Kao što priznaje valjanost braka sklopljenog izvan njenog pravnog poretka Republika Hrvatska priznaje valjanost i životnih partnerstva sklopljenih u drugim

državama. Štoviše, kao članica Europske unije Republika Hrvatska je dužna priznavati građanski obiteljski status koji su državljani EU ostvarili u drugim državama članicama kako bi ispunila obvezu poštivanja temeljnog prava na slobodu kretanja zajamčenu Ugovorom o funkcioniranju Europske unije. Kada bi svojevolumno i ignorirajući konkretne životne posljedice takvog postupanja negirala postojanje brakova ili životnih partnerstva koje su EU građani i građanke zakonito zasnovali u drugim državama članicama Republika Hrvatska bi učinila nemogućim ili izuzetno teškim slobodu kretanja te skupine EU građana.

Predlagatelj također tvrdi kako je čl. 28. Obiteljskog zakona suprotan načelima 'vladavine prava i ravnopravnosti' jer je čl. 376. Obiteljskog zakona predviđena mogućnost konvalidacije nevaljanog braka 'samo zbog okolnosti da je raniji brak prestao do zaključenja glavne rasprave u parnici za poništaj kasnijeg braka.'

Predlagatelj pri tome u potpunosti ignorira činjenicu da čl. 6. st. 3. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola izričito propisuje zabranu nepovoljnog postupanja prema osobama u životnom partnerstvu u odnosu na osobe u bračnim zajednicama. Štoviše, Zakon o životnom partnerstvu predstavlja organski zakon iz čl. 83. st. 2. Ustava te se sukladno načelu zakonitosti propisanim čl. 5. Ustava odredbe ostalih zakonskih akata, uključujući i odredbe Obiteljskog zakona, moraju tumačiti i primjenjivati sukladno ciljevima i zahtjevima propisanim Zakonom o životnom partnerstvu.

U tom smislu smatramo da predmetna odredba ni u kom dijelu nije protivna načelu vladavine prava. (...)

Ujedno naglašavamo da je člankom 30. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola propisano da se na postupke pred sudom koji se odnose na sporove o životnom partnerstvu, a nisu obuhvaćeni tim Zakonom, primjenjuju odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi."

82. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Potpuno su nejasni i neartikulirani navodi predlagatelja. Pritom sam predlagatelj pogrešno navodi naziv predmetnog zakona ('Zakon o životnom partnerstvu') te pritom sam ukazuje na terminologiju Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola (Narodne novine 92/14) koji razlikuje životno partnerstvo koje je registrirano od neformalnog životnog partnerstva.

Iz navedenog je jasno da su navodi predlagatelja potpuno paušalni i neutemeljeni, tim više što je Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola donesen nakon donošenja Obiteljskog zakona.

Slijedom svega navedenog smatramo da predmetna odredba ni na koji način ne dovodi u pitanje pravnu sigurnost građana RH."

8.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

83. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Registrirano životno partnerstvo jest regulirano Zakonom o životnom partnerstvu (NN 92/14), a radi se o životnom partnerstvu osoba istog spola koja činjenica se vodi u državnom registru.

Točan je navod da je odredba članka 376. neusklađena s člankom 28, te je istu potrebno nadopuniti."

b) PF Rijeka

- 84.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.3. Primjedba glede čl. 28 opravdana je budući u vrijeme stupanja na snagu Obiteljskog zakona (NN 75/2014.) u pravnom sustavu RH nije postojao institut registriranog životnog partnerstva. Temeljem Ustava RH zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom ali i s ostalim zakonima."

- 85.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.2. Doista, dijelimo mišljenje predlagatelja da kaotično uvođenje novih pravnih instituta s istovrsnim posljedicama dovodi do povrede temeljnog načela vladavine prava diskriminirajući građane kao i načela ravnopravnosti i zabrane diskriminacije građana."

c) PF Split

- 86.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Točno je da Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola ne koristi pojam 'registrirano životno partnerstvo' kao takav, ali mislim da nije potpuno nejasno o kojoj bi se zajednici života radilo u tom slučaju jer navedeni Zakon predviđa upis partnerstva sklopljenog pred matičarem u Registar životnog partnerstva. Naravno da je trebalo voditi računa o usklađenosti propisa i terminologije koju isti koriste, ali smatram da se ne radi baš o potpunoj nejasnoći, te je za razmotriti pitanje neustavnosti osporavane odredbe."

d) PF Zagreb

- 87.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj upozorava na pravnu nesigurnost koja je prouzročena odredbom čl. 28. koja predviđa bračnu zapreku sklapanja braka za vrijeme dok je osoba u registriranom životnom partnerstvu. Predlagatelj spori o načelu vladavine prava u konkretnom slučaju, budući da, kako navodi 'registrirano životno partnerstvo koje kao takvo nije moguće u Republici Hrvatskoj niti je u trenutku stupanja na snagu osporavanog Obiteljskog zakona predviđeno Ustavom RH niti drugim u tom trenutku važećim zakonom.'

Istina je da u trenutku donošenja Obiteljskog zakona i njegova izglasavanja (lipanj 2014.) registrirano životno partnerstvo nije postojalo, pa ostaje dojam da je zakonodavac prejudicirao glasovanje u Saboru koje je uslijedilo u kolovozu 2014. u odnosu na donošenje Zakona o životnom partnerstvu (NN, 92/14). Međutim, Zakon o životnom partnerstvu je donesen, izglasan i na neki je način 'konvalidirao' odredbu čl. 28.

Stoga smo mišljenja da čl. 28. nije suprotan ustavnom načelu vladavine prava iz aspekta paralelizma s brakom kao bračnom zaprekom."

- 88.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj upozorava na nekonzistentnost propisa u smislu propusta o zabrani diskriminacije. Naime, upozorava da čl. 376. koji je dio procesnih odredaba Zakona, nije predvidio obvezu suda da odbije tužbeni zahtjev ako je, ne samo brak,

već i životno partnerstvo prestalo do zaključenja glavne rasprave za poništaj kasnijeg braka.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu, te da čl. 376. krši ustavno načelo jednakosti pred zakonom i ustavnu zabranu diskriminacije."

89. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Pridodajem i sljedeće: doista je neprecizno navedena zabrana sklapanja braka osobi koje je u 'registriranom životnom partnerstvu', jer takav pojam ne postoji u Zakonu o životnom partnerstvu (dalje: ZŽP), kako to ispravno uočavaju predlagatelji. S obzirom na to da bi 'registrirano životno partnerstvo' iz Obiteljskog zakona 2014 trebalo biti ono koje je istoznačno 'životnom partnerstvu' kao obliku zajednice različitom u odnosu na 'neformalno životno partnerstvo' (oba pojma iz ZŽP), proizlazi da bi se bračna smetnja iz Obiteljskog zakona odnosila na 'životno partnerstvo' koje je registrirano.

Dakako, time nisu isključeni brakovi osoba koje žive, kako u izvanbračnoj heteroseksualnoj zajednici, tako i u istospolnom neformalnom životnom partnerstvu. No, budući da nijedna od ovih zajednica nije formalna, ne može se govoriti o povredi načela monogamije. Prije je riječ o neusklađenosti propisa (Obiteljskog zakona 2014 i ZŽP) i određenom stupnju netransparentnosti odnosno pravnoj nesigurnosti, no ne i o povredi načela vladavine prava."

9) Članak 32. ObiZ-a/14

90. Članak 32. ObiZ-a/14 glasi:

"Obiteljski dom i zaštita prava na stanovanje
Članak 32.

(1) Bračni drugovi sporazumno određuju mjesto stanovanja i obiteljsku kuću ili stan u kojem će stanovati s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb i koji predstavlja obiteljski dom za njih i djecu.

(2) Bračni drug ne smije za trajanja braka otuđiti ili opteretiti obiteljsku kuću ili stan koji predstavlja bračnu stečevinu i obiteljski dom u kojem stanuje drugi bračni drug i njihova djeca nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, bez pisane suglasnosti drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika.

(3) Ako je jedan bračni drug najmoprimac stana u kojem bračni drugovi stanuju zajedno s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, on ne može otkazati ugovor o najmu stana bez pisane suglasnosti drugog bračnog druga, osim ako se radi o službenom stanu sukladno posebnim propisima.

(4) Ako jedan bračni drug bez opravdanog razloga odbije dati drugom bračnom drugu suglasnost iz stavaka 2. i 3. ovoga članka, sud može na prijedlog bračnog druga u izvanparničnom postupku donijeti odluku koja zamjenjuje suglasnost drugog bračnog druga. Sud je pritom dužan voditi računa o stambenim potrebama obaju bračnih drugova i djece koja s njima stanuju te o drugim okolnostima slučaja."

9.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

91. Predlagateljice posebno osporavaju stavak 2. navedenog članka te navode da bi, *argumentum a contrario*, unatoč zabrani navedenoj u tom stavku, za vrijeme trajanja braka odnosno izvanbračne zajednice bračni odnosno izvanbračni drug mogao, primjerice, osnovati neku stvarnu ili osobnu služnost na suvlasničkom dijelu

sporne nekretnine, iznajmiti suvlasnički dio sporne nekretnine nekoj trećoj osobi ili mu promijeniti namjenu, na koji bi se način izgubio smisao navedene odredbe odnosno cilj koji se njome htio postići. Predlagateljice su navele da je najveći nedostatak navedene odredbe u tome što se njome zaštita prava na stanovanje za vrijeme trajanja braka ili izvanbračne zajednice roditelja ograničava samo na one slučajeve kad je obiteljski dom u sustavu bračne stečevine. One smatraju da to pokazuje da predložena zaštita obiteljskog doma nije sveobuhvatno uređena, jer obiteljski dom ne predstavlja samo nekretnine koje su u sustavu bračne stečevine, već i one koje su u vlasništvu samo jednog bračnog odnosno izvanbračnog druga. Na taj način se dovodi u pitanje sukladnost takve odredbe s prvom odredbom prvog načela Priloga uz Preporuku vijeća Europe br. (81) 15 o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma, na koju se predlagatelj u obrazloženju obiteljskog zakona poziva. Smatraju da se navedenom odredbom narušava pravo vlasništva i načelo vladavine prava.

b) Predlagatelj Domjanović

92. Predlagatelj osporava članke u kojima se spominje pojam "mjesto stanovanja" te navodi:

"Članak 32., 46., 52., 96., 100., 106., 133., 157., 162., 189., 213., 311., 316., 326., 329., 332., 480., 483., 490.

U svim gore spomenutim člancima spominje se pojam 'mjesto stanovanja'. Osobito upitnim s aspekta vladavine prava smatramo čl. 52. i ostale (u ovome naslovu navedene) koji se odnose na djecu i neka njihova prava. Naime, Zakon o prebivalištu govori isključivo o pojmovima 'prebivalište' i 'boravište' (osobito je važan za određivanje istih za dijete, čl. 5.), pa je ova konstrukcija potpuno izvan konteksta jednog upravnog propisa, stvara nove pojmove pri čemu ih ne definira (kao ni mnoštvo drugih) i time dovodi u opasnost tumačenje supstrata pojma, njihovu konkurenciju ili koliziju s uobičajenim i ustaljenim, te zakonom propisanim i definiranim pojmovima 'prebivalište' i 'boravište'.

Navedena konfuzija izravno je suprotna načelu vladavine prava te umanjuje razinu pravne sigurnosti građana, kojima se mora ostvariti razumna razina očekivanja zaštite koju od države trebaju dobiti, a što je ovdje, uslijed loše konstrukcije, dovedeno u pitanje."

9.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

93. Ministarstvo smatra da predlagateljica Bojić i dr. nisu u pravu, te ističe da u kontekstu odredbe kojoj je cilj zaštita obiteljskog doma i prava na stanovanje (izvan)bračnog druga i djeteta primjenjuju pogrešnu metodu argumenta suprotnosti tvrdeći da je razlog neustavnosti što se ne nabrajaju i drugi načini na koje je moguće (izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u korištenju obiteljskog doma. U očitovanju se navodi:

"Prvenstveno ističemo da preporuke nisu obvezujući međunarodni dokumenti, pa u tom smislu nije točan navod predlagateljica da su pobijane odredbe protivne ustavnom načelu vladavine prava.

Naime, već se iz naslova ove odredbe 'Obiteljski dom i zaštita prava na stanovanje' jasno tumači njezin ratio legis - onemogućavanje (izvan)bračnom drugu da raspolaže stanom ili obiteljskom kućom u kojoj obitelj stanuje na način da drugog

(izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u ostvarivanju prava na stanovanje i zadovoljavanju ove osnove životne potrebe.

Stoga je mala vjerojatnost da bi korištenjem ispravne logične metode tumačenja ove odredbe, a *simili ad simile*, kao i njenim teleološkim tumačenjem, u njenoj primjeni moglo doći do situacije u kojoj bi sud rješavajući spor između (izvan)bračnih drugova odlučio na način da onemogućiti dijete i drugog (izvan)bračnog druga u ostvarivanju prava na stanovanje u obiteljskom domu.

U smislu Priloga uz Preporuku Vijeća Europe br. (81) 15, obzirom na potrebu postupne prilagodbe građana u uvođenje novog pravnog instituta, *ratio legis* je u ovom zakonodavnom pothvatu bio zadirati u vlasnička prava u 'blažoj varijanti', a to je bračna stečevina, odnosno suvlasništvo. Međutim, navedeno ne znači da je odredba članka 32. u suprotnosti s Ustavom, bilo u smislu povrede prava vlasništva, bilo povrede načela vladavine prava, tim više što preporuke nisu obvezujući međunarodni instrumenti.

Dodatno ističemo kako predlagateljice pogrešno tumače zakonski pojam 'opterećenja' nekretnine. Naime, protivno navodima predlagateljica, predmetni pojam obuhvaća i osnivanje stvarnih i osobnih služnosti na predmetnoj nekretnini (osnivanje prava plodouživanja, prava na stanovanje i dr.)."

94. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predmetna se primjedba odnosi na uporabu termina 'mjesto stanovanja', odnosno, ukazuje da Zakon o prebivalištu ne koristi navedeni termin pa da se time dovodi u pitanje načelo zakonitosti.

U pogledu termina 'mjesto stanovanja' ukazuje se da se navedeni termin već godinama koristi u obiteljsko-pravnoj praksi pa ga Obiteljski zakon (NN 116/03) koristi u odredbi članka 32. stavka 3.: 'Bračni drugovi sporazumno određuju mjesto stanovanja'. Također, isti se termin koristi i u Zakonu o prebivalištu, primjerice u članku 6.

Kako iz norme članka 6. Zakona o prebivalištu (koja govori o osobama bez mjesta stanovanja), tako i iz norme članka 2. stavka 1. istoga zakona: 'Prebivalište je mjesto i adresa u Republici Hrvatskoj na kojoj se osoba trajno nastanila radi ostvarivanja svojih prava i obveza vezanih za životne interese kao što su obiteljski, profesionalni, ekonomski, socijalni, kulturni i drugi interesi.', razvidno je da je mjesto stanovanja pretpostavka koja mora postojati da bi osoba u tom mjestu stanovanja imala prebivalište (odnosno stalni boravak ako se radi o strancu) ili boravište (odnosno privremeni boravak ako se radi o strancu) kada na određenom mjestu stanovanja ne želi dulje boraviti pa je razvidno da se u predmetnom slučaju ne dovodi u pitanje načelo zakonitosti niti je predmetna odredba protuustavna.

Razlika u odnosu na Obiteljski zakon iz 2003. g. je u tome što se novim Obiteljskim zakonom u članku 96. jasno definira što je mjesto stanovanja djeteta na način da je propisano da je djetetovo mjesto stanovanja prebivalište, odnosno boravište njegovih roditelja te je ujedno definirano kako se mjesto stanovanja određuje u različitim obiteljskim okolnostima.

Dodatno je definirano da se na uzdržavanje između djece i životnog partnera roditelja na odgovarajući način primjenjuju odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi, a odnosi se na uzdržavanje maćehe ili očuha i pastorka."

b) Pravobraniteljica

95. U očitovanju se navodi:

"Predlagateljice u kontekstu odredbe kojoj je cilj zaštita obiteljskog doma i prava na stanovanje (izvan)bračnog druga i djeteta tvrde da je razlog neustavnosti

što se ne nabrajaju i drugi načini na koje je moguće (izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u korištenju obiteljskog doma.

Takva argumentacija je neadekvatna i ne predstavlja opravdanje isticanje razloga neustavnosti.

Iz naslova odredbe 'Obiteljski dom i zaštita prava na stanovanje' tumači se svrha norme - onemogućavanje (izvan)bračnom drugu da raspolaže stanom ili obiteljskom kućom u kojoj obitelj stanuje na način da drugog (izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u ostvarivanju prava na stanovanje i zadovoljavanju ove osnove životne potrebe.

Mala je vjerojatnost da bi u njoj primjeni moglo doći do situacije u kojoj bi sud rješavajući spor između (izvan)bračnih drugova odlučio na način da onemogućiti dijete i drugog (izvan)bračnog druga u ostvarivanju prava na stanovanje u obiteljskom domu.

Smatramo da odredba članka 32. nije u suprotnosti s Ustavom."

9.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

96. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice u kontekstu odredbe čiji je cilj zaštita obiteljskog doma i prava na stanovanje (izvan)bračnog druga i djeteta primjenjuju pogrešnu metodu tumačenja argumenta suprotnosti tvrdeći da je razlog neustavnosti što se ne nabrajaju i drugi načini na koje je moguće (izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u korištenju obiteljskog doma.

Naime, već se iz naslova ove odredbe 'Obiteljski dom i zaštita prava na stanovanje' jasno tumači njezin ratio legis - onemogućavanje (izvan)bračnom drugu da raspolaže stanom ili obiteljskom kućom u kojoj obitelj stanuje na način da drugog (izvan)bračnog druga i djecu onemogućiti u ostvarivanju prava na stanovanje i zadovoljavanju ove osnove životne potrebe.

Stoga je mala vjerojatnost da bi korištenjem ispravne logične metode tumačenja ove odredbe, a to je argumentum a maiori ad minus ili u krajnjoj liniji argument analogije, kao i njenim teleološkim tumačenjem, u primjeni moglo doći do situacije u kojoj bi sud rješavajući spor između (izvan)bračnih drugova odlučio na način da onemogućiti dijete i drugog (izvan)bračnog druga u ostvarivanju prava na stanovanje u obiteljskom domu.

U pravu su predlagateljice kad ističu da je potrebno prilikom zaštite prava na stanovanje obuhvatiti i slučajeve u kojima je obiteljski dom vlastita imovina jednog od drugova u smislu Priloga uz Preporuku Vijeća Europe br. (81) 15. Međutim, s obzirom na potrebu postupne prilagodbe građana u uvođenje novog pravnog instituta, ratio legis je u ovom zakonodavnom pothvatu bio zadirati u vlasnička prava u 'blažoj varijanti', a to je bračna stečevina, odnosno suvlasništvo.

Ipak, bez obzira što ova odredba nije u potpunosti slijedila navedenu Preporuku Vijeća Europe, to ne znači da je odredba članka 32. u suprotnosti s Ustavom, bilo u smislu povrede prava vlasništva, bilo povrede načela vladavine prava, tim više što preporuke nisu obvezujući međunarodni instrumenti.

Uz gred napominjemo kako je većina predlagateljica u postupku javne rasprave kako u formalnom obliku (v. obrazac iz javne rasprave udruge BABE i predlagateljica) tako i u nizu medijskih nastupa kritizirale navedenu odredbu kojom se u hrvatski pravni sustav uvodi sofisticirano moderno pravo na zaštitu obiteljskog doma, čime su značajno utjecale na stvaranje nepovoljne klime za pravni sustav i njegovu primjenu, što je upravo nespojivo s ustavnim zahtjevom za poštivanje načela vladavine prava za koje se u ovom prijedlogu zalažu."

97. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Termin određivanje 'mjesto stanovanja' nije novi zakonski termin, jer je isti preuzet iz Obiteljskog zakona iz 2003 godine (v. članak 32. stavak 3. Obiteljskog zakona 2003).

Razlika u odnosu na Obiteljski zakon iz 2003 je u tome što se novim Obiteljskim zakonom 2014 u članku 96. jasno definira što je mjesto stanovanja djeteta i kako se određuje u različitim obiteljskim okolnostima.

Svim ovdje osporavanim člancima se u odnosu na bitno osobno pravo djeteta na određivanje mjesta njegovog stanovanja, novim Obiteljskim zakonom 2014 postiže viša razina pravne zaštite prava na poštivanje obiteljskog života kako u odnosu na dijete, tako i u odnosu na njegove roditelje, a u skladu s nizom međunarodnih dokumenata i komparativnih obiteljskopравnih sustava."

b) PF Rijeka

98. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.12. Prigovor predlagatelja u svezi s pravnim standardom 'mjesto stanovanja' kao obiteljsko pravnu kategoriju ne držimo utemeljenim. Naime, u svezi s djecom koja doista mijenjaju mjesto stanovanja ovisno o prihvaćenom sporazumu roditelja ili odluci nadležnog organa odredbe Obiteljskog zakona imaju karakter *lex specialis* u odnosu na Zakon o prebivalištu i boravištu građana. Mišljenja smo da roditelje koji ne žive zajedno kao ni dijete ne treba obvezivati da formalno pravno prijavljuju promjene boravišta djeteta ovisno o razdoblju koje dijete provodi s drugim roditeljem koji u tom određenom razdoblju izvršava sadržaje roditeljske skrbi."

c) PF Split

99. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"(...) u odnosu na čl. 32. Obiteljskog zakona podnositeljice u podnaslovu ističu povredu prava vlasništva kao potencijalni razlog za ukidanje sporne odredbe. Međutim, obrazloženje koje slijedi ne razmatra pitanje narušavanja ustavnog jamstva vlasništva već se referira na upitnu svrhovitost spornih odredbi koje brane otuđenje i opterećenje nekretnine koja predstavlja obiteljski dom, jer ostavljaju određene mogućnosti opterećivanja suvlasničkog dijela te nekretnine, te činjenicu da iste obuhvaćaju samo nekretninu/obiteljski dom koji spada u bračnu stečevinu što čini zaštitu prava na stanovanje necjelovitom.

Što se tiče jamstva prava vlasništva, možda su predlagateljice smatrale da je jasno samo po sebi zašto ga osporavane odredbe vrijeđaju, no ne treba zaboraviti da u ovom slučaju postoji interes djeteta te djetetovo pravo na obiteljski život kojeg se htjelo zaštititi. Bez obzira na utemeljenost danog obrazloženja glede svrhovitosti, cjelovitosti i provedivosti osporavanih odredbi (s obzirom na socijalno i gospodarsko stanje), nisam sigurna da bi se ovdje nužno utvrdilo postojanje povrede prava vlasništva, barem ne takve povrede koja bi se smatrala nerazmjernom cilju kojeg se htjelo postići što je, u ovom slučaju, zaštita djeteta. Pretpostavljam da upravo radi izbjegavanja sporova o povredi prava vlasništva Zakon ograničava ove odredbe samo na nekretnine koje spadaju u bračnu stečevinu, a ne obuhvaća i nekretnine u vlasništvu samo jednog od roditelja/bračnih drugova, na što se predlagateljice referiraju u dijelu Prijedloga koji se odnosi na čl. 46. st. 2. Obiteljskog zakona."

d) *PF Zagreb*

100. PF Zagreb smatra da su predlagateljica Bojić i dr. u pravu kad navode da članak 32. ObiZ-a/14 predstavlja povredu prava vlasništva i načela vladavine prava te navodi:

"Zakonsko rješenje zaštite obiteljskog doma i prava na stanovanje, kako je formulirano u čl. 32. predstavlja vrlo paušalno, neprecizno i diskriminatorno rješenje.

Odredbi čl. 32. moguće je uputiti nekoliko viševrskih primjedaba:

a) Navedenom odredbom predlagatelj propisuje nešto što je već uređeno pozitivnim zakonodavstvom, pa doprinos boljem pozitivnom uređenju obiteljskih odnosa nije vidljiv ('promjena radi promjene'). Naime, prema ObZ 2003, kao i prema usvojenom ObZ 2014 jedan (izvan)bračni drug ne može otuđiti ili opteretiti cijelu suvlasničku nekretninu bez suglasnosti drugog (izvan)bračnog druga-suvlasnika, jer se radi o poslu izvanredne uprave (čl. 37. ObZ 2014 i čl. 41. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

b) Prema predloženom rješenju (izvan)bračni drug ne smije otuđiti ili opteretiti navedenu nekretninu bez pisane suglasnosti drugog (izvan)bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika. Iz navedena odredbe argumentum a contrario proizlazi da bi, unatoč navedenoj zabrani, (izvan)bračni drug mogao za vrijeme trajanja braka/izvanbračne zajednice npr. osnovati neku stvarnu ili osobnu služnost na suvlasničkom dijelu predmetne nekretnine (primjerice: osnovati pravo plodouživanja u korist svojih roditelja, braće, sestara), iznajmiti suvlasnički dio predmetne nekretnine nekoj trećoj osobi, promijeniti mu namjenu (primjerice: dio stana prenamijeniti u uredski prostor). Na taj bi se način izgubio smisao navedene odredbe, tj. cilj koji se njome htio postići.

c) Najveći nedostatak navedene odredbe je u tome što se njome zaštita prava na stanovanje za vrijeme trajanja braka ili izvanbračne zajednice roditelja ograničava samo na one slučajeve kad je obiteljski dom u sustavu bračne stečevine. To pokazuje da predložena zaštita obiteljskog doma nije sveobuhvatno uređena (zato što obiteljski dom ne predstavljaju samo nekretnine koje su u sustavu bračne stečevine, već i one koje su u vlasništvu samo jednog od (izvan)bračnih drugova) i da je diskriminatorna u odnosu na druge vlasničkopravne sustave. Samim time dovodi se u pitanje sukladnost takve odredbe s prvom odredbom prvog načela Priloga uz Preporuku Vijeća Europe br. (81) 15 o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma, na koju se predlagatelj u obrazloženju prijedloga poziva."

101. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj je uočio niz odredaba u kojima se spominje 'mjesto stanovanja' (a dodali bismo i 'adresa stanovanja'). Obiteljski zakon među uvodnim odredbama ne definira nove pravne pojmove, pa to smatramo štetnim, te otvorenim putem prema neujednačenosti sudske prakse. Činjenica jest da je navedeni pojam definiran u čl. 96. st. 1. i to samo u odnosu na djetetovo mjesto stanovanja, te da to ne opravdava primjenu nedefiniranog pojma u svim ostalim člancima. Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu kad napominje da Zakon o prebivalištu građana takav pojam ne poznaje, te da je pravna sigurnost građana dovedena u pitanje. Međutim, samo se poneke odredbe koje navodi pod toč. 12. odnose na 'mjesto stanovanja', a koje bi potpadale pod definiciju iz čl. 96. st. 1., pa se ne može govoriti o povredi načela vladavine prava. Ostale na koje upućuje ili ne spominju taj pojam ili navode stanovanje kao životnu potrebu i ne smatramo ih problematičnim.

Dakle, mišljenja smo da je riječ o pravnoj nepreciznosti, ipak načelo vladavine prava nije narušeno."

10) Članak 35. ObiZ-a/14

102. Članak 35. ObiZ-a/14 glasi:

"Bračna stečevina i vlastita imovina
Članak 35.

Sukladno odredbama ovoga Zakona, bračni drugovi mogu imati bračnu stečevinu i vlastitu imovinu."

10.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

103. Predlagatelj smatra da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom vladavine prava te navodi:

"Smatramo da je protivno načelu vladavine prava i pravnoj sigurnosti propisivati na ovom mjestu i u ovom slučaju riječ 'sukladno'. Naime, napominjemo, nomotehnički je potpuno jasno, osobito u vezi s čl. 1. koji uređuje sadržaj Zakona, da nije potrebno navoditi riječ 'sukladno'. Nadalje, činjenica jest da bračni drugovi mogu imati vlastitu imovinu odnosno prava koja će steći na temelju drugih propisa (npr. Zakona o nasljeđivanju, Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakona o autorskom pravu, Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama), a Obiteljski zakon u čl. 39. samo opisuje moduse nastanka odnosno stjecanja vlastite imovine za osobe koje su bračni drugovi. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima neprijeporno je *lex generalis* vezano za imovinske odnose.

Stoga se vezano uz ovu i slijedeće norme mogu istaknuti sljedeće opasnosti za stabilnost pravnog sustava. Prvo, nema razloga norme jednog važećeg propisa prepisati u drugi, tim više što su pritom napravljene brojne pogreške, čime se pravni sustav urušava, a građane dovodi u zabludu glede izvora prava koji regulira određeni aspekt njihova odnosa. Drugo, budući da se, iz nejasnih razloga, ne slijedi logika da je Obiteljski zakon *lex specialis*, koji uređuje samo odstupanja od općeg režima uspostavljenog ZV-om, trebalo bi biti jasno kad se primjenjuje koji režim, što iz ovih normi nije vidljivo.

Dakle, ovakvim izričajem zakonske norme, u vezi s kojom ne vidimo da je bilo potrebe mijenjati prethodni propis (Obiteljski zakon 2003 imao je nespornu i prikladniju odredbu: 'Bračni drugovi mogu imati bračnu stečevinu i vlastitu imovinu.' (čl. 247), povrijeđeno je načelo vladavine prava koje podrazumijeva da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (načelo pravne izvjesnosti) tj. primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona."

10.2. Očitovanje

Ministarstvo

104. U očitovanju se navodi:

"Stoga je potpuno nejasno što predlagatelj vidi problematičnim u konkretnoj odredbi čiju ustavnost osporava odnosno što konkretno predstavlja 'opasnost za stabilnost pravnog sustava' odnosno koje su to točno 'napravljene brojne pogreške čime se pravni sustav urušava'. Štoviše, o paušalnosti ove tvrdnje svjedoči i činjenica

da iako smatra čl. 35 iz nekog razloga problematičnim s aspekta vlasničkih odnosa podnositelj se nije pa nit referirao na niti jedno konkretno ustavno jamstvo, uključujući pravo na vlasništvo već svoje tvrdnje temelji isključivo na općenitim i neodređenim pravnim standardima kao što su načelo vladavine prava, jednakost pred zakonom ili pravna izvjesnost.

Sumarno, članak 38. Obiteljskog zakona uređuje pitanje primarne, odnosno supsidijarne primjene propisa kojima se uređuju prava i obveze iz bračne stečevine. Dodatno, ističe se da je Obiteljski zakon u ovom području *lex specialis* u odnosu na odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

U preostalom dijelu primjedbe podnositelja prijedloga kojima se ukazuje na navodnu neustavnost ovih odredaba potpuno su nejasne."

10.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

105. Navode predlagatelja smatra neargumentiranima.

b) *PF Rijeka*

106. U mišljenju se navodi:

"Ad.3. Prigovor predlagatelja u svezi čl.35 smatramo više ne nomotehničke naravi budući se radi o normi i imovinskom režimu istovjetnom ranijem Obiteljskom zakonu."

c) *PF Zagreb*

107. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na povredu načela vladavine prava, odnosno stabilnosti pravnog sustava, iz razloga što zakonski izričaj 'Sukladno odredbama ovog Zakona ...' dovodi u zabludu adresate pravne norme glede izvora prava. Predlagatelj pravilno uočava neusklađenost Obiteljskog zakona s drugim propisima, osobito vlasničkopравnim, te upozorava da je nejasno kad će se koji režim u odnosu na modus stjecanja vlasničkih prava primjenjivati.

Doista, pođe li se od tvrdnje da bračni drugovi mogu steći npr. koncesiju na pomorskom dobru (prema Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama), iz odredbe čl. 35. nije jasno je li korištenje te koncesije podložno Obiteljskom zakonu ili Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama. Pitanje je vrijedi li za njih Obiteljski zakon, pa oni ne mogu na temelju drugih propisa stjecati neka vlasnička prava. Proizlazi da ne bi mogli, samo iz razloga što se zakonodavac poziva samo na sebe, tj. Obiteljski zakon.

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da je odredba čl. 247. ObZ 2003 bila potpuno jasna. Davala je mogućnost bračnim drugovima da stječu imovinu i na temelju drugih propisa, a obiteljskim je propisom bilo generalno uređeno - koja su dva imovinska režima moguća i kako se imovina u svakome od njih stječe.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu i da je povrijeđeno ustavno načelo vladavine prava iz razloga što nije zastupljeno načelo pravne izvjesnosti."

11) Članak 37. ObiZ-a/14

108. Članak 37. ObiZ-a/14 glasi:

"Upravljanje bračnom stečevinom
Članak 37.

(1) Ako se ne dokaže suprotno, smatra se da je drugi bračni drug dao svoj pristanak za poslove redovite uprave na nekretninama i pokretninama poput redovitoga održavanja, iskorištavanja i upotrebe stvari za njezinu redovitu svrhu, ako ne izazivaju izvanredno velike troškove, a u interesu su obaju bračnih drugova.

(2) Za izvanredne poslove na nekretninama ili pokretninama koje se upisuju u javne upisnike poput promjena namjene stvari, većih popravaka, dogradnje, nadogradnje, preuređenja, otuđenja cijele stvari, davanja cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine, osnivanja hipoteke na cijeloj stvari, davanja pokretne stvari u zalog, osnivanja stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari potrebno je zajedničko poduzimanje posla ili pisani pristanak drugoga bračnog druga ovjeren od strane javnog bilježnika.

(3) Nepostojanje suglasnosti za poslove iz stavaka 1. i 2. ovoga članka ne utječe na prava i obveze poštene treće osobe. Bračni drug bez čije suglasnosti je izvanredni posao iz stavka 2. ovoga članka poduzet ima pravo na naknadu štete koja mu je time uzrokovana od strane drugog bračnog druga."

11.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

109. Predlagateljica ističe neodređenost pravne norme, zbog čega, po njezinom mišljenju, ne ispunjava zahtjeve vladavine prava. U prijedlogu navodi:

"Odredba st. 1. predmetnog članka odnosi na poslove redovite uprave na nekretninama i pokretninama, dok se st. 2. odnosi na nekretnine i puno uži krug pokretnina, tj. samo na one pokretnine koje se upisuju u javne upisnike. Ostaje nejasno iz kojih razloga se zakonodavac u st. 2. ograničio samo na pokretnine koje se upisuju u javne upisnike i koja je svrha takvog normiranja?"

Argumento a contrario iz čl. 37. st. 2. Obiteljskog zakona proizlazi da za poduzimanje izvanrednih poslova glede pokretnina koje se ne upisuju u javne upisnike nije potreban pisani pristanak drugog bračnog druga ovjeren od javnog bilježnika, tj. da te poslove bračni drugovi nisu dužni zajednički poduzimati. Naravno, to ne bi bilo u skladu s općom odredbom čl. 41. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine br. 91-1596/1996, 68-817/1998, 137-2122/1999, 22-402/2000, 73-1578/2000, 129-2386/2000, 114-1883/2001, 79-1917/2006, 141-3195/2006, 146-4021/2008, 38-837/2009, 153-3751/2009, 143-3034/2012) koja se odnosi na poduzimanje izvanrednih poslova glede cijele suvlasničke stvari, obuhvaćajući ne samo nekretnine i pokretnine koje se upisuju u javne upisnike već i pokretnine koje se u te upisnike ne upisuju, ali na njima postoji suvlasništvo više osoba (u konkretnom slučaju bračnih drugova).

Takvo uređenje može dovesti do vrlo dvojbenih situacija u kojima bi se jedan od bračnih drugova mogao naći pravno nezaštićenim. Postavlja se pitanje bi li prema takvom uređenju, sukladno odredbi čl. 37. st. 3. Obiteljskog zakona, bračni drug bez čije je suglasnosti drugi bračni drug otuđio cijelu pokretnu stvar - imovinu koja predstavlja bračnu stečevinu (zlatni nakit, dijamantni nakit, vrijednu umjetninu, glazbeni instrument, krznenu bundu, sat - pokretnina koja se ne upisuje u javne upisnike, ali može biti velike vrijednosti i sastavni dio bračne stečevine) ili je predao u zalog imao pravo na naknadu štete koja mu je time bila uzrokovana?

Nadalje, upitno je kako se upravlja s drugom imovinom koja predstavlja bračnu stečevinu (npr. pravima potraživanja prema trećim osobama koja se temelje na bračnoj stečevini - npr. može li se jedan bračni drug, bez suglasnosti drugog odreći potraživanja kojeg imaju prema njegovom bratu (šogoru drugog bračnog druga)?;

imovinskim pravima iz dionica ili poslovnih udjela; pravima na štednji ili s osnova životnog osiguranja; pravom plodouživanja)? Navedeni čl. 37. se ograničava samo na upravljanje nekretninama i pokretninama kao dijelom bračne stečevine, dok upravljanje ostalim stvarima i pravima koja mogu ulaziti u sastav bračne stečevine nije uređeno?

Predlagatelj stoga smatra da su naznačene odredbe čl. 37. Obiteljskog zakona u suprotnosti i s člankom 3. Ustava koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, a iz razloga što predmetno opisano dovodi do pravne nesigurnosti građana (bilo drugog bračnog druga bilo poštenih trećih osoba)."

b) Predlagatelj Domjanović

110. Predlagatelj ističe da je članak 37. stavak 2. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s vladavinom prava i da će izazvati mnoge nedoumice, različitu sudsku praksu i nejednakost građana. U prijedlogu navodi:

"Člankom 37. uređuje se upravljanje bračnom stečevinom. Međutim, st. 2. propisuje u vezi s izvanrednim poslovima na nekretninama ili 'pokretninama koje se upisuju u javne upisnike', pa za njihovo poduzimanje traži pisani pristanak drugog bračnog druga ovjeren od strane javnog bilježnika. Takvom stilizacijom zaobišla se obveza javnobilježničke forme pristanka drugog bračnog druga u slučaju poduzimanja izvanrednog posla uprave za vrijedne pokretnine koje se ne upisuju u upisnike.

Dakle, argumento a contrario iz čl. 37. st. 2. Obiteljskog zakona proizlazi da za poduzimanje izvanrednih poslova glede pokretnina koje se ne upisuju u javne upisnike nije potreban pisani pristanak drugog bračnog druga ovjeren od javnog bilježnika, tj. da te poslove bračni drugovi nisu dužni zajednički poduzimati. Naravno, to ne bi bilo u skladu s općom odredbom čl. 41. st. 2. ZV-a koja se odnosi na poduzimanje izvanrednih poslova glede cijele suvlasničke stvari, obuhvaćajući ne samo nekretnine i pokretnine koje se upisuju u javne upisnike već i pokretnine koje se u te upisnike ne upisuju, ali na njima postoji suvlasništvo više osoba (u konkretnom slučaju bračnih drugova).

Takvo uređenje može dovesti do pravno nepoželjnih situacija u kojima bi se jedan od bračnih drugova mogao naći pravno nezaštićenim. Postavlja se pitanje bi li prema takvom uređenju, sukladno odredbi čl. 37. st. 3. Obiteljskog zakona, bračni drug bez čije je suglasnosti drugi bračni drug otuđio cijelu pokretnu stvar (pokretninu koja se ne upisuje u javne upisnike, ali može biti velike vrijednosti i sastavni dio bračne stečevine) ili je predao u zalog (takvih poslovnica ima sve više u RH) imao pravo na naknadu štete koja mu je time bila uzrokovana? I dakako, koja je svrha ovakve odredbe kakvu sadrži čl. 37. st. 2.?

O pravnoj nesigurnosti koju izaziva ova odredba svjedoči ne samo rečeno, već i činjenica da je zakonodavac propustio regulirati upravljanje s pravima koja su sastavni dio bračne stečevine (npr. pravima potraživanja prema trećim osobama koja se temelje na bračnoj stečevini; imovinskim pravima iz dionica ili poslovnih udjela; pravima na štednji ili s osnove životnog osiguranja; pravom plodouživanja)."

11.2. Očitovanje

Ministarstvo

111. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava.

Naime, bračnu stečevinu primjenjuju se odredbe propisa kojima se uređuju stvarno-pravni i obvezno-pravni odnosi sukladno članku 38. Obiteljskog zakona, temeljem kojih se mogu uređivati svi oni imovinskopravni odnosi koji nisu obuhvaćeni odredbom članka 37. Obiteljskog zakona.

Obiteljski zakon u tom je dijelu *lex specialis* u odnosu na odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Predlagatelji istovjetno navode kako je odredba čl. 37. Obiteljskog zakona 'protivna vladavini prava' jer propisuje da je za izvanredne poslove na nekretnine koje se upisuju u javne upisnike neophodna suglasnost drugog bračnog druga ovjerena od strane javnog bilježnika dok za vrijedne pokretnine koje se ne upisuju u upisnike taj uvjet nije propisan. Smatra kako je takva raspodjela obveza suprotna čl. 41. st. 2 Zakona o vlasništvu u kojem stoji:

(...)

Na primjedbe koje se odnose na članak 37. Obiteljskog zakona odgovoreno je ranije u tekstu.

Dodatno, napominjemo da iz odredbe čl. 41. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima jasno proizlazi kako je za poduzimanje poslova koji premašuju okvir redovitog upravljanja potrebna suglasnost svih suvlasnika. Za razliku od čl. 37. Obiteljskog zakona ta odredba ne zahtjeva javnobilježničku ovjeru. Potpuno je nejasno kako bi odluka zakonodavca da za one pokretnine čija je vrijednost takva da je zakonodavac sigurnost vlasničkih odnosa vezanih uz njih odlučio dodatno zaštititi obvezom upisa u javne upisnike propiše obvezu javnobilježničke ovjere kojom s jedne strane štiti (izvan)bračnog druga suvlasnika, a s druge strane treću stranu koja se s jednim od (izvan)bračnih drugova upustila u pravni posao vezan uz takvu pokretninu. Ukratko, pokretnine iz zajedničke bračne stečevine koje se upisuju u javne upisnike podliježu sustavu iz čl. 38. Obiteljskog zakona, dok ostale podliježu sustavu iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Potpuno je nejasno zašto bi takva raspodjela dovela do ikakvih nesigurnosti u praksi.

Hrvatski sabor kao glavno tijelo demokratski legitimirane zakonodavne vlasti ima potpunu ovlast donositi ovakvu vrstu društvenih procjena odnosno raspodjela gospodarskih obveza tim više ako postoji jasan legitiman društveni cilj koji opravdava takvo korištenje ovlasti:

(...)

U konkretnom slučaju taj cilj je zaštita obiteljskih odnosa u bračnim i izvanbračnim zajednicama.

Paušalnost argumenata koje predlagatelj navodi u podnesku vezanom uz čl. 37. Obiteljskog zakona samo dodatno ukazuju na potrebu za jasnim pravnim standardom kvalitete argumentacije koji bi podnositelj prijedloga ocjene ustavnosti morao zadovoljiti da bi prijedlog uopće bio razmatran.

Cilj nabiranja poslova kojima bračni drugovi mogu raspolagati samostalno odnosno za koje im je potreban pisani pristanak drugoga bračnog druga ovjeren od strane javnog bilježnika je postizanje preglednosti i sustavnosti obiteljsko-pravnih odredaba kojima se uređuju imovinski odnosi bračnih drugova. Na ovaj način se bračnim drugovima omogućuje da na jednom mjestu budu pregledno upoznati s poslovima za čije poduzimanje im je potrebna navedena suglasnost drugog bračnog druga."

11.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

112. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Jednako kao i prema Obiteljskom zakonu iz 2003 godine, na bračnu stečevinu primjenjuju se odredbe propisa kojima se uređuju stvarnopravni i obveznopravni odnosi sukladno članku 38. Obiteljskog zakona (NN 75/2014), temeljem kojih se mogu uređivati svi oni imovinskopravni odnosi koji nisu obuhvaćeni odredbom članka 37. Obiteljskog zakona (NN 75/2014)."

b) PF Rijeka

113. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.4. Predlagatelj opravdano ukazuje na neodrživost rješenja iz čl. 37. Obiteljskog zakona. Prigovor je utemeljen jer doista bračni drugovi mogu kao najvrjedniju stvar koja potpada pod zakonski bračno imovinski režim imati pokretnu stvar, primjerice sliku Vlahe Bukovca...nakit, antikviteti... za koje zakonodavac nije predvidio odgovarajuće mehanizme zaštite imovinskih interesa oba bračna druga. Mišljenja smo da postojeću odredbu čl.37. treba ukinuti i novu odredbu dopuniti uvođenjem istovjetnog režima ovjerenog pristanka drugog bračnog druga kod javnog bilježnika za pravnu valjanost ugovora kojim se stavlja u promet ta imovina koja se ne upisuje u javne upisnike iako na njoj postoji suvlasništvo bračnih drugova i potpada pod bračno imovinski režim bračne stečevine."

114. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi kao i u odnosu na istovjetne prigovore predlagateljice "U ime obitelji".

c) PF Zagreb

115. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U odnosu na čl. 37 predlagatelj ispravno uočava nedosljednost uređenja u odnosu na poslove redovite uprave na bračnoj stečevini, a koju čine pokretnine koje se ne upisuju u javne upisnike.

Osim toga, predlagatelj dvoji o suglasnosti navedene odredbe s čl. 41. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, te postavlja niz praktičnih pitanja, na koje ovako koncipiran članak Obiteljskog zakona, kao ni neki drugi ne daju odgovora.

Smatramo da je zakonodavac propustio urediti poslove redovite uprave na nekretninama koje se ne upisuju u javne upisnike i time stvorio pravnu prazninu i omogućio ozbiljne ugroze vlasničkog prava drugog bračnog druga i stavio pod znak pitanja prava poštenih trećih koji bi takva prava stekli (predlagatelj navodi primjere/predmete bračne stečevine kao što su zlatni nakit, vrijedne nekretnine i ostalo što u vrijeme siromaštva itekako može biti predmet svakodnevnih prodaja).

O nedosljednosti i površnosti pravnog uređenja nedvojbeno je riječ, kako to ispravno uočava predlagatelj i u slučaju koji navodi, a to je pitanje kako se upravlja s drugom imovinom koja predstavlja bračnu stečevinu, te navodi da su to potraživanja (odnosno odricanje od istih) prema trećima koja se temelje na bračnoj stečevini, upravljanje imovinskim pravima iz dionica ili poslovnih udjela, pravima na štednji ili s osnove životnog osiguranja, pravom plodouživanja i sl.

Točno je što predlagatelj tvrdi da se zakonodavac ograničio samo na uski krug pitanja, ostavivši otvorenim mnoga druga, da je derogirao Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, te zbog toga stvorio pravnu/zakonsku prazninu.

Mišljenja smo da je članak 37. u suprotnosti s ustavnim načelom vladavine prava."

116. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Osim ispravnog upozorenja predlagatelja na kršenje načela vladavine prava u odnosu na moguće zlouporabe prava na pokretninama veće vrijednosti koje se ne upisuju u javne upisnike ... smatram da je predlagatelj detektirao i propust zakonodavca što nije predložio rješenje za naknadu štete od strane bračnog druga koji je u ovome segmentu nanio štetu drugome bračnom drugu. Nadalje, predlagatelj ispravno uočava da zakonodavac nije regulirao upravljanje s pravima koja su dio bračne stečevine, a što je s obzirom na dosadašnje nereguliranje od strane ranijeg propisa (Obz 2003) i razvoj vlasničkih prava u RH, bilo radi pravne sigurnosti izuzetno potrebno.

Mišljenja smo stoga, da je članak 37. u direktnoj suprotnosti s ustavnim načelom vladavine prava."

12) Članak 45. ObiZ-a/14

117. Članak 45. ObiZ-a/14 glasi:

"4. Uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice

Načini uređenja imovinskih odnosa

Članak 45.

(1) Ako bračni drugovi imovinske odnose nakon prestanka braka razvodom ili poništajem, odnosno nakon prestanka bračne zajednice nisu uredili sporazumno, imovinski odnosi uređuju se sudskom odlukom.

(2) Kad nije sklopljen bračni ugovor, na uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice primjenjuju se odredbe ovoga Zakona, a ako nisu uređeni ovim Zakonom, primjenjuju se odredbe propisa kojima se uređuju obveznopravni, stvarnopravni i drugi imovinskopravni odnosi.

(3) Sudskom odlukom iz stavka 1. ovoga članka utvrđuju se obveze bračnih drugova, kako međusobne tako i one prema trećima, utvrđuje se suvlasništvo na bračnoj stečevini, a s obzirom na okolnosti slučaja uzimaju se u obzir i druga imovinska prava i obveze."

12.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

118. Predlagateljice navode da je članak 45. stavak 1. ObiZ-a/14 sporan s ustavnopravnog aspekta ostvarenja zaštite prava vlasništva i pristupa sudu, jer nije jasan *ratio* odredbe koja kaže da se imovinski odnosi mogu sporazumno ili sudskom odlukom riješiti tek nakon prestanka braka odnosno bračne zajednice. Predlagateljice postavljaju pitanje zbog čega bračni drugovi ne bi mogli zatražiti sudsku zaštitu i za vrijeme trajanja braka odnosno bračne zajednice, a ukoliko je smisao odredbe drugačiji od onoga na koji je shvaćen, da bi ga u tom slučaju trebalo precizirati. Pri tom posebno ukazuju da naslov iznad članka 45. govori o "uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice", što po njima upućuje na to da se ovi odnosi mogu uređivati tek nakon toga, a ne i prije, dok ispod tog naslova postoji drugi naslov koji glasi "načini uređenja imovinskih odnosa". Predlagateljice ističu da nastavno, u tekstu članka 45. koji slijedi iza ovih naslova i podnaslova, tekst govori isključivo o uređenju imovinskih odnosa nakon prestanka braka. One smatraju da općenite odredbe ObiZ-a/14, koje se odnose na bračnu stečevinu, i to odredba o uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova bračnim ugovorom (članak 40.) te odredba o općenitoj primjeni obveznopravnih i stvarnopravnih propisa (članak 38.) nisu dostatna kompenzacija za isključivost

odnosno nepreciznost pobijane odredbe. Predlagateljice su navele da dosadašnji zakon nije određivao niti ograničavao bračnim drugovima u kojem trenutku će podijeliti svoju bračnu stečevinu, uključujući i traženje sudske zaštite, nego su oni to mogli učiniti u svakom trenutku, a takvo rješenje one smatraju razumnim i u interesu građana. Formulacija pobijane odredbe stvara dvojbu oko toga imaju li bračni drugovi pravo pristupa sudu radi uređenja imovinskih odnosa prije prestanka braka ili bračne zajednice, što je u koliziji s ustavnim odredbama o zaštiti prava vlasništva iz članka 48. Ustava te s člankom 29. Ustava, koji obuhvaća pravo na pristup sudu.

b) Predlagatelji Rajić i Kasalo (članak 45. stavak 3. ObiZ-a/14)

119. Predlagatelji osporavaju članak 45. stavak 3. ObiZ-a/14 te navode:

"Odredbom čl. 45. st. 3. Obiteljskog zakona 2014. propisan je sadržaj sudske odluke kojom se uređuju imovinski odnosi bračnih drugova: 'Sudskom odlukom iz stavka 1. ovoga članka utvrđuju se obveze bračnih drugova, kako međusobne tako i one prema trećima, utvrđuje se suvlasništvo na bračnoj stečevini, a s obzirom na okolnosti slučaja uzimaju se u obzir i druga imovinska prava i obveze.'

Citirana odredba u izravnoj je suprotnosti s odredbom čl. 2. Zakona o parničnom postupku prema kojoj 'U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku.'

Iz osporavane odredbe Obiteljskog zakona proizlazi da zakonodavac traži da sud, unatoč postavljenom i specificiranom zahtjevu stranaka, odlučuje i o onom što je navedeno u odredbi citiranog čl. 45. st. 3, čime bi sud zapravo sudio izvan zahtjeva stranaka. Ovakvim se rješenjem urušava pravni sustav jer iz citirane odredbe čl. 45. Obiteljskog zakona proizlazi da sud nije vezan istaknutim zahtjevom pa bi mogao presuditi i izvan zahtjeva stranke. Osim toga, prekoračenje tužbenog zahtjeva predstavlja i razlog apsolutne ništavosti, samo što će sud biti ovlašten o njemu voditi računa na zahtjev stranaka (čl. 354. st. 2. toč. 12. Zakona o parničnom postupku).

S obzirom na prethodno navedeno, citirana odredba čl. 45. st. 3. Obiteljskog zakona 2014. protivna je jednom od temeljnih postulata procesnog prava čime se narušava koherentnost pravnog sustava, dovodi se u pitanje pravna sigurnost građana te je izravno protivna načelu vladavine prava."

12.2. Očitovanje

Ministarstvo

120. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Potpuno je nejasno kojom metodom tumačenja odredbe o načinima uređivanja obiteljskih odnosa nakon prestanka braka ili izvanbračne zajednice iz članka 45. se predlagateljice služe kad zaključuju da su bračni drugovi ograničeni u podjeli bračne stečevine za trajanja braka, odnosno izvanbračne zajednice.

Imovinski odnosi bračnih drugova za trajanja braka, odnosno izvanbračne zajednice uređeni su odredbama od članka 34. do članka 44. Obiteljskog zakona 2014, dok članak 45. uređuje imovinske odnose bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice. Dodatno, članak 38. Obiteljskog zakona 2014 propisuje podrednu primjenu odredaba kojima se uređuju stvarnopravni i obveznopravni odnosi.

Sustavnim tumačenjem Obiteljskog zakona 2014 i propisa koji uređuju stvarnopravne i obveznopravne odnose kao supsidijanog izvora obiteljskog prava, nije moguće izvesti takav zaključak prema kojemu bi građani u imovinskopравnim stvarima bili ograničeni sporazumijevati se ili tražiti sudsku zaštitu, iz razloga što nije došlo do prestanka braka ili bračne zajednice."

121. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Podnositelj zahtjeva potpuno pogrešno smatra da predmetna odredba dovodi u pitanje pravnu sigurnost građana obzirom da je izričito protivna članku 2. Zakona o parničnom postupku kojim je propisano da u parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku.

Napominjemo da je Obiteljski zakon u dijelu u kojem se propisuju postupovne norme *lex specialis* u odnosu na Zakon o parničnom postupku.

Na sve postupke koji se uređuju Obiteljskim zakonom na odgovarajući način primjenjuje Zakon o parničnom postupku sukladno članku 346. Obiteljskog zakona. Budući da u članku 349. Obiteljskog zakona kojim se uređuje načelo dispozicije i oficijelnosti u sudskim postupcima uređenim Obiteljskim zakonom nije predviđeno specifično uređenje kojim bi se odstupilo od članka 2. stavka 1. Zakona o parničnom postupku, sud bi bio vezan za zahtjeve stranaka u tim postupcima. Stoga je načelo dispozicije neokrnjeno u postupcima o imovinskim odnosima bračnih drugova, a sud bi mogao odlučiti o svemu onome što je navedeno u čl. 45. st. 3. Obiteljskog zakona samo ako bi to stranke od njega tražile.

Nadalje, u dijelu u kojem nije drugačije propisano Obiteljskim zakonom, primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku, pa tako i odredbe o sudjelovanju trećih osoba u parnici (umješača i sl.).

MSPM ističe da su potpuno pogrešni i neutemeljeni navodi podnositelja zahtjeva o tome da bi ovakva presuda nužno predstavljala prekoračenje tužbenog zahtjeva, odnosno razlog apsolutne ništavosti."

12.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

122. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao i u očitovanju Ministarstva navedenim pod točkom 120. ovog rješenja.

b) PF Zagreb

123. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice ispravno uočavaju nepreciznost odredbe čl. 45. koja, kako svojim sadržajem ('Načini uređenja imovinskih odnosa'), tako i nadnaslovom ('4. Uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice') ograničava bračne drugove u vezi s njihovim ustavom zaštićenim pravom vlasništva i pravom na pristup sudu. Naime, pobijana odredba odnosi se isključivo na uređenje imovinskih odnosa nakon prestanka braka/bračne zajednice. S obzirom na ovakvu stilizaciju, trebalo je posebnom odredbom predvidjeti i mogućnost uređenja imovinskih odnosa i za vrijeme braka/bračne zajednice, no to zakonodavac nije učinio. Time je onemogućio bračne drugove da i za vrijeme braka/bračne zajednice, a kako je to bilo omogućeno ObZ-om 2003 traže sudsku podjelu bračne stečevine (bilo u parničnom ili izvanparničnom postupku).

Gramatičkim i teleološkim tumačenjem stavka 1. čl. 45. proizlazi da on nije usklađen ni s odredbom čl. 40. (sklapanje bračnog ugovora za imovinskopravne odnose na postojećoj ili budućoj imovini), jer čl. 40. omogućava sporazumijevanje o bračnoj stečevini, dok članak 45. implicira samo da sporazuma (bračnog ugovora) nije bilo nakon prestanka braka/bračne zajednice."

124. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Predlagatelji osporavaju ustavnost odredbe čl. 45. st. 3. iz razloga što se, kako tvrde, njome neposredno krši čl. 2. Zakona o parničnom postupku koji sadrži jedno od osnovnih načela odlučivanja u granicama zahtjeva koji su stavljani u postupku.

Mišljenja smo da se ovako sročena odredba može (i mora sic!) tumačiti tako kao da zakonodavac traži da sud, unatoč postavljenom zahtjevu stranaka, odlučuje i o onom što je navedeno u odredbi citiranog čl. 45. st. 3. Obiteljskog zakona 2014., čime bi sud zapravo sudio izvan zahtjeva stranaka, a što je protivno načelu ne eat iudex ultra et extra petita partium - sud odlučuje samo u granicama zahtjeva koji su stavljani u postupku (tako: Triva, S., Dika, M.: Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, 2004., str. 130-131.). U pravu su predlagatelji kad navode da se 'ovakvim rješenjem urušava pravni sustav jer iz citirane odredbe čl. 45. Obiteljskog zakona proizlazi da sud nije vezan istaknutim zahtjevom pa bi mogao presuditi i izvan zahtjeva stranke'. Dakle, radilo bi se o postupanju suda extra petita partium (vidjeti kritiku takvog stajališta u: Triva, S., Dika, M.: Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, 2004., str. 132.). Nadalje, u pravu su kad navode da će to biti razlog apsolutne ništavosti (po zahtjevu stranaka, čl. 354. st. 2. toč. 12. Zakona o parničnom postupku).

Držimo da je doista riječ o odredbi koja narušava nužnu i potrebnu koheziju pravnog sustava, te da je njome dovedena u pitanje pravna sigurnost građana i ustavno načelo vladavine prava."

13) Članak 46. stavci 1. i 2 ObiZ-a/14

125. Članak 46. ObiZ-a/14 glasi:

"Posebne odredbe o zaštiti dobrobiti djece i obiteljskog doma

Članak 46.

(1) Pokretne stvari koje pretežito koriste maloljetna djeca ne uzimaju se u obzir prigodom razvrgnuća bračne stečevine, već ostaju u posjedu djece, odnosno onog roditelja s kojim će djeca stanovati.

(2) Sud može na zahtjev bračnog druga odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu iz članka 32. ovoga Zakona ostvaruje samo jedan roditelj sa zajedničkom maloljetnom djecom nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsku skrb.

(3) Pravo stanovanja iz stavka 2. ovoga članka može trajati najdulje do razvrgnuća suvlasništva na nekretnini koja predstavlja obiteljski dom.

(4) Kad odlučuje o pravu stanovanja iz stavka 2. ovoga članka, sud može, s obzirom na okolnosti slučaja, odrediti roditelju koji s djecom ostaje stanovati u obiteljskom domu obvezu plaćanja paušalnog iznosa najamnine drugom roditelju i plaćanje režijskih troškova nekretnine koja predstavlja obiteljski dom.

(5) Kad odlučuje o pravu stanovanja iz stavka 2. ovoga članka i najamnini iz stavka 4. ovoga članka, sud mora voditi računa o načelu razmjernosti, štiti pravo djece na stanovanje u obiteljskom domu i istodobno postupati pravedno prema onom roditelju na čiji teret će se ostvarivati pravo stanovanja.

(6) Sud može, s obzirom na okolnosti slučaja, odbiti zahtjev za stanovanje iz stavka 2. ovoga članka u obiteljskom domu ako ukupni prihodi bračnih drugova ne bi mogli osigurati troškove odvojenoga stanovanja i života bračnih drugova i djece.

(7) Roditelji mogu tražiti izmjenu odluke iz stavka 2. i 4. ovoga članka ako se promijene okolnosti na temelju kojih je odluka bila donesena."

13.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

126. Predlagateljice smatraju da je članak 46. stavak 1. ObiZ-a/14 neprecizan jer govori o pokretnim stvarima "koje pretežito koriste mala djeca", pri čemu se zaboravlja da kućanstva vrlo često imaju predmete za uporabu koje pretežno koriste i djeca, ali i svi drugi članovi obitelji (primjerice, računalo). Ističu da je ova odredba u koliziji s člankom 3. Ustava kojim se jamči pravna sigurnost i vladavina prava, jer će sudovi u praksi imati problem s utvrđivanjem kategorije "pretežito koriste". Ukoliko je intencija zakonodavca bila ovakvom odredbom zaštititi djecu odnosno omogućiti da predmeti koji služe djeci ostanu u posjedu djece, odnosno onog roditelja s kojim će djeca stanovati, tada je radi pravne sigurnosti to tako trebalo i napisati. Nasuprot tome, ovakvom nejasnom i nepreciznom odredbom, roditelj s kojim djeca stanuju može potencijalno doći u isključivi posjed vrlo vrijedne imovine, i to imovine koja predstavlja bračnu stečevinu, a što je u koliziji s člankom 48. Ustava. Navele su da će primjena odredbe koja se tiče obiteljskog doma (članak 46. stavak 2. ObiZ-a/14) generirati nejednakosti između djece koja žive u imovini koja predstavlja bračnu stečevinu njihovih roditelja te djece koja žive u drugačijim uvjetima (imovina trećih osoba, vlastita imovina jednog od roditelja). Ističu da je pravo na dom ustavna kategorija te da mora postojati jednaka razina zaštite prava na dom za svako dijete u razvodu braka roditelja, budući da se u protivnom djeca, ovisno o različitim imovinsko-pravnim situacijama njihovih roditelja, dovode u nejednak položaj.

127. Zaključno navode da ovu odredbu treba ukloniti iz pravnog poretka Republike Hrvatske do stjecanja gospodarskih i socijalnih uvjeta koji će svoj djeci na jednak način jamčiti pravo na dom, a sve kako bi se izbjeglo generiranje nejednakosti među djecom.

b) *Predlagatelji Rajić i Kasalo*

128. Sadržaj osporene odredbe predlagatelji smatraju nejasnim te navode:

"Odredba čl. 46. vrlo je sporna i nejasna. Postavlja se pitanje što je sadržaj prava stanovanja u obiteljskom domu kojeg sud može, sukladno čl. 46. st. 2. Obiteljskog zakona 2014, dosuditi u korist roditelja s kojim će djeca stanovati nakon prestanka braka? Je li osnivanje tog prava stanovanja u korist navedenog roditelja protivno načelu nepovredivosti vlasništva koje proizlazi iz čl. 3. i čl. 48. Ustava RH? Zakonodavac nije propisao koje ovlasti proizlaze iz tog prava stanovanja, na koji način ih navedeni roditelj kao nositelj tog prava može ostvarivati te kako će osnivanje tog prava utjecati na pravo suvlasništva drugog roditelja i na mogućnost tog roditelja da ostvaruje ovlasti koje mu po tom temelju pripadaju. Samim time, zakonodavac nije opravdao zadiranje u pravo (su)vlasništva drugog roditelja, što je dužnost propisana Ustavom RH (čl. 16.).

Zakonodavac nije dao odgovor na važno pitanje, a to je može li roditelj koji je nositelj tog prava stanovanja njime raspolagati jednom kad je ono osnovano (sukladno čl. 46. st. 2. Obiteljskog zakona 2014) i ako može, kako će on tim pravom raspolagati (naplatnim ili besplatnim pravnim poslovima), te u čiju korist?

Predstavlja li pravo stanovanja vrstu ograničenog stvarnog prava (osobnu služnost prema čl. 199. i 217. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima) ili se radi o novom osobnom pravu i dužnosti bračnih drugova (vidi čl. 32. Obiteljskog zakona i njegovu 'poziciju' unutar odredbi o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova, što znači za vrijeme trajanja braka)? Ako se radi o novom osobnom pravu i

dužnosti bračnih drugova, onda je zakonodavac trebao voditi računa o tome da je pravo istog naziva (a vjerojatno različitog sadržaja) već uređeno odredbama ZV-a, pa se trebao potruditi oko razgraničenja i razlikovanja tih dvaju prava. To osobito iz razloga što se oba ta prava (pravo stanovanja iz ZV-a i pravo stanovanja iz Obiteljskog zakona 2014.) odnose na nekretnine, što bi moglo dovesti do velike konfuzije i nesigurnosti u praktičnoj primjeni.

Zbog nedostatka ikakvih odredbi o sadržaju prava stanovanja uređenog odredbama Obiteljskog zakona 2014. stvara se velika pravna nesigurnost jer je zakonodavac uredio samo dva pitanja:

- 1) pitanje osnivanja tog prava (čl. 46. st. 2.),
- 2) pitanje (najdužeg) trajanje tog prava (čl. 46. st. 3.).

Sve ostalo vezano uz pravo stanovanja ostaje nepoznanica, što će uvelike otežati uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka te nije u skladu s načelom vladavine prava."

128.1. Nadalje, osporenu odredbu predlagatelj smatraju neprovedivom te navode:

"Na kraju, treba primijetiti da je upitna mogućnost provedbe intencije zakonodavca o osnivanju prava stanovanja u praksi. Opće poznato je da su u RH zemljišne knjige nesređene te da se često puta činjenično i pravno stanje razlikuju. Osobito je čest slučaj, a to dokazuje i sudska praksa, da je samo jedan bračni drug upisan kao vlasnik nekretnine, a da se zapravo radi o nekretnini koja je sastavni dio bračne stečevine. U slučaju kad takva nekretnina predstavlja obiteljski dom, na njoj (praktično) neće biti moguće osnovati pravo stanovanja, jer Obiteljski zakon 2014 u čl. 46. omogućava osnivanje prava stanovanja na 'obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu'. Prethodno rješavanje pitanja (su)vlasništva predmetne nekretnine neće biti moguće u izvanparničnom postupku radi zaštite obiteljskog doma, jer je zakonodavac izrijekom odredio predmet odlučivanja u tim postupcima, tj. odredio je da se u postupku radi zaštite obiteljskog doma odlučuje samo o 'pravu stanovanja djece i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja predstavlja obiteljski dom sukladno članku 46. ovoga Zakona'. Takvo rješenje dovodi do ne provedivosti odredbe čl. 46. Obiteljskog zakona 2014. u velikom broju slučajeva, što u konačnici dovodi do pravne nesigurnosti građana i narušavanja načela vladavine prava."

13.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

129. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. ističe se kako ta odredba nije u suprotnosti s ustavnim jamstvom prava vlasništva, u koje se ovom odredbom ne dira, premda ga se u interesu djece ograničava u korist djece i za njihove potrebe te se navodi:

"Ratio legis ove odredbe jest zaštita djece na način da prilikom razvrgnuća bračne stečevine predmeti koji služe samo djeci ostanu u posjedu djece, odnosno u kućanstvu onog roditelja s kojim će dijete stanovati, a da se pritom ne zadire u vlasništvo nad predmetnim pokretninama.

(...)

Intencija prilikom normiranja predmetne odredbe bila je da predmeti kojima se služe isključivo djeca poput namještaja u dječjoj sobi, osobnih stvari, igraćaka, knjiga, kompjutera i slično, ostanu u posjedu djeteta."

130. U odnosu na članak 46. stavak 2. ObiZ-a/14 u dostavljenom očitovanju se navodi:

"Odredbu prema kojoj sud može na zahtjev (izvan) bračnog druga odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu privremeno ostvaruje samo jedan roditelj sa zajedničkom maloljetnom djecom, predlagateljice ocjenjuju neustavnom iz više razloga: povrede prava vlasništva, načela vladavine prava te povrede načela jednakosti djece.

Istodobno predlagateljice tvrde da ovu vrstu zaštite prava na dom treba uživati svako dijete bez obzira radi li se o bračnoj stečevini ili vlastitoj imovini jednog roditelja ili imovini treće osobe, kako bi sva djeca bila u jednakom pravnom položaju.

Dakle, predlagateljice navode proturječne tvrdnje i zahtjeve. Naime, s jedne strane ističu kako se zaštitom obiteljskog doma one djece koja žive u nekretnini koja predstavlja suvlasništvo roditelja, ostala djeca (koja žive u vlastitoj imovini jednog roditelja ili u imovini trećih osoba) dovode u nejednak položaj. S druge strane tvrde da se radi o povredi ustavnog jamstva vlasništva, u odnosu na roditelja koji bi privremeno trebao prepustiti pravo stanovanja djeci i drugom roditelju na teret svog suvlasničkog dijela.

Argumentacija za uvođenje suvremene zaštite prava na obiteljski dom djeteta sadržana je u Preporuci Vijeća Europe br. 81(15) o pravu na korištenje obiteljskog doma i pravu na uporabu stvari koje služe za potrebe kućanstva i Prilogu uz ovu Preporuku. Pored toga, pravna zaštita obiteljskog doma predstavlja suvremeni obiteljsko-pravni instrument, prisutan u gotovo svim europskim sustavima, s tim što ostali europski sustavi dopuštaju zaštitu prava djeteta na stanovanje ne samo kad je riječ o bračnoj stečevini (suvlasništvu) roditelja, odnosno bračnih drugova, nego i u slučajevima u kojima je samo jedan roditelj (bračni drug) vlasnik nekretnine koja predstavlja obiteljski dom. (Tako u Austriji Whonungseigentumsgesetz, Njemačkoj § 1361b BGB, Mađarskoj § 27, Poljskoj Polgari Torvenykonyv, Sloveniji članak 109. Družinskog zakonika, Srbiji članak 194. Porodičnog zakona).

Promjena koja je učinjena u smjeru zaštite prava na stanovanje djeteta u obiteljskom domu u Obiteljskom zakonu 2014, osim što nije potpuna nepoznanica na ovim prostorima (nekadašnje prenošenje stanarskog prava na roditelja kojemu su bila djeca povjerena na čuvanje i odgoj) predstavlja prvi korak u smjeru pridruživanja skupini pravnih sustava s visoko postavljenim standardima zaštite djeteta.

Napokon, ova mjera se treba promatrati kao posebna mjera privremene naravi koja se izriče sa svrhom zaštite djeteta i njegove dobrobiti.

Republika Hrvatska se potpisivanjem UN Konvencije o pravima djeteta obvezala osigurati djetetu zaštitu prava na socijalnu sigurnost, što podrazumijeva osiguravanje mjesta, mogućnosti i prikladnih uvjeta u kojima živi dijete i osoba koja je odgovorna ostvarivati skrb o djetetu (članak 26.).

Položaj djece u pogledu zaštite prava na stanovanje u obiteljskom domu, trebalo bi doista de lege ferenda ujednačavati, ali ne na način da se ovo pravo u potpunosti oduzme svoj djeci u Hrvatskoj, lišavajući ih prava na zaštitu obiteljskog doma(i života) kakvu uživaju djeca u ostalim europskim sustavima."

131. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Navodi predlagatelja o tome da se predmetnom odredbom narušava načelo vladavine prava te da ista dovodi do pravne nesigurnosti građana potpuno su neutemeljeni i neargumentirani.

Predmetni institut predstavlja uvođenje suvremene zaštite prava na obiteljski dom djeteta sadržanog u Preporuci Vijeća Europe br. 81(15) o pravu na korištenje obiteljskog doma i pravu na uporabu stvari koje služe za potrebe kućanstva i Prilogu uz ovu Preporuku. Pored toga, pravna zaštita obiteljskog doma predstavlja suvremeni obiteljsko-pravni instrument, prisutan u gotovo svim europskim sustavima, s tim što ostali europski sustavi dopuštaju zaštitu prava djeteta na stanovanje ne samo kad je riječ o bračnoj stečevini (suvlasništvu) roditelja, odnosno bračnih drugova, nego i u

slučajevima u kojima je samo jedan roditelj (bračni drug) vlasnik nekretnine koja predstavlja obiteljski dom. (Tako u Austriji Whonungseigentumsgesetz, Njemačkoj § 1361b BGB, Mađarskoj § 27, Poljskoj Polgari Torvenykonyv, Sloveniji članak 109. Družinskog zakonika, Srbiji članak 194. Porodičnog zakona).

Promjena koja je učinjena u smjeru zaštite prava na stanovanje djeteta u obiteljskom domu u Obiteljskom zakonu, osim što nije potpuna nepoznanica na ovim prostorima (nekadašnje prenošenje stanarskog prava na roditelja kojemu su bila djeca povjerena na čuvanje i odgoj) predstavlja prvi korak u smjeru pridruživanja skupini pravnih sustava s visoko postavljenim standardima zaštite djeteta.

Napokon, ova mjera se treba promatrati kao posebna mjera privremene naravi koja se izriče sa svrhom zaštite djeteta i njegove dobrobiti.

Republika Hrvatska se potpisivanjem UN Konvencije o pravima djeteta obvezala osigurati djetetu zaštitu prava na socijalnu sigurnost, što podrazumijeva osiguravanje mjesta, mogućnosti i prikladnih uvjeta u kojima živi dijete i osoba koja je odgovorna ostvarivati skrb o djetetu (članak 26.).

Položaj djece u pogledu zaštite prava na stanovanje u obiteljskom domu, trebalo bi doista de lege ferenda ujednačavati, ali ne na način da se ovo pravo u potpunosti oduzme svoj djeci u Hrvatskoj, lišavajući ih prava na zaštitu obiteljskog doma (i života) kakvu uživaju djeca u ostalim europskim sustavima.

Dodatno ističemo da je potpuno nejasna korelacija nesređenosti zemljišnih knjiga u Republici Hrvatskoj sa navodnom neustavnošću predmetne odredbe. Ovakvi navodi dodatno ukazuju na konfuznost i paušalnost predlagateljevih tvrdnji."

b) Pravobraniteljica

132. Pravobraniteljica u očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. ističe da je smisao članka 46. stavka 1. ObiZ-a/14 zaštita djece na način da prilikom razvrgnuća bračne stečevine predmeti koji služe samo djeci (igračke, računalo i dr.) ostanu u posjedu djece, odnosno u kućanstvu onog roditelja s kojim će dijete stanovati, a da se pritom ne zadire u vlasništvo nad predmetnim pokretninama. Smatra da predmetna odredba nije u suprotnosti s ustavnim jamstvom prava vlasništva, u koje se tom odredbom ne dira, premda ga se u interesu djece ograničava u korist djece i za njihove potrebe. U odnosu na članak 46. stavak 2. ObiZ-a/14 u očitovanju se navodi:

"Predlagateljice odredbu ocjenjuju neustavnom iz više razloga: povrede prava vlasništva, načela vladavine prava te povrede načela jednakosti djece, a istodobno tvrde da ovu vrstu zaštite prava na dom treba uživati svako dijete bez obzira radi li se o bračnoj stečevini ili vlastitoj imovini jednog roditelja ili imovini treće osobe, kako bi sva djeca bila u jednakom pravnom položaju.

Republika Hrvatska se potpisivanjem UN Konvencije o pravima djeteta obvezala osigurati djetetu zaštitu prava na socijalnu sigurnost, što podrazumijeva osiguravanje mjesta, mogućnosti i prikladnih uvjeta u kojima živi dijete i osoba koja je odgovorna ostvarivati skrb o djetetu (članak 26.).

Preporuka Vijeća Europe br. 81(15) o pravu na korištenje obiteljskog doma i pravu na uporabu stvari koje služe za potrebe kućanstva i Prilog uz ovu Preporuku pozivaju na zaštitu prava na obiteljski dom. Nadalje, pravna zaštita obiteljskog doma predstavlja suvremeni obiteljskopравни instrument, prisutan u gotovo svim europskim sustavima, s tim što ostali europski sustavi dopuštaju zaštitu prava djeteta na stanovanje ne samo kad je riječ o bračnoj stečevini (suvlasništvu) roditelja, odnosno bračnih drugova, nego i u slučajevima u kojima je samo jedan roditelj (bračni drug) vlasnik nekretnine koja predstavlja obiteljski dom. (Tako u Austriji Whonungseigentumsgesetz, Njemačkoj § 1361b BGB, Sloveniji članak 109. Družinskog zakonika, Srbiji članak 194. Porodičnog zakona)."

133. U odnosu na istu odredbu u očitovanju se zaključno ističe:

"Promjena koja je učinjena u smjeru zaštite prava na stanovanje djeteta u obiteljskom domu u Obiteljskom zakonu 2014 jedan je od koraka u smjeru osiguranja najviše razine zaštite dječjih prava, te se ova mjera treba promatrati kao posebna mjera privremene naravi koja se izriče sa svrhom zaštite djeteta i njegove dobrobiti.

Zaključno, navedenu odredbu smatramo korakom naprijed u zaštiti prava djeteta."

13.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

134. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. u odnosu na članak 46. stavak 1. ObiZ-a/14 se navodi:

"Ratio legis ove odredbe jest zaštita djece kojom se propisuje postupanje roditelja ili suda da prilikom razvrgnuća bračne stečevine predmeti koji služe samo djeci ostanu u posjedu djece, odnosno u kućanstvu onog roditelja s kojim će dijete stanovati.

Ovdje se ne radi o uređenju prava vlasništva, već o pravu na posjed pokretnih stvari u interesu djeteta. Eventualna jezična nepreciznost odredbe ne može biti argumentacija pozivanju na njezinu suprotnost s Ustavom, jer će zapravo primjena u praksi pokazati njezine dosege u primjeni načela vladavine prava. Isto tako njezina eventualna jezična nepreciznost ne može značiti i suprotnost s ustavnim jamstvom prava vlasništva, u koje se ovom odredbom ne dira, premda ga se ograničava u korist djece i za njihove potrebe.

Napokon, predmeti kojima se služe isključivo djeca poput namještaja u dječjoj sobi, osobnih stvari, igračaka, knjiga, kompjutera i slično, sud će u praksi raspodijeliti primjenjujući načela razmjernosti i pravednosti."

135. U odnosu na članak 46. stavak 2. ObiZ-a/14 se navodi:

"Odredbu prema kojoj sud može na zahtjev (izvan)bračnog druga odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu privremeno ostvaruje samo jedan roditelj sa zajedničkom maloljetnom djecom, predlagateljice ocjenjuju neustavnom iz više razloga: povrede prava vlasništva, načela vladavine prava te povrede načela jednakosti djece.

Istodobno predlagateljice tvrde da ovu vrstu zaštite prava na dom treba uživati svako dijete bez obzira radi li se o bračnoj stečevini ili vlastitoj imovini jednog roditelja ili imovini treće osobe, kako bi sva djeca bila u jednakom pravnom položaju.

Paušalnim nabranjem ustavnih jamstava predlagateljice u svojim kontradiktornim navodima negiraju svoje vlastite tvrdnje i zahtjeve. Naime, s jedne strane ističu kako se zaštitom obiteljskog doma one djece koja žive u nekretnini koja predstavlja suvlasništvo roditelja, ostala djeca (koja žive u vlastitoj imovini jednog roditelja ili u imovini trećih osoba) dovode u nejednak položaj. S druge strane tvrde da se radi o povredi ustavnog jamstva vlasništva, u odnosu na roditelja koji bi privremeno trebao prepustiti pravo stanovanja djeci i drugom roditelju na teret svog suvlasničkog dijela. Nekonzistentnost argumenata bez jasnog cilja, dolazi se do zaključka kako svrha ovog zahtjeva za ocjenu ustavnosti nije zaštita načela vladavine prava, već upravo suprotno ad hoc nepromišljeno i stihijsko nabacivanje mogućih razloga na kojima bi se eventualno mogla temeljiti neustavnost ove, a i ostalih odredaba Obiteljskog zakona 2014.

Argumentacija za uvođenje suvremene zaštite prava na obiteljski dom djeteta sadržana je u Preporuci Vijeća Europe br. 81(15) o pravu na korištenje obiteljskog doma i pravu na uporabu stvari koje služe za potrebe kućanstva i Prilogu uz ovu Preporuku. Pored toga, pravna zaštita obiteljskog doma predstavlja suvremeni obiteljskopравни instrument, prisutan u gotovo svim europskim sustavima, s tim što ostali europski sustavi dopuštaju zaštitu prava djeteta na stanovanje ne samo kad je riječ o bračnoj stečevini (suvlasništvu) roditelja, odnosno bračnih drugova, nego i u slučajevima u kojima je samo jedan roditelj (bračni drug) vlasnik nekretnine koja predstavlja obiteljski dom. (Tako u Austriji *VVhohnungseigentumsgesetz*, Njemačkoj § 1361b BGB, Mađarskoj § 27, Poljskoj *Polgari Torvenykonyv*, Sloveniji članak 109. Družinskog zakonika, Srbiji članak 194. Porodičnog zakona).

Nakon provedene javne rasprave o Prijedlogu Obiteljskog zakona pokazalo se kako bi zadiranje u vlastitu imovinu jednog od roditelja ili u imovinu trećih osoba radi zaštite prava na obiteljski dom djeteta predstavljalo toliku razinu zadiranja u privatno vlasništvo na koje društveni odnosi u Hrvatskoj u ovom trenutku još uvijek nisu spremni.

Ipak, promjena koja je učinjena u smjeru zaštite prava na stanovanje djeteta u obiteljskom domu u Obiteljskom zakonu 2014, osim što nije potpuna nepoznanica na ovim prostorima (nekadašnje prenošenje stanarskog prava na roditelja kojemu su bila djeca povjerena na čuvanje i odgoj) predstavlja prvi korak u smjeru pridruživanja skupini pravnih sustava s visoko postavljenim standardima zaštite djeteta.

Napokon, ova mjera se treba promatrati kao posebna mjera privremene naravi koja se izriče sa svrhom zaštite djeteta i njegove dobrobiti. Republika Hrvatska se potpisivanjem UN Konvencije o pravima djeteta obvezala osigurati djetetu zaštitu prava na socijalnu sigurnost, što podrazumijeva osiguravanje mjesta, mogućnosti i prikladnih uvjeta u kojima živi dijete i osoba koja je odgovorna ostvarivati skrb o djetetu (članak 26.)

Položaj djece u pogledu zaštite prava na stanovanje u obiteljskom domu, trebalo bi doista de lege ferenda ujednačavati, ali ne na način da se ovo pravo u potpunosti oduzme svoj djeci u Hrvatskoj, lišavajući ih prava na zaštitu obiteljskog doma(i života) kakvu uživaju djeca u ostalim europskim sustavima."

b) PF Split

136. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"(...) u odnosu na čl. 46. st. 1. rekla bih da je dovoljno vidljiva intencija zakonodavca u smislu zaštite interesa djeteta odnosno ostavljanja predmeta koji služe djeci u posjedu djece. No, svakako da bi valjalo odredbu precizirati kako to predlagateljice obrazlažu."

137. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Glede točke 6. Prijedloga, (članak 46.), (str. 5-6.), mišljenja sam da pravo stanovanja o kojemu je riječ nije protivno načelu nepovredivosti vlasništva kako je zajamčeno Ustavom jer to jamstvo i ta nepovredivost nisu apsolutni. U ovom slučaju se ograničenje prava vlasništva može opravdati interesom maloljetnog djeteta.

Što se tiče pitanja ovlasti koje bi imao roditelj koji ostvaruje pravo stanovanja, smatram da su iste određene odredbama koje se općenito odnose na bračnu stečevinu i upravljanje njome (čl. 36., 37. i 38.).

Slazem s ostalim primjedbama predlagatelja u ovom dijelu."

c) *PF Zagreb*

138. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. smatra da je člankom 46. stavkom 1. ObiZ-a/14, zbog njegove nepreciznosti, povrijeđeno načelo vladavine prava i jamstvo prava vlasništva iz Ustava, što obrazlaže sljedećim razlozima:

"U Prijedlogu za ocjenu ustavnosti čl. 46. st. 1. ObZ 2014 predlagateljice ispravno uočavaju moguće probleme u praksi, u smislu osadržanja dijela norme koja glasi 'pokretne stvari koje pretežito koriste maloljetna djeca'. U prijedlogu se spominju u stvarnosti vrednije stvari (računalo) koje koriste odrasli i djeca, no u praksi će zasigurno i druge pokretne stvari moći biti predmetom dvojbe (npr. motor-kotač, laptop, i sl.), u smislu da su kupljene od strane roditelja i time postale bračnom stečevinom. Vrlo je pravno nesigurno i protivno načelu vladavine prava u zakonu rabiti blanketne pojmove, jer to pogoduje arbitrarnosti prosudbe, nejednakosti sudskih odluka, neujednačenosti pravnog sustava i na kraju diskriminaciji građana.

Dakako, u jednom slučaju sud će istu pokretninu dosuditi jednom roditelju, a u nekom istovjetnom slučaju drugome roditelju i time povrijediti pravo vlasništva i stvoriti nejednako sudovanje. Zamislivo je da je roditelj, kojem će se temeljem čl. 46. st. 1. 'oduzeti' ta vrednija pokretnina, istu kupio iz svoje vlastite imovine da se svi članovi obitelji njome služe, a primjenom sporne odredbe njegovo pravo vlasništva bit će ugroženo, odnosno u cijelosti zanijekano. Lako je dokučiti kakve će mučne sporove i dokaze predlagati roditelj koji neće željeti prepustiti svoje vlasništvo na ime primjene čl. 46. st. 1. ObZ 2014, te će zasigurno doći i do pogoršanja emocionalnih odnosa između članova obitelji."

139. U odnosu na članak 46. stavak 2. ObiZ-a/14 smatra da je također u suprotnosti s ustavnim načelom zaštite prava vlasništva i načelom vladavine prava, te jednakosti/zabrane diskriminacije djece prema Ustavu (članak 14.) i Konvencije o pravima djeteta ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 12/93., 20/97. i 13/98.), (članak 2.) te da je ta odredba trebala biti posebna odredba kojom se štiti obiteljski dom djeteta. U mišljenju se navodi:

"Međutim, analizirajući je u sklopu cijelog članka 46. i mjesta gdje se nalazi (4. Uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice), proizlazi nekoliko primjedaba u vezi s povredom prava vlasništva, načela vladavine prava i nejednakosti građana (djece).

a) Iz navedene odredbe nije jasno kojem od bračnih drugova-roditelja sud može omogućiti samostalno ostvarivanje prava stanovanja u obiteljskom domu, jer zakonski tekst govori o dodjeljivanju prava stanovanja jednom roditelju i maloljetnoj djeci iako obojica roditelja 'ostvaruju roditeljsku skrb'. Je li se tu mislilo na roditelja s kojim djeca nastavljaju živjeti i stanovati? Nejasno je i time protivno načelu vladavine prava.

b) Ako je primarna svrha instituta obiteljskoga doma zaštita zajedničke djece i njihovog prava na stanovanje, onda se postavlja pitanje zašto je taj institut uređen kao pravo i dužnost bračnih drugova (roditelja djece)? Naime, st. 5. čl. 46. navodi: '... sud mora ...štititi pravo djece na stanovanje u obiteljskom domu'. Nejasno je tko postaje nositeljem tog prava - bračni drug-roditelj s kojim djeca žive nakon razvoda braka ili djeca, a što je osobito važno s aspekta obveznopravnih odnosa u vezi s nekretninom.

Dakle, doista su u pravu predlagateljice kad upiru na povredu prava vlasništva i načela vladavine prava i nejednakosti djece, što je suprotno Ustavu RH i Konvenciji o pravima djece, jer će neminovno ova odredba izazvati diskriminaciju djece koja žive u nekretnini koja je bračna stečevina njihovih roditelja, u odnosu na djecu koja žive u nekretnini vlasništvu treće osobe ili jednog od roditelja. U posljednjem slučaju,

neminovno će doći do diskriminacije djece i 'bitke' za skrb o djetetu nakon razvoda radi zadržavanja prava stanovanja, a ne pogodovanja dobrobiti djeteta u smislu podobnijeg roditelja za život djeteta s njime nakon razvoda.

(...)

Iako nije predmetom zahtjeva za ustavnosudskom prosudbom, smatramo potrebnim naglasiti da su i ostali stavci članka 46. dvojbeni i protivni Ustavu. Naime, iz st. 3. proizlazi da pravo stanovanja 'može trajati najdulje do razvrgnuća suvlasništva na nekretnini koja predstavlja obiteljski dom', no zakonodavac ne objašnjava koje su to ovlasti koje proizlaze iz tog prava na stanovanje u obiteljskom domu, tj. nije odredio sadržaj tog prava. Nadalje, ako sud donese takvu odluku kojom pravo na stanovanje pripada samo jednom roditelju i djeci sve do trenutka razvrgnuća suvlasništva na predmetnoj nekretnini, postavlja se pitanje zaštite tako osnovanog prava nakon prestanka braka ili bračne zajednice roditelja? Predlagatelj nije predvidio sustav upisa tako osnovanog prava stanovanja u javni registar (zemljišnu knjigu), pa navedeno pravo nije vidljivo u pravnom prometu nekretnina. Na taj način predlagatelj povećava stupanj pravne nesigurnosti u prometu nekretnina te zanemaruje sve što je propisano u trećoj odredbi prvog načela Priloga uz Preporuku VE br. (81) 15. Daljnje je pitanje što bi spriječilo bračnog druga s kojim djeca ne žive da nakon prestanka braka/bračne zajednice, a prije sudskog razvrgnuća suvlasništva, samostalno raspolaže svojim suvlasničkim dijelom obiteljske kuće ili stana (npr. proda ga ili optereti založnim pravom)? Naime, činjenica da je u korist drugog bračnog druga osnovano pravo stanovanja u obiteljskom domu, ne predstavlja zapreku drugom bračnom drugu da samostalno raspolaže svojim suvlasničkim dijelom obiteljske kuće ili stana te na taj način dovede u pitanje sami smisao odredbe stavka 3. članka 46. Evidentno je da predlagatelj nije vodio računa o tome da nakon prestanka braka/bračne zajednice niti jedan od bračnih drugova više nije vezan zabranom iz odredbe članka 32. stavak 2., jer to ograničenje vrijedi samo za vrijeme trajanja braka. Daljnjim nedostatkom čl. 46. smatramo to što je ostavio neriješenim pitanja vezana uz zaštitu stambeno-pravnog položaja roditelja i djece nakon raspada obiteljske zajednice u slučajevima u kojima je samo jedan roditelj vlasnik, odnosno najmoprimac obiteljskog doma.

(...)

Dakle, riječ je o izuzetno manjkavoj, nedorađenoj i neusklađenoj odredbi čl. 46. i smatramo da bi je Ustavni sud trebao ukinuti u cijelosti."

140. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Dodajemo i sljedeće: predlagatelji postavljaju vrlo logična pitanja u odnosu na nejasnu i spornu odredbu čl. 46. kojom se, vrlo pretenciozno htjelo urediti zaštitu obiteljskog doma.

Mišljenja smo da su predlagatelji potpuno u pravu kad navode da je nejasan sadržaj takve odredbe, da se ovom odredbom vrijeđa ustavno načelo nepovredivosti vlasništva (čl. 3. i 48. Ustava RH), da je odredba krnja jer ne propisuje koje ovlasti proizlaze iz tog prava stanovanja, što je s pravom suvlasništva drugog roditelja i ostvarivanja prava koja mu ex lege pripadaju, te upitnost provedbe u praksi s obzirom na upise vlasništva u zemljišnim knjigama. Nadalje, niže se niz pitanja na koje zakonodavac ne daje odgovor, a među kojima su svakako i karakter prava stanovanja, jer ovisno je li riječ o osobnoj služnosti ili pak novom osobnom pravu i dužnosti, različita je i pravna prosudba i pravne posljedice. Predlagatelji ispravno uočavaju da je trebalo tako osjetljivu, važnu i u praksi zastupljenu situaciju vrlo detaljno urediti, poštujući vlasničkopravne postulate. Ispravno uočavaju da su uređena samo dva pitanja, a mnoštvo ostalih je ostalo neodgovoreno i neuređeno, pa time i otvoren put za pravnu nesigurnost, nejednakost građana, diskriminaciju, različitu sudsku praksu, te na kraju povredu ustavnog načela vladavine prava. O ovoj

tematici postoji izvrstan znanstveni rad - doktorska disertacija dr. sc. Ivana Simovića, Pravo djeteta na stanovanje, Zagreb, 2014. u kojoj su sadržani svi odgovori na pitanja koja postavljaju predlagatelji, a na koje zakonodavac nije dao odgovor, odnosno nije ih uopće regulirao.

Stoga smo mišljenja da ovu odredbu treba ukinuti zbog ugrožavanja pravne sigurnosti građana i načela vladavine prava."

14) Članak 49. ObiZ-a/14

141. Članak 49. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravo na tužbu za poništaj braka

Članak 49.

(1) Tužbu za poništaj braka može podnijeti:

1. bračni drug
2. centar za socijalnu skrb i
3. osoba koja ima pravni interes.

(2) Pravo na tužbu za poništaj braka imaju roditelji maloljetnika ako je brak sklopilo dijete starije od šesnaest godina, ali bez odobrenja suda.

(3) Pravo na tužbu za poništaj braka ne prelazi na nasljednike, ali nasljednici umrloga bračnog druga koji je podnio tužbu za poništaj braka mogu nastaviti postupak poništaja.

(4) Rokovi za podnošenje tužbe za poništaj braka i za nastavak postupka propisani su odredbama članaka 374. do 377. ovoga Zakona."

14.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

142. Predlagateljice navode da je članak 49. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s člankom 63. stavkom 1. Ustava koji propisuje da država štiti, *inter alia*, djecu i mladež. Naime, u spornom članku u slučaju maloljetničkog braka, pravo na tužbu za poništaj braka nije predviđeno za slučajeve maloljetničkog braka koji je sklopila osoba mlađa od šesnaest godina. Sklapanje braka maloljetniku koji je navršio šesnaest godina dopušteno je uz dozvolu suda, no u praksi dolazi do sklapanja brakova i bez dozvole suda, a brak sklapaju i maloljetnici mlađi od šesnaest godina. Do sada je zakonodavac uvijek predviđao mogućnost poništaja braka kojeg je sklopila osoba mlađa od šesnaest godina, kao i osoba starija od šesnaest godina koja nije tražila dozvolu suda. Predlagateljice su istaknule da se člankom 49. ObiZ-a/14 izravno krši ustavna odredba o zaštiti djece, jer je maloljetnički brak, osobito onaj za koji nije proveden sudski postupak odobrenja, u izravnoj suprotnosti s dobrobiti djeteta, njegovim razvojem i opstankom. Navele su da je odredba u nesuglasnosti s kaznenopravnom prevencijom i sankcioniranjem izvanbračnog odnosno bračnog života maloljetnika mlađeg od šesnaest godina, koju predviđa članak 170. Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj 125/11. i 144/12.). Nadalje, da je odredba u suprotnosti s člankom 3. Konvencije o pravima djeteta koja obvezuje zakonodavca da štiti najbolji interes djeteta. Onemogućavanje poništaja braka državnim tijelima (centru za socijalnu skrb), ali i roditeljima, koji su sukladno članku 18. Konvencije o pravima djeteta najpozvaniji za brigu i skrb o djetetu, je po mišljenju predlagateljica u izravnoj suprotnosti s člankom 3. navedene Konvencije. Navele su da se u postupovnim odredbama ObiZ-a/14 (članak 374.) govori o procesnom aspektu tužbe radi poništaja maloljetničkog braka, no da je ondje riječ samo o tužbi koja ima

konvalidacijski učinak (stavci 1. i 3.) te pogodovanje maloljetniku kojem se daje pravo da poništava vlastiti brak godinu dana nakon stjecanja punoljetnosti (stavak 2.). Prema mišljenju predlagateljica članak 49. ObiZ-a/14 ne predviđa mogućnost poništaja braka sklopljenog prije šesnaeste godine od strane osoba za koje bi baš trebalo očekivati da će podnijeti takvu tužbu radi zaštite dobrobiti maloljetnika (centar za socijalnu skrb, osoba koja ima pravni interes i drugi bračni drug).

b) Predlagateljica "U ime obitelji"

143. Predlagateljica smatra da je osporeni članak u nesuglasnosti s člancima 3., 5., 63. i 141. Ustava te navodi:

"Odredbom članka 49. st. 1. Obiteljskog zakona je propisano da tužbu za poništaj braka može podnijeti:

1. bračni drug
2. centar za socijalnu skrb i
3. osoba koja ima pravni interes.

Stavkom 2. čl. 49. je nadalje propisano da pravo na tužbu za poništaj braka imaju roditelji maloljetnika ako je brak sklopilo dijete starije od šesnaest godina, ali bez odobrenja suda.

Navedena odredba čl. 49. Obiteljskog zakona nije u suglasnosti s čl. 63. Ustava RH koja propisuje obvezu države da štiti djecu i mladež.

Naime, u spornom članku 49. st. 1. i 2., pravo na tužbu za poništaj nije predviđeno za slučajeve maloljetničkog braka koji je sklopila osoba mlađa od 16 godina.

Valja naglasiti da je do sada zakonodavac uvijek predviđao mogućnost poništaja tako sklopljenog braka, dakle osobe mlađe od 16 godina (koja u sudskome postupku ne može dobiti dopuštenje, bez obzira na duševnu zrelost i ostale uvjete) kao i one starije od 16 koja dozvolu nije ni tražila.

Premda je odredbom o maloljetničkom braku iz čl. 25. dopušteno sklapanje braka uz dozvolu suda maloljetniku s navršениh 16 godina, praksa i statistike međutim upozoravaju da postoje slučajevi u RH da se sklapaju brakovi i mimo dozvole suda i maloljetnika mlađih od 16 godina.

Slijedom naprijed navedenog je razvidno da se u slučaju odredbe čl. 49. Obiteljskog zakona izravno krši ustavna odredba o zaštiti djece iz čl. 63. Ustava RH, jer maloljetnički brak, osobito onaj koji nije prošao sudski postupak odobrenja, ne da nije na dobrobit djeteta, već je izravno u njezinoj suprotnosti, a time i daljnjeg razvoja i opstanka djeteta.

Ovakva odredba čl. 49. u suprotnosti je i s Kaznenim zakonom (NN 125/11, 144/12) odnosno s kaznenopravnom prevencijom i sankcioniranjem izvanbračnog /bračnog života maloljetnika mlađeg od 16 godina, obzirom da je u čl. 170. navedenog Zakona predviđeno kazneno djelo izvanbračnog života s osobom mlađom od 16 godina.

Predlagatelj nadalje ističe kako je osporavana odredba čl 49. u suprotnosti s čl. 141. Ustava RH koji obvezuje na usklađenost zakona s ratificiranim međunarodnim ugovorima obzirom da je odredba čl. 49. u suprotnosti i s Konvencijom o pravima djeteta (NN, SLSFRJ 15/90, NN MU 12/93, 20/97, 13/98). Radi se o neusklađenosti s čl. 3. rečene Konvencije koja obvezuje državu da štiti najbolji interes djeteta.

U cilju pojašnjenja njegovih stajališta, predlagatelj u nastavku citira odredbu čl. 3. rečene Konvencije.

'Članak 3.

1. U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.

2. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i skrb kakva je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj zakonski odgovorne.

3. Države stranke osigurat će da službe i ustanove odgovorne za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da svoje djelovanje usklade sa standardima nadležnih vlasti, osobito glede pitanja sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja.'

Prema tome, suprotno ustavnoj obvezi države da štiti djecu i suprotno odredbama Ustava za obveznu primjenu ratificiranih međunarodnih konvencija čl. 49. novog Obiteljskog zakona ne predviđa mogućnost poništaja braka sklopljenog prije 16. godine, a od strane osoba (tužitelja) za koje bi baš trebalo očekivati da će s takvom tužbom ustati, kao što su centar za socijalnu skrb, osoba koja ima pravni interes, pa čak i drugi bračni drug, radi zaštite dobrobiti maloljetnika.

Slijedom naprijed iznijetog, Predlagatelj smatra da je odredba čl. 49. Obiteljskog zakona u suprotnosti i s člankom 3. Ustava koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje ustava te jednako tako, suprotna članku 5. Ustava prema kojoj zakoni u Republici Hrvatskoj moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom, te u suprotnosti s čl. 141. Ustava RH koji obvezuje na usklađenost zakona s ratificiranim međunarodnim ugovorima."

c) Predlagatelji Rajić i Kasalo (članak 49. stavak 3. u vezi s člancima 47. i 377. ObiZ-a/14)

144. Predlagatelji smatraju da je članak 49. stavak 3. ObiZ-a/14 u koliziji s člancima 47. i 377. ObiZ-a/14. Istaknute prigovore obrazlažu na sljedeći način:

"Odredba čl. 49. u stavku 3. propisuje zaštitu nasljednika iza umrlog bračnog druga koji je podnio tužbu za poništaj braka, no za vrijeme postupka je umro.

U odredbi se navodi kako 'Pravo na tužbu za poništaj braka ne prelazi na nasljednike, ali nasljednici umrlog bračnog druga koji je podnio tužbu za poništaj braka mogu nastaviti postupak poništaja'.

Međutim, čl. 47. određuje: 'Bez obzira na oblik u kojem je sklopljen, brak prestaje smrću bračnog druga, proglašenjem nestala bračnog druga umrlim, poništajem ili razvodom.'

Članak 377. određuje: 'Osobe koje ostvaruju pravo na nasljedstvo iza umrloga bračnog druga koji je podnio tužbu radi poništaja braka mogu nastaviti postupak radi utvrđivanja da je tužba bila osnovana ako od smrti ostavitelja nije proteklo više od šest mjeseci, a nakon isteka tog roka zahtjev se može istaknuti u posebnom parničnom postupku.'

Smatramo da je odredba čl. 49. st. 3. u direktnoj koliziji s člancima 47. i 377. Brak osobe iz čl. 49. st. 3., prestao je smrću - arg. ex čl. 47 koji je opća norma, a zaštita nasljednika u smislu osnovanosti tužbe radi kasnijeg nasljeđivanja tog umrlog bračnog druga je propisana čl. 377.

Prema tome, čl. 49. st. 3. je protuustavan jer je protivan pravnoj sigurnosti i načelu vladavine prava."

14.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

145. Ministarstvo smatra da predlagateljice Bojić i dr. pogrešno ukazuju na nedostatak koji se odnosi na procesnu legitimaciju roditelja u pogledu poništaja braka kojeg su sklopila djeca mlađa od šesnaest godina. U očitovanju se navodi:

"Pravo na poništaj braka koji je sklopila osoba mlađa od 16 godina imaju sve osobe iz članka 49. stavka 1. Obiteljskog zakona.

Naime, člancima 25. do 29. Obiteljskog zakona 2014 propisane su pretpostavke za valjanost braka (među kojima je i pretpostavka punoljetnosti) te je tako u članku 25. propisano slijedeće:

'1. Brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života.

2. Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka, sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe.'

Člankom 29. Obiteljskog zakona propisano je da brak sklopljen protivno odredbama članaka 25. do 28. Zakona nije valjan i da će se na njega primijeniti odredbe o poništaju braka.

Odredbe o poništaju braka propisane su člankom 49. Obiteljskog zakona kojim je propisano da tužbu za poništaj braka mogu podnijeti bračni drug, centar za socijalnu skrb i druga osoba koja ima pravni interes, što u svakom slučaju obuhvaća i roditelje djeteta mlađeg od 16 godina koje je protivno odredbama Obiteljskog zakona sklopilo brak."

146. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj neispravno ukazuju na nedostatak koji se odnosi na procesnu legitimaciju roditelja u pogledu poništaja braka kojeg su sklopila djeca mlađa od šesnaest godina.

Navedena tvrdnja jasno ukazuje na duboko nerazumijevanje odredaba Obiteljskog zakona. Naime, pokušaj sklapanja braka u kojem je jedna od osoba mlađa od 16. godina ne proizvodi pravne učinke tj. takav brak nije zasnovan i ne postoji

Pravo na poništaj braka koji je sklopila osoba mlađa od 16 godina imaju sve osobe iz članka 49. stavka 1. Obiteljskog zakona.

Naime, člancima 25. do 29. Obiteljskog zakona 2014 propisane su pretpostavke za valjanost braka (među kojima je i pretpostavka punoljetnosti) te je tako u članku 25. propisano slijedeće:

'(1) Brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života.

(2) Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka, sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe.'

Člankom 29. Obiteljskog zakona propisano je da brak sklopljen protivno odredbama članaka 25. do 28. Zakona nije valjan i da će se na njega primijeniti odredbe o poništaju braka.

Odredbe o poništaju braka propisane su člankom 49. Obiteljskog zakona kojim je propisano da tužbu za poništaj braka mogu podnijeti bračni drug, centar za socijalnu skrb i druga osoba koja ima pravni interes, što u svakom slučaju obuhvaća i

roditelje djeteta mlađeg od 16 godina koje je protivno odredbama Obiteljskog zakona sklopilo brak."

147. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Podnositelj prijedloga neosnovano smatra da su predmetne odredbe u koliziji.

Napominjemo da su obje predmetne odredbe postojale u Obiteljskom zakonu već dugi niz godina i u praksi nisu dovodile do nikakvih dvojbi.

Nesporno je da brak prestaje smrću bračnog druga, međutim, neovisno o tome je li brak prestao ili ne, sukladno odredbi čl. 377. Obiteljskog zakona osobe koje ostvaruju pravo na nasljedstvo imaju pravo, (budući da imaju pravni interes) nastaviti postupak radi utvrđivanja je li tužba bila osnovana.

Dakle, ne radi se o nastavku postupka radi poništaja braka budući da je brak već prestao smrću, već o (nastavku) postupka radi utvrđenja da je tužba radi poništaja braka bila osnovana. Među ostalim, Zakon o nasljeđivanju u članku 25. stavku 2. propisuje da bračni drug nema pravo na nasljedstvo: 1) ako je ostavitelj podnio tužbu za rastavu ili poništaj braka, odnosno sporazumni zahtjev za rastavu braka, a nakon ostaviteljeve smrti se utvrdi da su bili osnovani; 2) ako njegov brak s ostaviteljem bude proglašen nepostojećim, ili bude poništen poslije ostaviteljeve smrti iz uzroka za čije je postojanje nadživjeli bračni drug znao ili morao znati u vrijeme sklapanja braka.

Ono što je moguće iščitati iz Prijedloga za ocjenu ustavnosti je da se podnositelj 'hvata' izraza iz čl. 49. st. 3. 'nastaviti postupak poništaja' te da smatra da je u izravnoj koliziji s čl. 377. 'nastaviti postupak radi utvrđenja da je tužba bila osnovana' te da je zato protuustavan. Međutim, članak 49. st. 3. Obiteljskog zakona određuje tko ima legitimaciju za pokretanje postupka (tzv. legitimacijska odredba), dok članak 377. specificira put pravne zaštite - nastavak ili pokretanje parničnog postupka radi utvrđenja da je tužba bila osnovana te rok u okviru kojeg se to može ostvariti pravna zaštita (tzv. pravo-zaštitna odredba).

Dodatno napominjemo da osim glavnog tužbenog zahtjeva postoje i sporedni zahtjevi (npr. troškovi postupka) pa se nasljednicima u svakom slučaju mora omogućiti da se utvrdi je li tužba bila osnovana."

b) Pravobraniteljica

148. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice neispravno ukazuju na nedostatak koji se odnosi na procesnu legitimaciju roditelja u pogledu poništaja braka kojeg su sklopila djeca mlađa od šesnaest godina.

Pravo na poništaj braka koji je sklopila osoba mlađa od 16 godina imaju sve osobe iz članka 49. stavka 1. Obiteljskog zakona.

Odredbe o poništaju braka propisane su člankom 49. Obiteljskog zakona kojim je propisano da tužbu za poništaj braka mogu podnijeti bračni drug, centar za socijalnu skrb i druga osoba koja ima pravni interes, što u svakom slučaju obuhvaća i roditelje djeteta mlađeg od 16 godina koje je protivno odredbama Obiteljskog zakona sklopilo brak."

14.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

149. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. PF Osijek smatra da predlagateljice ispravno ukazuju na nedostatak koji se odnosi na procesnu

legitimaciju roditelja u pogledu poništaja braka kojeg su sklopila djeca mlađa od šesnaest godina te navodi:

"Do ove pogreške je došlo očitom omaškom tijekom legislativne procedure, što znači da ne postoji ratio legis izostaviti pravnu zaštitu djece mlađe od šesnaest godina u kontekstu sklapanja maloljetničkog braka."

b) PF Rijeka

150. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.5. Prigovor predlagatelja glede čl. 49 st. 1. u svezi prava na tužbu za poništaj braka koji je sklopila osoba mlađa od 16 godina ne držimo utemeljenim. Naime, gotovo je nevjerojatno da bi u uređenoj pravnoj državi osoba mlađa od 16 mogla sklopiti brak. Bitne društvene vrijednosti u tom se slučaju štite kaznenopravnom represijom prema matičaru kao i kaznenopravnom sankcijom za izvanbračni život s osobom mlađom od 16 godina. Poželjne vrijednosti u tom slučaju mogle bi se zaštititi i novom inkriminacijom koja bi se odnosila na zloporabu (falsifikat!) isprava osobnog statusa građana jer smatramo da bi jedino u tom slučaju bilo moguće da osoba mlađa od 16 godina sklopi brak."

c) PF Zagreb

151. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. PF Zagreb ističe da je odredba članka 49. ObiZ-a/14 u suprotnosti s ustavnom zaštitom maloljetnika i preuzetim obvezama iz Konvencije o pravima djeteta, te navodi:

"Predlagateljice ukazuju na pravnu prazninu koja postoji u uređenju poništaja braka kojeg je sklopio maloljetnik mlađi od 16 godina. Budući da je hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo od svojih početaka, uvijek štutilo maloljetnike u smislu mogućnosti poništaja maloljetničkoga braka, valjalo je omogućiti poništaj i u slučaju brakova osoba mlađih od 16 godine. Naime, što je maloljetnik mlađi, a sklapa brak, to bi pozornost nadležnih tijela kroz mogućnost poništaja trebala biti veća. Zakonskom odredbom propisano je pravo na tužbu roditelja maloljetnika koji je sklopio brak kao osoba starija od 16 godina, no, izostala je mogućnost poništaja braka kojeg je sklopila osoba mlađa od 16 godina.

Predlagateljice navode i suprotnost čl. 49. Konvenciji o pravima djeteta, preciznije njezina čl. 3. kojim se štite najbolji interesi djeteta.

Ne samo da su odredbom st. 2. čl. 49. roditelji isključeni od podnošenja tužbe za brak njihova djeteta mlađeg od 16 godina, već se to odnosi i na osobe navedene u st. 1. istoga članka (bračni drug, centar za socijalnu skrb, osoba koja ima pravni interes).

Dakle, dijete mlađe od 16 godina koje je sklopilo brak (bez obzira što joj sud nije temeljem čl. 25 ni mogao dati dopuštenje), potpuno je nezaštićeno u toj sferi."

152. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr.

153. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Predlagatelji ispravno uočavaju nedosljednost zakonodavca u uređenju instituta poništaja braka. Naime, u čl. 49. st. 3. štite se nasljednici iza umrlog bračnog druga na način da im se omogućuje nastavak postupka poništaja braka koji je započeo ostavitelj, no u čl. 47. se kao pravna osnova prestanka braka navodi i

poništaj braka. S druge strane, čl. 377. koji se nalazi među procesnim odredbama, propisuje mogućnost kakva je postojala i u prethodnom Obiteljskom zakonu 2003, a to je da nasljednici mogu nastaviti postupak utvrđivanja osnovanosti tužbe.

Dakle, predlagatelji su u pravu kad tvrde da je riječ o direktnoj koliziji čl. 49. st. 3. i to s čl. 47. i 377., te je riječ o povredi načela vladavine prava. Stoga smatram da čl. 49. st. 3. treba ukinuti."

15) Članak 50. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 364. ObiZ-a/14)

154. Članak 50. ObiZ-a/14 glasi:

"2. Razvod braka
Pokretanje postupka radi razvoda braka
Članak 50.

(1) Razvod braka može tužbom zahtijevati jedan bračni drug, a oba bračna druga prijedlogom za sporazumni razvod braka.

(2) Pravo na podnošenje tužbe radi razvoda braka ima i osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, a sud je dužan u povodu tužbe te osobe postupiti u skladu s člankom 364. ovoga Zakona.

(3) Muž nema pravo na tužbu radi razvoda braka za vrijeme trudnoće žene te sve dok njihovo dijete ne navrši godinu dana života."

15.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Jurišić

155. Predlagatelj u prijedlogu navodi:

"Člankom 50 stavak 2 propisuje se mogućnost podnošenja tužbe radi razvoda braka i od strane osobe koja je lišena poslovne sposobnosti. Sporna odredba navodi:

'(2) Pravo na podnošenje tužbe radi razvoda braka ima i osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, a sud je dužan u povodu tužbe te osobe postupiti u skladu s člankom 364. ovoga Zakona.'

Među procesnim odredbama Obiteljskog zakona (poglavlje: 5. Sudjelovanje osoba lišenih poslovne sposobnosti u postupku) u članku 364 uređuje se postupovna sposobnost osoba lišenih poslovne sposobnosti. Tako se navodi:

'(1) U statusnim stvarima, stvarima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta sud će rješenjem dopustiti da radi ostvarenja svojih prava i interesa pojedine radnje u postupku poduzima i stranka koja je lišena poslovne sposobnosti u tom dijelu ako je u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji.

(2) Prije donošenja rješenja iz stavka 1. ovoga članka sud je dužan zatražiti mišljenje i prijedlog centra za socijalnu skrb.

(3) Protiv rješenja iz stavka 1. ovoga članka kojim se priznaje sposobnost poduzimanja pojedinih radnji u postupku nije dopuštena posebna žalba.'

Uspoređujući ove dvije odredbe postaje nejasno kad će i koji će sud rješenjem dopustiti da osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja poduzima pojedine radnje u postupku (npr. podnese tužbu za razvod braka)? U članku 50. stavku 2. zakonodavac navodi da pravo na podnošenje tužbe radi razvoda braka ima i osoba lišena poslovne sposobnosti.

Postavlja se pitanje predstavlja li odredba članka 50. Obiteljskog zakona samo uvjetno dopuštenje za podnošenje tužbe za razvod braka, tj. hoće li sud kojem je tužba podnesena, nakon njezina podnošenja, provjeravati okolnosti iz članka 364.

stavka 1. (je li tužitelj u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji) te tražiti mišljenje i prijedlog Centra za socijalnu skrb (članak 364. stavak 2.)?

Smatramo da je odredba nejasna sama za sebe, kao i u vezi s odredbom članka 50. stavak 2. Naime, što ako parnični sud pred kojim je pokrenut postupak razvoda braka tužbom osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, utvrdi da navedena osoba nije u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice navedene radnje? Proizlazi da će navedeni sud u brakorazvodnom postupku, prethodnim rješenjem odlučivati o tome priznaje li navedenoj osobi sposobnost za poduzimanje parnične radnje (tužbe za razvod braka) nakon što je ista već podnesena! Tek nakon donošenja tog rješenja, navedeni sud bi trebao odlučiti i o dopustivosti navedene tužbe.

Pri tome se javlja pitanje, je li namjera zakonodavca bila, prema navedenom rješenju iz članka 364. (u vezi s člankom 50. stavak 2.) da osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, prije podnošenja tužbe za razvod braka pokrene zaseban postupak u kojem će od suda tražiti rješenje o svojoj postupovnoj sposobnosti (članak 364.), pa tek nakon ishoda spomenutog rješenja sa sigurnošću pokrene postupak razvoda braka podnošenjem tužbe? To je potpuno nejasno.

Nadalje, proizlazi da zakonodavac nije jasno odredio treba li se postupak ishoda rješenja o postupovnoj sposobnosti (sukladno članku 364.) pokrenuti prije podnošenja tužbe za razvod braka ili će o tome ex officio voditi računa parnični sud pred kojim je pokrenut brakorazvodni postupak na prethodno objašnjeni način (sukladno članku 50. stavak 2.)? Na taj način izaziva se velika pravna nesigurnost za osobe lišene poslovne sposobnosti kao potencijalne ovlaštenike na tužbu za razvod braka, jer oni zapravo ne znaju kako postupiti u konkretnom slučaju, što nije u skladu s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava RH. Dakle, osim povrede načela vladavine prava, po našem mišljenju, postoji potencijalno i mogućnost diskriminacije u odnosu na osobe lišene poslovne sposobnosti, ovisno o sudskoj praksi koja će se iskristalizirati u odnosu na tužbe radi razvoda braka koje bi ove osobe pokretale. Uzme li se u obzir i isključenje revizije, izvanrednih pravnih lijekova i drugih pravnih sredstava (prema članku 373.) u bračnim sporovima, pa tako i u razvodu braka, i time nemogućnosti ujednačavanja prakse od strane Vrhovnog suda, zapravo se radi o vrlo lošem rješenju i povredi ustavnih načela."

15.2. Očitovanje

Ministarstvo

156. U očitovanju se navodi:

"Potpuno su neutemeljeni i nejasni navodi da predmetna odredba dovodi do povrede načela vladavine prava.

Prema predmetnom članku, u statusnim stvarima, stvarima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta sud će dopustiti da radi ostvarenja svojih prava i interesa pojedine radnje u postupku poduzima i stranka koja je lišena poslovne sposobnosti ako je u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji. Prije donošenja rješenja o priznanju sposobnosti za poduzimanje pojedinih radnji, sud je dužan zatražiti mišljenje i prijedlog centra za socijalnu skrb. Protiv rješenja kojim se priznaje sposobnost poduzimanja pojedinih radnji u postupku nije dopuštena posebna žalba. Ratio ove odredbe prije svega je uklanjanje dvojbe koje postoje prema važećemu uređenju, a koje se odnose na poduzimanje postupovnih radnji osoba lišenih poslovne sposobnosti, osobito u slučajevima kada je u tijeku postupak za vraćanje njihove poslovne sposobnosti odnosno kada bi ga trebalo pokrenuti zbog u međuvremenu nastalih promjena (npr. poboljšanja zdravstvenoga stanja)."

15.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

157. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj uspoređuje dvije odredbe koje svaka za sebe, ali na različit i time protuslovan način, uređuju pitanje procesne sposobnosti osobe lišene poslovne sposobnosti (u dijelu davanja osobnih izjava) i to u odnosu na brakorazvodni postupak. Doista, u slučaju odredbe čl. 50. st. 2. riječ je dopuštenju da takva osoba samostalno podnese tužbu za razvod braka, bez ikakvih ograničenja glede njezine sposobnosti razumijevanja istoga. Naprotiv, čl. 364. istu situaciju (tj. 'u statusnim stvarima') uređuje drugačije, na način da poduzimanje radnji u postupku od strane te osobe ovisi o njezinoj sposobnosti shvaćanja značenja poduzimanja tih radnji, a o kojoj prosuđuje sud nakon što je tužba podnesena.

Smatramo da su odredbe međusobno neujednačene i u neskladu. Naime, načelo ekonomičnosti postupka govorilo bi protiv takvog zakonskog rješenja u kojem se osobi priznaje procesna sposobnost, da bi se ubrzo istu propitalo. Dapače, to je protivno i smislu odredbe čl. 348. st. 1. (načelo socijalnosti), prema kojem je pravilo da sud po službenoj dužnosti pazi na zaštitu osoba koje nisu sposobne same brinuti o sebi, pri čemu je načelo da su osobe sposobne brinuti o svojim pravima i interesima, a ako sud u to posumnja, onda je procesnim sredstvima posebice štiti. Dakle, polazište je zakona da je posjedovanje procesne sposobnosti pravilo, dodatno potvrđeno odredbom čl. 50. st. 2. za osobe lišene poslovne sposobnosti, a kad sud uoči da subjekt u postupku nije u stanju brinuti o sebi, namjenjuje sudu obvezu zaštite takve stranke.

Naprotiv, odredba čl. 364. automatski stavlja na kušnju, propituje, sumnja u opravdanost mogućnosti da osoba lišena poslovne sposobnosti podnese samostalno tužbu za razvod braka. Bilo bi dovoljno, i u skladu s načelom zaštite dostojanstva osobe, kao ustavnog načela, da je zakonodavac izostavio čl. 364., a u svakom pojedinom slučaju ostavio otvorenu mogućnost primjene čl. 348.

Držimo da je vrlo nelogično da osoba lišena poslovne sposobnosti (za davanje osobnih izjava) bez ikakva ograničenja podnese tužbu za razvod braka, da bi potom, već kad je 'profunkcionirala' njezina procesna i parnična sposobnost, sud istu propituje i moguće - ('negativnim') rješenjem je zakine u pravu na tužbu za razvod braka odbacujući njezinu tužbu. Uzme li se u obzir i odredba čl. 258. t. 4. kojom se određuje da 'samo štićenik ... može donijeti odluke o ...pristanku na razvod braka', proizlazi, ako sud odbaci tužbu zbog štićenikova nerazumijevanja značenja i pravnih posljedica podnošenja (vlastite) tužbe (prema čl. 364), da se takva osoba uopće neće moći razvesti. I tu vidimo mogućnost otvaranja sporova pred Europskim sudom za ljudska prava. Doista, je li logično da osoba samostalno, bez kontrole skrbnika podnese tužbu za razvod braka, a da potom sud ustanovi da ona to nije bila sposobna?

Predlagatelj ispravno uočava mogućnost arbitrarnosti i nejednakosti sudske prakse. Uzme li se u obzir da je pravo na žalbu suda isključeno stavkom 3. čl. 364., sasvim je izvjesno da ćemo imati različitu praksu prvostupanijskih sudova. Osim što, vjerujemo ni sucima neće biti jasno koju od osporavanih odredaba primijeniti, treba uzeti u obzir i isključenje revizije, (drugih) izvanrednih pravnih lijekova i drugih pravnih sredstava (prema čl. 373.) u bračnim sporovima, i time nemogućnost Vrhovnog suda Hrvatske da ujednačuje sudske praksu u tim sporovima. Mišljenja smo da odredbu čl. 364. treba ukinuti kao protivnu načelu pravne sigurnosti, vladavine prava i zaštite dostojanstva osoba lišenih poslovne sposobnosti."

16) Članak 51. ObiZ-a/14

158. Članak 51.ObiZ-a/14 glasi:

"Pravna osnova razvoda braka
Članak 51.

Sud će razvesti brak:

1. ako oba bračna druga predlažu razvod braka na temelju sporazuma
2. ako utvrdi da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni ili
3. ako je od prestanka bračne zajednice protekla godina dana."

16.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

159. Osporenu odredbu predlagatelji smatraju nomotehnički nekorektnom te navode:

"Odredba čl. 51. nomotehnički je vrlo nekorektno napisana. U njoj je nekoliko spornih činjenica. Odredba glasi:

'Pravna osnova razvoda braka Članak 51.

Sud će razvesti brak:

1. ako oba bračna druga predlažu razvod braka na temelju sporazuma
2. ako utvrdi da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni ili
3. ako je od prestanka bračne zajednice protekla godina dana.

Sporne su sljedeće pojedinosti:

- a) Naslov ne odgovara sadržaju članka, jer se navodi 'Pravna osnova razvoda braka', a sadržaj je ne samo pravna osnova, već i način razvoda braka;
- b) Izričaj 'će razvesti' znači da je sud u obvezi razvesti brak, premda glagol 'predlažu' iz točke 1. ostavlja otvorenom mogućnost sudu da njihov prijedlog odbije.
- c) zakonodavac je pomiješao brakorazvodne uzroke (teška i trajna poremećenost - iz toč. 2. i prestanak bračne zajednice protekom godine dana - iz toč. 3.) s načinom kako se postupak razvoda braka inicira.

Smatramo da je članak 51. trebao regulirati dvije mogućnosti - kako se brak razvodi - i propisati otprilike - na temelju tužbe ili sporazumnog prijedloga, te kao drugo - koji su brakorazvodni uzroci, pa navesti ono što je sadržaj toč. 2. i 3.

Dakle, riječ je o jednoj vrlo neprincipijelnoj odredbi, ne samo zbog nesuglasnosti naslova članka i sadržaja odredbe (kakvih je više u Obiteljskom zakonu 2014), već i o nepreciznoj odredbi, čime je, po našem mišljenju povrijeđena vladavina prava zbog pravne nesigurnosti koju ova odredba izaziva."

16.2. Očitovanje

Ministarstvo

160. U očitovanju se navodi:

"Smatramo predmetne navode predlagatelja potpuno neutemeljenim i neobrazloženim. Predlagatelji iznose svoje osobne stavove. Predmetna odredba ne predstavlja novinu u pravnom poretku RH te ni u kojem slučaju nije dvojbeni u smislu ustavnosti i zakonitosti."

16.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

161. U mišljenju se navodi:

"Nisam sklona podržati primjedbe predlagatelja u ovoj toč. Prijedloga.

Za početak, predlagatelji navode da se u odredbi čl. 51. nalazi 'nekoliko spornih činjenica'(?!?).

Dalje, smatram da nema nesuglasnosti naslova sa sadržajem jer je sporazumni prijedlog za razvod braka pravna osnova na temelju koje će sud razvesti brak i pomalo čudi da predlagatelji kao odvjetnici to ne prepoznaju. Iz istog razloga smatram da nije došlo do miješanja brakorazvodnih uzroka i načina na koji se inicira postupak razvoda braka već su, izgleda, predlagatelji ti koji te dvije stvari ne razlikuju.

Što se tiče izričaja 'će razvesti', opet ne razaznajem što je predlagateljima sporno. Kada se referiraju na to što bračni drugovi sporazumno podnose 'prijedlog' za razvod braka, možda zaboravljaju da je isti usmjeren upravo na to da se ne ispituju razlozi koji su doveli do raspada braka te omogućava bračnim drugovima da izbjegnu zadiranje u svoj privatni život (naravno, to ne vrijedi za situacije kada isti imaju djecu). Uopće, čak i da se ne radi o razvodu na temelju sporazumnog prijedloga bračnih drugova, jesu li predlagatelji zaboravili da eventualno protivljenje jednog bračnog druga razvodu neće spriječiti donošenje odluke o istome?

Ostaje nejasno što predlagatelji misle kad kažu da je čl. 51. trebao propisati 'otprilike' kako se brak razvodi. Što se tiče načina na koji se pokreće postupak razvoda braka, isti je propisan čl. 50. i smatram da nema ničeg spornog u tom pogledu.

Konačno, nejasno mi je što predlagatelji misle kad kažu da se radi o vrlo 'neprocijepnoj odredbi'."

b) PF Zagreb

162. U mišljenju se navodi:

"Ovoj odredbi predlagatelji prigovaraju iz nekoliko razloga, odnosno upozoravaju na njezine nedostatke koji se kose s načelom vladavine prava.

Premda su potpuno u pravu glede nomotehničke nekorektnosti (naslov i sadržaj odredbe, neusklađenost značenja i sadržaja pojmova te brakorazvodnih uzroka i podnesaka za razvod braka), smatramo da ova odredba, premda neprecizna, ipak nije protivna načelu vladavine prava."

17) Članak 58., članak 82. stavak 1. i članak 395. ObiZ-a/14

163. Članak 58. ObiZ-a/14 glasi:

"Presumpcija majčinstva
Članak 58.

Djetetovom majkom smatra se žena koja ga je rodila."

164. Članak 82. ObiZ-a/14 glasi:

"Majčinstvo djeteta začetog medicinski pomognutom oplodnjom
Članak 82.

(1) Majka djeteta začetog darovanom jajnom stanicom ili darovanim zametkom u postupku medicinski pomognute oplodnje jest žena koja ga je rodila.

(2) Nije dopušteno osporavati majčinstvo djeteta začeto u postupku medicinski pomognutom oplodnjom ako su dani pristanci za tu vrstu oplodnje prema odredbama propisa kojima se uređuje medicinski pomognuta oplodnja.

(3) Ako je dijete začeto u postupku medicinski pomognutom oplodnjom bez pristanaka koji se traže prema odredbama propisa kojima se uređuje medicinski pomognuta oplodnja, žena koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta i žena koja sebe smatra majkom djeteta mogu osporavati majčinstvo sukladno odredbama članaka 394. i 395. ovoga Zakona."

165. Članak 395. ObiZ-a/14 glasi:

"Tužba žene koja sebe smatra majkom
Članak 395.

(1) Žena koja sebe smatra djetetovom majkom može osporavati majčinstvo ženi koja je upisana u maticu rođenih kao majka ako istodobno traži da se utvrdi njezino majčinstvo.

(2) Tužba iz stavka 1. ovoga članka može se podnijeti u roku od šest mjeseci od saznanja da je ona majka tog djeteta, a najkasnije do navršene sedme godine života djeteta.

(3) U postupku iz stavka 1. ovoga članka sud će, prije nego što započne raspravljati i odlučivati o zahtjevu radi osporavanja majčinstva odrediti, na trošak tužiteljice, izvođenje dokaza medicinskim vještačenjem sukladno postignućima suvremene medicinske znanosti radi utvrđivanja majčinstva tužiteljice.

(4) Ako iz medicinskog vještačenja proizlazi da tužiteljica nije majka djeteta kojem osporava majčinstvo, sud će presudom odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti.

(5) Sud će nastaviti raspravljati i odlučivati o zahtjevima radi osporavanja i utvrđivanja majčinstva ako iz medicinskog vještačenja proizlazi da je tužiteljica majka djeteta kojemu je osporila majčinstvo.

(6) Sud će odluku o oba zahtjeva iz stavka 1. ovoga članka donijeti u jednoj presudi."

17.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

166. Predlagatelj u prijedlogu navodi:

"Članak 58. predstavlja odredbu o podrijetlu djeteta od majke. U pravnoj je teoriji mnogo puta naglašavano zašto u slučaju prirodnog začeća (za razliku od onog uz pomoć medicine) valja govoriti o tome da je majka uvijek sigurna ako je dijete rodila (tj. mater semper certa est). Ova zakonska presumpcija pretvorena je u sumnju u čl. 58., pa se tako govori da žena koja je dijete rodila da se smatra njegovom majkom. Međutim, mišljenja smo da zakonodavac ne razlikuje osnovno pravilo, a koje reguliraju odredbe o majčinstvu (čl. 58. i 59.), za razliku od posebnih odredaba kad je do majčinstva (začeća) došlo uz pomoć medicine (čl. 82.). Prve odredbe odnose se na činjenicu da je porod konstitutivni moment nastanka majčinstva, prema tome bi trebalo stajati 'Djetetova majka je žena koja ga je rodila'. Ovako, u korelaciji s čl. 82. st. 1., koji govori o tome da žena koja je rodila dijete u postupku medicinski pomognute oplodnje i jest djetetova majka, članak 58. je u najmanju ruku dvojben. Ako je igdje moguće da genetsko porijeklo djeteta od žene ne odgovara porijeklu na osnovi poroda/rođenja, jest upravo kod medicinske oplodnje. Dakle, smatramo da je zakonodavac trebao radi pravne sigurnosti, pravne logike i vladavine prava propisati (u čl. 58.) da žena koja rodi dijete jest njegova majka, a da se kod medicinske

oplodnje iznimno od čl. 58. može osporavati majčinstvo ženi koja je dijete rodila (i kao takva se upisuje u maticu rođenih kao majka), ako nije bilo potrebnih pristanaka.

Za pravnu sigurnost je vrlo dvojbeno što zakonodavac nije u vezi s čl. 82., u čl. 395. propisao posebne rokove za osporavanje majčinstva nastalog uz pomoć medicine. Ipak je riječ o specifičnoj situaciji i zakonsko rješenje s posebnim odredbama o rokovima za osporavanje majčinstva/očinstva u slučaju oplodnje uz medicinsku pomoć, godinama je postojalo u obiteljskim propisima i jamčilo pravnu sigurnost i transparentnost pravne norme.

Smatramo dakle, da je vladavina prava povrijeđena navedenim člancima, odnosno propustom nepropisivanja posebnih rokova za osporavanje majčinstva u slučaju oplodnje uz medicinsku pomoć."

17.2. Očitovanje

Ministarstvo

167. U očitovanju se navodi:

"U odnosu na članak 58. Obiteljskog zakona napominjemo da formulacija ove odredbe zakona ukazuje na to da je predmetna presumpcija oboriva, a oboriva je upravo u onim slučajevima u kojima Obiteljski zakon definira iznimke od ove presumpcije (tako npr. u članku 82. Obiteljskog zakona).

U odnosu na rokove za osporavanje porijekla djeteta začeto uz medicinsku pomoć, isti su ostali nepromijenjeni u odnosu na Obiteljski zakon iz 2003, s tom razlikom što su kao rokovi koji su po svojoj naravi procesni instituti premješteni u osmi dio Obiteljskog zakona pod naslovom POSTUPAK PRED SUDOM."

17.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

168. U mišljenju se navodi:

"U odnosu na presumpciju majčinstva, točni su navodi predlagatelja, premda to ne bi trebao biti razlog za ocjenu norme neustavnom.

U odnosu na rokove za osporavanje porijekla djeteta začeto uz medicinsku pomoć, isti su ostali nepromijenjeni u odnosu na Obiteljski zakon iz 2003, s tom razlikom što su kao rokovi koji su po svojoj naravi procesni instituti premješteni u osmi dio Obiteljskog zakona pod naslovom POSTUPAK PRED SUDOM."

b) PF Rijeka

169. U mišljenju se navodi:

"Ad.11. Predlagatelj opravdano ukazuje na dvojbenost i problematičnost postojećih odredbi čl.58., čl.82 i čl.395. Budući da smo već u ranijem mišljenju u svezi s prigovorima drugih (brojnih!) predlagatelja ukazali na neprimjerenost novih zakonskih odredbi u svezi s podrijetlom djeteta od majke i ovaj prigovor držimo utemeljenim."

c) PF Zagreb

170. U mišljenju se navodi:

"U vezi s podrijetlom djeteta od majke, predlagatelj uočava niz nelogičnosti u pravnim normama koje pretaču životne situacije u pravni okvir. Ispravno utvrđuje da je zakonodavac napustio uvriježeno pravilo mater semper certa est, dovodeći ga u kondicionalni oblik ('Djetetovom majkom smatra se žena koja ga je rodila', čl. 58.) i time stvorio oborivu predmnijevu. Zaključujemo iz stilizacije zakonske norme da zakonodavac ne razlikuje biološko i genetsko podrijetlo djeteta od činjenice da se majčinstvo određuje na osnovi porođaja kao prirodnog i medicinskog fenomena. Naime, porođaj djeteta vrlo je siguran moment uz koji svaki zakonodavac vezuje podrijetlo djeteta uz točno određenu ženu.

Predlagatelj točno obrazlaže odnos između tvrdnje o podrijetlu djeteta od majke u slučaju prirodnog začeća i onog uz pomoć medicine (čl. 82. st. 1.), pa s time u vezi iznosi logičnu jezičnu konstrukciju i gramatičko tumačenje zakona koje ne ide u prilog uvriježenomu. Slažemo se s navodom predlagatelja da je za prirodno začeće trebala postojati neoboriva predmnijeva ('majka jest'), a iznimku za slučaj medicinske oplodnje navesti kao mogućnost ('iznimno od ... djetetova majka'). Nadalje, predlagatelj osporava stvaranje takve pravne nekonzistentnosti, dodatno upozoravajući na stvaranje pravne nesigurnosti nepropisivanjem posebnih rokova za osporavanje majčinstva djeteta začetog medicinski pomognutom oplodnjom (čl. 395.).

Doista, može se utvrditi da cijela situacija nije pravno dovoljno jasna, da je otvoren put pravnoj nesigurnosti i time nepoštivanju ustavnog načela vladavine prava."

18) Članak 59. ObiZ-a/14

171. Članak 59. ObiZ-a/14 glasi:

"Utvrđivanje majčinstva sudskom odlukom
Članak 59.

Majčinstvo žene koja nije upisana u maticu rođenih utvrđuje se sudskom odlukom samo u sudskim postupcima u kojima se ujedno osporava majčinstvo žene koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta."

18.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

172. Predlagateljice navode:

"... nepostojanje mogućnosti priznanja majčinstva i utvrđivanja tužbom od strane djeteta i žene koja sebe smatra majkom, protivno pravu djeteta na saznanje podrijetla, koje se jamči Konvencijom o pravima djeteta, te pravu na ravnopravnost spolova, koje je ustavno pravo odnosno temeljna ustavna vrednota zajamčena člankom 3. Ustava.

Osporavani Obiteljski zakon ne predviđa mogućnost priznanja majčinstva. Budući da članak 62. Zakona predviđa mogućnost priznanja (izvanbračnog) očinstva, nepostojanje mogućnosti priznanja majčinstva, koje se može utvrditi samo u sudskom postupku prema čl. 59. Zakona, predstavlja povredu načela ravnopravnosti spolova, odustanak od kojega se ne može opravdati nekim višim interesom.

Takvo je rješenje suprotno jednoj od osnovnih vrednota Ustava Republike Hrvatske - ravnopravnosti zajamčenoj člancima 2. i 14., koja je ujedno sadržana i u nizu međunarodnih dokumenata, od kojih samo primjerice navodimo da je čl. 58 u suprotnosti s: čl. 2. i 7. Opće deklaracije o pravima čovjeka, Konvencijom Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (osobito čl.), čl. 23. Povelje

temeljnih prava Europske unije, čl. 2. i 3. Konsolidiranog teksta Ugovora o Europskoj uniji, čl. 8. Konsolidiranog teksta Ugovora o funkcioniranju Europske unije, čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe te čl. 5. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe.

Predlagatelj, ne samo da se ne obazire na tu ustavnu vrednotu, ... već se u Obrazloženju upire na Konvenciju o pravnom statusu izvanbračne djece Vijeća Europe, koju Republika Hrvatska nije niti potpisala, a kamoli ratificirala, što je opravdano jer usporedba ukazuje da su nacionalna rješenja bolja..."

Nadalje navode da statistički podaci, prema kojima se u deset slučajeva godišnje priznaje majčinstvo, idu u prilog tvrdnji o potrebi zadržavanja odnosno ponovnog uvođenja ovog rješenja u obiteljsko zakonodavstvo.

b) Predlagateljica "U ime obitelji"

173. Predlagateljica smatra da osporeni članak nije suglasan s člancima 3., 14. stavkom 2. i 63. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Odredbom članka 59. Obiteljskog zakona je propisano da se majčinstvo žene koja nije upisana u maticu rođenih utvrđuje sudskom odlukom samo u sudskim postupcima u kojima se ujedno osporava majčinstvo žene koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta.

Iz citirane odredbe čl. 59. je razvidno da Obiteljski zakon ne predviđa mogućnost priznanja majčinstva. S druge strane, članak 62. Zakona predviđa mogućnost priznanja izvanbračnog očinstva, pa nepostojanje mogućnosti priznanja majčinstva, koje se može utvrditi samo u sudskom postupku prema čl. 59. Zakona, predstavlja povredu načela ravnopravnosti spolova, iz čl. 3. Ustava RH i načela prema kojem su pred zakonom svi građani jednaki iz čl. 14. st.2. Ustava RH.

Odredba čl. 59. suprotna je naprijed navedenim ustavnim vrednotama koje su sadržane i u nizu međunarodnih dokumenata. Predlagatelj ovdje primjera radi ističe da je čl. 59. u suprotnosti i sa sljedećim propisima:

čl. 2. i 7. Opće deklaracije o pravima čovjeka, Konvencijom Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (osobito čl. 2), čl. 23. Povelje temeljnih prava Europske unije, čl. 2. i 3. Konsolidiranog teksta Ugovora o Europskoj uniji, čl. 8. Konsolidiranog teksta Ugovora o funkcioniranju Europske unije, čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe te čl. 5. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe.

U čitavom Obiteljskom zakonu, tj. u poglavlju Treći dio - PRAVNI ODNOSI RODITELJA I DJECE I MJERE ZA ZAŠTITU PRAVA I DOBROBIT DJETETA, I MAJČINSTVO I OČINSTVO, te u poglavlju Osmi dio - II. POSEBNI PARNIČNI POSTUPCI ne postoji odredba ili više njih koje bi omogućavale djetetu i ženi koja sebe smatra majkom da utvrđuju podrijetlo djeteta (majčinstvo) od konkretne žene u sudskom postupku tužbom djeteta odnosno žene koja sebe smatra majkom.

Upravo nepostojanje ovakve mogućnosti, uz naprijed navedeno nepostojanje mogućnosti priznanja majčinstva bitno sužava djetetovo pravo na saznanje svog podrijetla. Sve je to suprotno čl. 2. Konvencije o pravima djeteta kojega Predlagatelj citira u nastavku.

'Članak 7.

1. Odmah nakon rođenja djeteta mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb.

1. Države stranke osigurat će primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obvezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, osobito ako bi dijete inače ostalo bez državljanstva.'

Bitno je za naglasiti da je ovo pravo djeteta bilo kao subjektivno pravo prisutno u svim dosadašnjim obiteljskim propisima, počev od čl. 121. Zakona o braku i porodičnim odnosima/1978, nadalje, u čl. 70. Obiteljskog zakona 1998, u čl. 71. Obiteljskoga zakona 2003) čime se sve to vrijeme štitilo pravo djeteta na saznanje tko mu je majka. Važno je istaknuti da dosadašnji sustav utvrđivanja podrijetla djeteta (pa tako i onoga od majke) jest postavljen da se sa što manje barijera omogući utvrđivanje njegova podrijetla od oca i majke.

Dakle, bitno je da zaštita subjektivnog prava djeteta bude zajamčena zakonom jer se to pravo neće moći ostvariti pozivanjem na Konvenciju o pravima djeteta obzirom na relativnost odredbe čl. 7. st. 1. Konvencije o pravima djeteta tj. izričaj '... koliko je to moguće ...' koja se odnosi na životno nemoguće situacije kao što je slučaj da djetetu nikada ne bude poznat trag podrijetla od majke i/ili oca.

Predlagatelj stoga drži da je zbog ovakve pravne praznine koju stvara odredba čl. 59., i u tom smislu čitav Obiteljski zakon kojim se onemogućuje utvrđenje majčinstva od strane majke i djeteta, suprotan načelu ravnopravnosti spolova iz čl. 3. Ustava, načelu jednakosti svih građana pred zakonom iz čl. st. 2. i načela zaštite djece iz čl. 63. Ustava RH."

18.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

174. U očitovanju se navodi:

"Ipak radi potpunog razumijevanja izostanka ovih instituta iz Obiteljskog zakona 2014. u odnosu na Obiteljski zakon 2003 kratko se navodi: 1) historijat brisanih odredaba, 2) međunarodni dokumenti Vijeća Europe i 3) europska komparativna rješenja.

1) Historijat brisanih odredbi

Povijesnim osvrtom na cilj odredaba o utvrđivanju majčinstva priznanjem i sudskom odlukom u vrijeme kad su prvi put unijete u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1978. godine, bio je za one rijetke životne situacije u kojima je porijeklo djeteta od majke bilo nepoznato. U obiteljskopravnoj literaturi tog vremena navode se slijedeći primjeri: posljedice velikih ratova kao što je bio II. svjetski rat, kod kupovine, krađe ili napuštanja djece.

Odredbe o utvrđivanju majčinstva priznanjem i sudskom odlukom inkorporirane su u europska zakonodavstva upravo nakon II. Svjetskog rata i to u bivšim socijalističkim zemljama - Rumunjska, Bugarska i Mađarska, a po uzoru na njih i u hrvatsko zakonodavstvo. Odredbe o utvrđivanju majčinstva u to vrijeme su postojale i u Francuskoj, Belgiji i Italiji, ali je njihova svrha bila razlikovanje bračnog i izvanbračnog majčinstva koje je sa sobom nosilo različite pravne posljedice. Naime, majka koja je rodila izvanbračno dijete prema ovim propisima morala ga je ujedno i priznati kao svoje da bi se izvršio upis majčinstva u matice rođenih. (Vidi: Saario, V.V., Study of discrimination against persons born out of wedlock, United Nations, New York, 1967, Cepelić, D., O utvrđivanju i osporavanju materinstva, Pravni fakultet u Zagrebu, /1978/, Mladenović, M, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu /1982/).

2) Međunarodni dokumenti Vijeća Europe

Takav pristup koji ne poznaje utvrđivanje majčinstva priznanjem i sudskom odlukom (osim ako se istovremeno osporava majčinstvo drugoj ženi) na međunarodnoj razini je zauzet još 1975. godine Europskom konvencijom o

zakonskom statusu djece rođene izvan braka (1975), kojom se u članku 2. propisuje da se majčinstvo izvanbračno rođene djece utvrđuje isključivo temeljem činjenice rođenja djeteta.

Kako bi se osuvremenila rješenja u vezi s pitanjima statusa djeteta na europskom kontinentu, u odnosu na rješenja prema Europskoj konvenciji iz 1975. godine, Vijeće Europe je izradilo Nacrt Preporuke o pravima, zakonskom statusu djeteta i roditeljskoj skrbi (Draft recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities, CDCJ (2011)15), za čije usvajanje su glasale gotovo sve države među kojima je i Hrvatska. Citirana preporuka još uvijek nije usvojena zbog spornih dijelova koji se tiču roditeljstva osoba istog spola kojima se manji broj država protivi, međutim nesporna rješenja, među kojima je utvrđivanje majčinstva, je radi harmonizacije hrvatskog obiteljskog prava s ostalim europskim sustavima, implementiran u Obiteljski zakon 2014, na način da su brisani instituti priznanja i utvrđivanja majčinstva sudskom odlukom.

3) Europska komparativna rješenja

Suvremenim komparativnim europskim obiteljskim uređenjima potpuno su nepoznata rješenja prema kojima je moguće utvrđivanje majčinstva priznanjem ili sudskom odlukom. Jedini način utvrđivanja majčinstva u suvremenim europskim sustavima jest isključivo presumpcija majčinstva: 'majka djeteta jest žena koja ga je rodila'. (Ovo se ne odnosi na sporove o majčinstvu u kontekstu oplodnje uz medicinsku pomoć.)

Propisivanjem mogućnosti priznanja majčinstva kao i utvrđivanja majčinstva sudskom odlukom u 21. stoljeću, kad su suvremene metode oplodnje uz medicinsku pomoć dostupne, a u susjednim zemljama je surogat majčinstvo dopušteno ili nije zabranjeno, pružile bi se izvanredne mogućnosti zlouporabe ovih instituta u hrvatskom pravnom sustavu.

Od promatranih komparativnih sustava priznanje i utvrđivanje majčinstva je nepoznato u Austriji, Njemačkoj, Švicarskoj, Nizozemskoj, Danskoj, Engleskoj i dr. Navedeni sustavi ne reguliraju niti materiju osporavanja majčinstva, osim ukoliko se radi o posebnostima u vezi s oplodnjom uz medicinsku pomoć, posebno 'surogat majčinstvu' ili pravom na anonimni porod u rodilištu.

Napokon, načelo vladavine prava zahtjeva donošenje takvih propisa koji ne sadrže nepotrebna rješenja kojima se opterećuje zakonski tekst bez opravdanog i razumnog cilja."

175. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj smatra da su odredbe Obiteljskog zakona protivne Konvenciji o pravima djeteta te daje zakonsko uređenje koje ne poznaje mogućnost priznanja majčinstva predstavlja povredu načela ravnopravnosti spolova i povredu načela jednakosti."

175.1. U nastavku očitovanja o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi istovjetno kao i u odnosu na prigovore predlagateljice Bojić i dr.

b) Pravobraniteljica

176. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. pravobraniteljica navodi da predlagateljice zahtijevaju preispitivanje odredaba o priznanju i utvrđivanju majčinstva sudskom odlukom, koje ObiZ/14 više ne poznaje.

18.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

177. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 174. ovog rješenja.

b) *PF Rijeka*

178. U mišljenju se navodi:

"(...) Primjerice odredbe o majčinstvu i očinstvu predstavljaju klasiku obiteljskog prava na kosturu koji je preuzet iz rimskog prava. Norme obiteljskog prava glede majčinstva i očinstva prema karakteru i značaju gotovo se mogu smatrati običajnim pravom utemeljenim na povijesnim i moralnim razlozima. Pravni okvir za rješavanje dvojbi djece i roditelja glede podrijetla doista su najosjetljivija i temeljna ljudska prava. Je li uopće moguće zamisliti 'idealnu državu' u kojoj neće biti neželjenih trudnoća, postporođajnog stresa i ponekad posljedično i napuštanja djece. Pravni poredak služi se fikcijom kao sredstvom pravne tehnike i štiti napuštenu djecu izmišljajući imena majke, roditelja, a sve poradi upisa u matične knjige čiji su izvatci dokaz identiteta i postojanja novog pravnog subjekta. Ukinuti odredbe o priznanju majčinstva kao i pravo na tužbu za utvrđivanje majčinstva sudskim putem, ma kako se rijetko one primjenjivale u praksi znači uskratiti djetetu pravo na uspostavljanje pravne veze s biološkom majkom. Za hipotetski slučaj nađenog djeteta, nahočeta, osporavani ObiZ/14 čini se predviđa jedino mogućnost pokretanja postupka za osporavanje izmišljenog, fiktivnog majčinstva upisanog u matičnu knjigu rođenih protiv osobe koja ne postoji kao fizička osoba ni kao pravni subjekt."

179. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.6. Prigovor predlagatelja glede čl. 59 držimo opravdanim. Doista ne vidimo razloga da se za te rijetke životne slučajeve Zakonom ne predvidi mogućnost priznanja majčinstva. Uporište za takvo shvaćanje nalazimo u temeljnom načelu ravnopravnosti obiteljsko pravnih subjekata i pravu djeteta da što jednostavnije, brže, jeftinije i jednostavnije ostvari svoje temeljno ljudsko pravo na saznanje identiteta."

c) *PF Split*

180. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U toč. 6., (čl. 59.), (str. 5-6 Prijedloga) - predlagatelj ispravno ukazuje na problematičnost čl. 59. Obiteljskog zakona. Međutim, mišljenja sam da je trebalo jače naglasiti činjenicu ne samo da je isključena mogućnost priznanja majčinstva već je isključena mogućnost uopće da se djetetu majčinstvo utvrđuje sudskim putem u slučaju kada je isto ostalo nepoznato/neupisano, kao npr. kod nahočeta. Navedeno tim više zbog nelogične rečenice u ovom dijelu Prijedloga (str. 6, zadnji pasus) koja glasi: '... koja se odnosi na životno nemoguće situacije kao što je slučaj da djetetu nikada ne bude poznat trag podrijetla od majke i/ili oca'."

d) *PF Zagreb*

181. PF Zagreb smatra ispravnim tvrdnju predlagateljice Bojić i dr. da je člankom 59. ObiZ-a/14 povrijeđeno pravo djeteta na saznanje podrijetla i načelo ravnopravnosti spolova. U mišljenju se navodi:

"Pravo djeteta na saznanje vlastita podrijetla, kao jedno od temeljnih i izvornih prava djeteta prema obiteljskopravnoj teoriji, izuzetno je važno i kao takvo mora biti zaštićeno u svim institutima i u svim slučajevima. Npropisivanjem mogućnosti priznanja majčinstva od strane žene koja sebe smatra majkom djeteta, a kakvo je postojalo u posljednja dva obiteljskopravna propisa u RH, narušeno je, s jedne strane Konvencijom o pravima djeteta propisano i time obvezujuće pravo djeteta na saznanje vlastitog podrijetla, a s druge strane i ravnopravnost spolova, jer ObZ 2014 predviđa institut priznanja očinstva.

Glede kršenja čl. 7. Konvencije o pravima djeteta koja jamči djetetu pravo na saznanje tko su mu roditelji, sasvim je izvjesno da širokom lepezom mogućnosti to pravo djetetu treba omogućiti. Dakle, pravo na saznanje podrijetla ne štiti se samo tužbama različitih dionika roditeljstva (dijete - majka - otac) i tužbom državnih tijela, već treba omogućiti i jednostavniji postupak, kakav je priznanje majčinstva pred različitim tijelima i u različitim situacijama. Stvaranjem pravne praznine izostavljanjem ovog instituta, a kakav je postojao u prethodnome ObZ-u 2003, dovodi u pitanje pravo djeteta na saznanje vlastitoga podrijetla.

Druga povreda koja je ovom pravnom prazninom učinjena odnosi se na povredu ustavnog načela ravnopravnosti spolova, koja se ne može opravdati ničime. Podnositeljice Prijedloga ispravno upućuju na različite međunarodne dokumente (Opću deklaraciju o pravima čovjeka, Konvenciju Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Povelju temeljnih prava Europske unije, Konsolidirani tekst Ugovora o Europskoj uniji, Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe, te Protokol br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe) koje je RH dužna poštovati."

19) Članak 61. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14

182. Članak 61. ObiZ-a/14 glasi:

"Presumpcija bračnog očinstva i iznimke

Članak 61.

(1) Djetetovim ocem smatra se majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju do tristo dana od prestanka braka.

(2) Ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta.

(3) U slučajevima iz stavka 1. i 2. ovoga članka, muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža, priznati dijete.

(4) Na priznanje očinstva iz stavka 3. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o priznanju očinstva."

19.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr. (članak 61. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14)*

183. Predlagateljice navode da je članak 61. stavak 3. ObiZ-a/14 neprovediv te da predstavlja povredu načela vladavine prava, jer se za priznanje očinstva (biološkog) oca djeteta koji je sklopio brak s majkom djeteta traži kumulativno pristanak majke i majčina ranijeg muža. Budući da je majčin muž umro, po mišljenju predlagateljica neće moći doći do pristanka ni priznanja očinstva na taj način. Nadalje, smatraju da će ovakva zakonska odredba, koja predviđa priznanje očinstva bez prethodnog

sudskog postupka osporavanja bračnog očinstva (umrlome) ranijem mužu majke, omogućiti manipulaciju podrijetlom djeteta.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 61. stavak 3. ObiZ-a/14)

184. Predlagateljica smatra da navedena odredba nije u suglasnosti s člancima 3. i 63. Ustava te u prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 61. st. 3. je propisano da u slučajevima iz stavka 1. i 2. istog članka, muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža, priznati dijete.

Predlagatelj ističe da se radi o spornoj odredbi jer je nelogično da se izvanbračno očinstvo priznaje prije nego je bračno očinstvo osporeno u sudskom postupku. To dovodi do pravne nesigurnosti zbog mogućnosti manipulacije podrijetlom djeteta pa je i ova odredba čl. 61. st. 3. Obiteljskog zakona u suprotnosti s ustavnom obvezom Države da štiti djecu iz čl. 63. Ustava RH.

Osim toga, po mišljenju predlagatelja, dvojbena je i pravna snaga upisa priznatog očinstva u maticu rođenih djeteta, bez prethodnoga sudskog postupka osporavanja očinstva.

Slijedom iznijetog, predlagatelj ukazuje da je odredba čl. 61. st. 3. u suprotnosti i s člankom 3. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje ustava. Načelo vladavine prava traži da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (princip pravne izvjesnosti) tj. primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona. Ovo načelo stoga traži da zakon bude jasan i precizan (sukladno posebnosti dotične normativne materije) kako bi se spriječila arbitrarnost i proizvoljnost u tumačenju i primjeni zakona, odnosno kako bi se uklonila neizvjesnost adresata pravne norme u pogledu krajnjeg učinka zakonskih odredaba koje se na njih neposredno primjenjuju."

c) Predlagatelj Domjanović

185. Predlagatelj smatra da osporena odredba ne ispunjava uvjete pravne sigurnosti te da je diskriminatorna, a u prilog toj tvrdnji navodi sljedeće razloge:

"Ovom odredbom kojom se uređuje presumpcija bračnog očinstva u korist kasnijega majčinog muža ('Ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta.'). Međutim, smatramo da ovako sročena odredba, kojom se iz nepoznatih i nejasnih razloga zakonodavac ograničio samo na slučaj kad je brak majke djeteta prestao smrću njezina muža, otvara niz otvorenih pitanja u smislu presumpcije u korist kasnijeg majčinog muža, ako je njezin raniji brak prestao temeljem presude o razvodu/poništanju braka. Stvorit će se diskriminacija po osnovi rođenja djece, a koja je suprotna, kako članku 14. Ustava RH, tako i Konvenciji o pravima djeteta. Naime, odredba st. 2. ne će se moći primijeniti, pa će jedino pravno sredstvo biti priznanje očinstva ili sudski postupak, što se neće uvijek dogoditi, pa će dijete ostati bez utvrđenog podrijetla od oca i time zakinuto za ostvarenje prava na saznanje podrijetla kako ga predviđa Konvencija o pravima djeteta.

Odredba je u tom smislu nedorečena i ne uređuje sve situacije koje su objektivno moguće čime se generira pravna nesigurnost."

19.2. Očitovanje

Ministarstvo

186. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predmetni navodi predlagateljica utemeljeni su na pogrešnom shvaćanju odredbi članka 61. koje jasno i nedvojbeno normiraju materiju presumpcije bračnog očinstva i iznimke od navedene presumpcije.

Naime, člankom 61. Obiteljskog zakona propisano je slijedeće:

'(1) Djetetovim ocem smatra se majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju do tristo dana od prestanka braka.

(2) Ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta.

(3) U slučajevima iz stavka 1. i 2. ovoga članka, muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža, priznati dijete.

(4) Na priznanje očinstva iz stavka 3. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o priznanju očinstva.'

Dakle, stavkom 2. predmetnog članka propisano je da u slučaju da je majka djeteta u razdoblju od tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta, dok je stavkom 3. propisano da u tom slučaju muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete. U stavku 3. radi se o pristanku onog majčina muža koji je sklopio brak s majkom u roku od tristo dana od smrti majčina prvog muža, a ne o pristanku majčin prvog muža. Naime, 'majčin muž' iz stavka 3. predmetnog članka je onaj koji je sklopio brak s majkom u roku od tristo dana od smrti majčina prvog muža. Umrli (prvi) majčin muž ne može se smatrati majčinim mužem, obzirom da je njihov brak prestao njegovom smrću."

186.1. Nadalje se navodi:

"U tom smislu napominjemo da se u tumačenju članka 61. stavaka 2. i 3. nikako ne može izvesti bilo kakva potreba davanja pristanaka od strane osoba koje nisu žive. Predmetne odredbe potpuno su jasne i provedive i ni na koji način nisu u suprotnosti s načelom vladavine prava.

Intencija ove odredbe je ostvarivanje prava djeteta na saznanje vlastita porijekla, kao jedno od temeljnih prava djeteta.

Naime, u praksi postoje brojni slučajevi kada bračni drugovi formalno ostaju u braku (potpuno sporazumno i dragovoljno) iako su svjesni da dijete koje je rođeno u tom braku nije njihovo zajedničko dijete, već da je otac djeteta neki drugi muškarac. Predmetna odredba omogućuje stvarnom ocu djeteta da, uz suglasnost majke i njenog muža prizna očinstvo. Na ovaj način štiti se interes djeteta da mu bude utvrđeno stvarno porijeklo u situacijama kada je ono zbilja nesporno."

186.2. Zaključno se u očitovanju navodi:

"Protivno tvrdnjama predlagateljica, smatramo da predmetna odredba ne omogućuje manipulaciju porijeklom djeteta više nego je to omogućeno institutom priznanja očinstva, a koji institut postoji u pravnom poretku Republike Hrvatske i u komparativnim sustavima već dugi niz godina."

187. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Pojašnjenje vezano za navode o ustavnosti predmetnog članka navedene su ranije u tekstu.

Prijašnje rješenje iz članka 54. Obiteljskog zakona iz 2003. g., prema kojemu se kao otac djeteta upisuje drugi majčin muž, ako je dijete bilo rođeno u razdoblju od 300 dana od prestanka braka razvodom ili poništajem, a majka sklopila drugi brak, bila je u suprotnosti s Ustavom (članci 29. i 35.) i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (članke 8. i 6.).

Naime, u okolnostima u kojima se drugi muž majke upisuje kao otac djeteta kad je dijete rođeno 300 dana od dana prestanka braka razvodom, dovodi do okolnosti u kojima prvi majčin muž nema mogućnost zahtijevati od suda da se utvrdi je li on otac djeteta, tj. osporavati očinstvo muškarcu koji je temeljem bračnog stanja upisan kao otac djeteta, premda bivši muž potencijalno može biti djetetov otac. S obzirom da Obiteljski zakon iz 2003. g., pa tako niti važeći Obiteljski zakon ne legitimira bivšeg majčinog muža na osporavanje bračnog očinstva djeteta rođenog 300 dana od dana razvoda ili poništaja braka (članak 401. stavak 1. i članak 406. stavak 1.), potencijalni otac djeteta, (bivši muž majke) ne uživa gore navedena ustavna i međunarodna prava na zaštitu obiteljskog života i pristup pravosuđu.

Stoga je novim Obiteljskim zakonom u članku 61. stavak 2. propisano da se drugi majčin muž upisuje kao otac djeteta samo ako je brak prestao smrću, a dijete je rođeno u roku od 300 dana od dana prestanka braka smrću. Ako je dijete rođeno 300 dana od dana prestanka braka razvodom ili poništajem, očinstvo se utvrđuje priznanjem ili sudskom odlukom, bez obzira je li majka u tom roku sklopila novi brak.

Uzor ovom rješenju bili su: njemački BGB u § 1599. p. 2. s. 1 i § 1599. p. 2. i s. 2, austrijski ABGB u § 163.e., prijedlog slovenskog Obiteljskog zakona u čl. 86., kao i Nacrt Preporuke Vijeća Europe o pravima i zakonskom statusu djece i roditeljskoj odgovornosti (2011)."

19.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

188. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Navedena odredba nema uzora u komparativnim sustavima niti u međunarodnim dokumentima. Osim što je ova odredba suvišna u pravnom poretku, jer je životno vrlo teško zamisliti slučajeve u kojima bračni drugovi i potencijalni izvanbračni otac priznaju izvanbračno očinstvo nakon čega brak i dalje traje, ova odredba može biti zloupotrijebljena u svrhu omogućavanja utvrđivanja očinstva djetetu rođenom uz pomoć zamjensku (surogat) majke. Tako zamjenska majka koja je u braku može roditi dijete za drugi izvanbračni ili bračni par, a kao otac može se upisati izvanbračni otac temeljem priznanja dok njegova žena može dijete rođeno na taj način posvojiti."

189. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Prijašnje rješenje iz članka 54. Obiteljskog zakona 2003, prema kojemu se kao otac djeteta upisuje drugi majčin muž, ako je dijete bilo rođeno u razdoblju od 300 dana od prestanka braka razvodom ili poništajem, a majka sklopila drugi brak, bila je u suprotnosti s Ustavom (članke 29. i 35.) i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (članke 8. i 6.).

Naime, u okolnostima u kojima se drugi muž majke upisuje kao otac djeteta kad je dijete rođeno 300 dana od dana prestanka braka razvodom, dovodi do okolnosti u kojima prvi majčin muž nema mogućnost zahtijevati od suda da se utvrdi je li on otac djeteta, tj. osporavati očinstvo muškarcu koji je temeljem bračnog stanja upisan kao otac djeteta, premda bivši muž potencijalno može biti djetetov otac. S

obzirom da Obiteljski zakon iz 2003, pa tako niti važeći Obiteljski zakon iz 2014. ne legitimira bivšeg majčinog muža na osporavanje bračnog očinstva djeteta rođenog 300 dana od dana razvoda ili poništaja braka (v. članak 401. stavak 1. i članak 406. stavak 1.), potencijalni otac djeteta, (bivši muž majke) ne uživa gore navedena ustavna i međunarodna prava na zaštitu obiteljskog života i pristup pravosuđu.

Stoga je novim Obiteljskim zakonom 2014. u članku 61. stavak 2. propisano da se drugi majčin muž upisuje kao otac djeteta samo ako je brak prestao smrću, a dijete je rođeno u roku od 300 dana od dana prestanka braka smrću. Ako je dijete rođeno 300 dana od dana prestanka braka razvodom ili poništajem, očinstvo se utvrđuje priznanjem ili sudskom odlukom, bez obzira je li majka u tom roku sklopila novi brak.

Uzor ovom rješenju bili su: njemački BGB u § 1599. p. 2. s. 1 i § 1599. p. 2. i s. 2, austrijski ABGB u § 163.e., prijedlog slovenskog Obiteljskog zakona u čl. 86., kao i Nacrt Preporuke Vijeća Europe o pravima i zakonskom statusu djece i roditeljskoj odgovornosti (2011)."

b) PF Rijeka

190. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Iako produbljena znanstvena analiza upućuje na zaključak da ima osnove za mijenjanje nekih postojećih rješenja, to nije razmatrano, ali su uvedena dvojbeno rješenja i postojeći sustav je bespredmetno ispremiješan. Ne vidimo razloge da se istovjetna postojećim zakonskim rješenjima, koja su uz materijalno pravo sadržavale i rokove za podnošenje tužbi, ta materija razdvaja, pa se rokovi navode u postupovnim odredbama zakona. Napose dvojbenim i neprimjerenim držimo odredbu čl. 61. kojom se uvodi 'preskakanje' presumpcije očinstva, pa se ocem djeteta rođenog u roku od tristo dana od smrti prethodnog muža smatra muž majke iz posljednjeg sklopljenog braka. Što u slučaju ako je majka bila vrlo bračno aktivna, pa je u roku od tristo dana od smrti muža sklopila i dva nova uzastopna braka? Nevjerojatan je previd zakonopisca koji u idućem stavku predviđa da muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete. Analizom odredbe proizlazi da je zakonodavac imao u vidu preminulog muža majke ili dva druga muškarca spremna 'na suradnju' pristankom u postupku priznanja izvanbračnog očinstva! Sudbina djeteta i njegovo temeljno ljudsko pravo na saznanje podrijetla prepuštaju se slobodnoj pogodbi onoga koji sebe smatra ocem djeteta, majke i majčina muža. U Zakonu se ta novina podvodi pod iznimku od presumpcije bračnog očinstva. Što ako ipak postoje indicije da je preminuli muž doista otac djeteta i da bi za dijete zbog nasljednopravnih interesa bilo povoljnije da se ocem smatra preminuli muž majke ako je dijete rođeno u roku od tristo dana od njegove smrti? Što ako je taj muškarac sačinio oporuku i imovinu ostavio sinu ili kćeri, tko će biti nasljednikom imovine u tom slučaju iznimke od presumpcije bračnog očinstva? Ta norma osim toga izravno dovodi do diskriminacije djece koja su rođena u roku od tristo dana od prestanka braka koji je poništen ili razveden, a majka je sklopila novi brak, jer zakonodavac u tim slučajevima ne ukida učinke presumpcije bračnog očinstva u korist (ili na štetu?) posljednjega muža majke. Mišljenja smo da niz odredbi ObiZ/14 u biti ograničavaju pravo djeteta na saznanje istine o biološkom podrijetlu u vrijeme kad više nisu nužne presumpcije i/ili fikcije kao sredstvo pravne tehnike, budući se spoznaja biološkog podrijetla temelji na dostupnim, pouzdanim i jeftinim DNA testovima.

Polazeći od vrijednosnog značaja pravnih sadržaja majčinstva i očinstva kao povijesnih kategorija gotovo istovjetnih s običajnim pravom, a nakon provedene gramatičke i systemske metode tumačenja, mišljenja smo da zakonodavca treba upozoriti da mu je dužnost stvoriti pretpostavke za učinkovitu zaštitu interesa građana s obzirom na suvremene socijalne zahtjeve. Ocjena suglasnosti s Ustavom na

nesretnom primjeru ObiZ/14 značila je provjeru formalne i materijalne ispravnosti vaganjem zaštite javnog interesa preko zaštite temeljnih prava i sloboda građana u svezi s novim odredbama ObiZ/14 o majčinstvu i očinstvu."

- 191.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.7. Glede promjene odredbi u svezi s predmnjevom bračnog očinstva u ranijim mišljenjima upućenim Ustavnom sudu upozorili smo na neodrživost odredbi Obiteljskog zakona iz 2014. godine upućujući na obvezujuće civilizacijske sadržaje odredbi o predmnjevi bračnog očinstva. Smatramo da je doista bespredmetno priznanje očinstva bez prethodnog postupka osporavanja očinstva. Te odredbe Obiteljskoga zakona nisu jasne i precizne, daju osnove za moguće zloporabe i generiraju neizvjesnost u pogledu tumačenja i primjene norme u praksi te je stoga kao takvu treba ukinuti."

- 192.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.5. Glede promjene odredbi u svezi s predmnjevom bračnog očinstva u ranijim mišljenjima upućenim Ustavnom sudu upozorili smo na neodrživost odredbi Obiteljskog zakona iz 2014. godine upućujući na civilizacijske sadržaje odredbi o predmnjevi bračnog očinstva."

c) PF Zagreb

- 193.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Članak 61. ObZ 2014 govori o presumpciji bračnog očinstva. Međutim, iz zakonske stilizacije st. 2. i 3. proizlazi da će majčin umrli muž (kad je prethodni brak prestao smrću) trebati dati pristanak na priznanje očinstva muškarca koji sebe smatra ocem djeteta, što je po naravi stvari nemoguće, pa je ova norma neprovediva i konfuzna. Stoga smatramo da se odredbom čl. 61. st. 2. i 3. krši načelo vladavine prava."

- 194.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Dodatno, smatramo da predlagatelj ispravno uočava spornost odredbe upozoravajući na nelogičnost upisa očinstva u maticu rođenih djeteta, a da prethodno nije proveden sudski postupak za osporavanje očinstva. Takva pravna situacija, kakvu predviđa osporavana odredba dodatno ugrožava pravnu sigurnost i vladavinu prava."

- 195.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 61. st. 2. iz razloga što stvara diskriminaciju u odnosu na djecu čije će se očinstvo moći utvrditi na pojednostavljen način kad je prethodni brak majke prestao razvodom ili poništajem, u odnosu na djecu čija je majka novi brak sklopila nakon smrti ranijeg muža, a sve u roku od 300 dana. Ne samo da je riječ o mogućoj diskriminaciji djece, pravno upitnom institutu (priznanje očinstva bez prethodnog osporavanja upisanog presumiranog očinstva), već je riječ o nedorečenoj i neprovedivoj odredbi, budući da se traži pristanak umrlog muža na priznanje očinstva, što je nemoguće ishoditi."

20) Članak 63. stavak 2. i članak 64. stavak 1. točka 3. ObiZ-a/14

196. Članak 63. ObiZ-a/14 glasi:

"Odredbe o muškarcu koji priznaje očinstvo
Članak 63.

(1) Očinstvo može priznati:

1. punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti
2. maloljetna osoba koje je navršila šesnaest godina ako je sposobna shvatiti značenje i posljedice priznanja
3. dijete mlađe od šesnaest godina, uz odobrenje njegovog zakonskog zastupnika.

(2) Za priznanje očinstva djeteta iz stavka 1. točke 3. ovoga članka potrebno je odobrenje roditelja koji imaju pravo zajednički zastupati dijete sukladno članku 100. ovoga Zakona."

197. Članak 64. ObiZ-a/14 glasi:

"Pristanci i odobrenja na priznanje očinstva
Članak 64.

(1) Za upis priznanja očinstva ovisno o okolnostima slučaja potrebni su sljedeći pristanci i odobrenja:

1. pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti
2. pristanak majke koja je navršila šesnaest godina ako je sposobna shvatiti značenje i posljedice pristanka
3. pristanak maloljetne majke mlađe od šesnaest godina, uz odobrenje njezina zakonskog zastupnika
4. pristanak djeteta koje je navršilo četrnaest godina, a kojemu se priznaje očinstvo
5. pristanak majke i njezina muža ako očinstvo priznaje muškarac koji sebe smatra ocem djeteta rođenog za trajanja parnice radi razvoda ili poništaja braka prema članku 61. stavku 3. ovoga Zakona.

(2) Za pristanak na priznanje očinstva iz stavka 1. točke 3. ovoga članka potrebno je odobrenje roditelja koji imaju pravo zajednički zastupati dijete sukladno članku 100. ovoga Zakona.

(3) Ako majka nije živa ili joj je nepoznato prebivalište, odnosno boravište, dulje od dva mjeseca, za upis priznanja očinstva potrebni su:

1. pristanak djetetova skrbnika uz odobrenje centra za socijalnu skrb i
2. pristanak djeteta koje je navršilo četrnaest godina, a kojemu se priznaje očinstvo."

20.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

198. Predlagateljice osporavaju ustavnost članka 63. stavka 2. ObiZ-a/14, uz navod da izaziva povredu zaštite djetetova prava na saznanje podrijetla. Smatraju nejasnim zbog čega se traži odobrenje roditelja maloljetnika da bi taj isti maloljetnik priznao svoje očinstvo. Po mišljenju predlagateljica na taj način se odustaje od autonomije djeteta koju mu zakonodavac daje u nekim drugim slučajevima, a kao primjere su navele članak 85. ObiZ-a/14 o pravu djeteta na izražavanje mišljenja te članak 86. ObiZ-a/14 o pravu djeteta na poduzimanje pravnih radnji. Smatraju da je pobijana odredba u kontradikciji s člancima 85. i 86. ObiZ-a/14, te da predstavlja povredu načela vladavine prava. Osim toga, smatraju da dolazi i do povrede članka 7.

Konvencije o pravima djeteta, jer maloljetni otac neće moći priznati očinstvo ako ne bude imao kumulativni pristanak obaju svojih roditelja.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 63. stavak 2. ObiZ-a/14)

199. Predlagateljica nije dala razloge za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 63. stavka 2. ObiZ-a/14.

20.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

200. U očitovanju, u odnosu na istaknuti prigovor predlagateljice Bojić i dr., uvodno se navodi da odredba prema kojoj dijete mlađe od šesnaest godina priznaje očinstvo, odnosno majka mlađa od šesnaest godina daje pristanak na priznanje očinstva, uz odobrenje zakonskih zastupnika, ne predstavlja povredu načela vladavine prava, već pojačanu zaštitu djeteta mlađe dobi od strane njegovih zakonskih zastupnika, u pravilu roditelja. Navodi se:

"UN Konvencija o pravima djeteta, odnosno Opći komentar broj 7 (2005) ističe važnost različitog pristupa djeci mlađe dobi u odnosu na djecu starije dobi (General Comment No7 (2005) Implementing Child Right in Early Childhood).

Napokon, utvrđivanjem porijekla djeteta čiji su roditelji maloljetni proizvode se statusne i druge pravne posljedice u odnosu na baku i djeda, zbog čega je također bilo potrebno propisati njihovo sudjelovanje u dobrovoljnom utvrđivanju očinstva djeteta (obveza uzdržavanja unučadi, pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, nasljedno pravo i dr.).

Stoga jača zaštita prava djeteta ne može predstavljati povredu njegova prava zajamčenog Konvencijom o pravima djeteta, niti u kontekstu ove odredbe postoje elementi koji bi ukazivali na povredu načela vladavine prava.

Ovakav pristup poznat je u austrijskom i njemačkom sustavu (§ 163c(1) ABGB i § 1594. i 1596. BGB)."

b) Pravobraniteljica

201. U očitovanju se navodi:

"Odredba prema kojoj dijete mlađe od šesnaest godina priznaje očinstvo, odnosno majka mlađa od šesnaest godina daje pristanak na priznanje očinstva uz odobrenje zakonskih zastupnika ne predstavlja povredu načela vladavine prava, već pojačanu zaštitu djeteta mlađe dobi od strane njegovih zakonskih zastupnika u pravilu roditelja.

UN Konvencija o pravima djeteta, preciznije Opći komentar broj 7 (2005) ističe važnost različitog pristupa djeci mlađe dobi u odnosu na djecu starije dobi (General Comment No7 (2005) Implementing Child Right in Early Childhood).

Jača zaštita prava djeteta ne može predstavljati povredu njegova prava zajamčenog Konvencijom o pravima djeteta, stoga smatramo da u kontekstu ove odredbe postoje elementi koji bi ukazivali na povredu načela vladavine prava."

20.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

202. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredba prema kojoj dijete mlađe od šesnaest godina priznaje očinstvo, odnosno majka mlađa od šesnaest godina daje pristanak na priznanje očinstva uz odobrenje zakonskih zastupnika ne predstavlja povredu načela vladavine prava, već pojačanu zaštitu djeteta mlađe dobi od strane njegovih zakonskih zastupnika u pravilu roditelja.

(...)

UN Konvencija o pravima djeteta, odnosno Opći komentar broj 7 (2005) ističe važnost različitog pristupa djeci mlađe dobi u odnosu na djecu starije dobi (General Comment No7 (2005) Implementing Child Right in Early Childhood).

Utvrđivanjem porijekla djeteta čiji su roditelji maloljetni proizvode se statusne i druge pravne posljedice u odnosu na baku i djeda, zbog čega je također bilo potrebno propisati njihovo sudjelovanje u dobrovoljnom utvrđivanju očinstva djeteta (obveza uzdržavanja unučadi, pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, nasljedno pravo i dr.). Stoga jača zaštita prava djeteta ne može predstavljati povredu njegova prava zajamčenog Konvencijom o pravima djeteta, niti u kontekstu ove odredbe postoje elementi koji bi ukazivali na povredu načela vladavine prava.

Ovakav pristup poznat je u austrijskom i njemačkom sustavu (§ 163c(1) ABGB i § 1594. i 1596. BGB).

Odredba članka 64. stavak 1. točka 3. nije relevantna u kontekstu priznavanja očinstva djeteta rođenog u braku, s obzirom da dijete mlađe od 16 godina ne može sklopiti brak."

b) PF Zagreb

203. U mišljenju se navodi:

"Članak 63. namijenjen je priznanju očinstva, no trpi ozbiljne prigovore, a na koje su predlagateljice ispravno ukazale. Doista, slažemo se s njihovim obrazloženjem kako je riječ o povredi djetetova prava na saznanje podrijetla, jer će sukladno st. 2. maloljetnom roditelju trebati odobrenje obaju roditelja, koji ga kumulativno možda i ne žele dati. Time će otpasti mogućnost priznanja očinstva djetetu rođenom od isto tako maloljetnog roditelja, i otvara se pitanje utvrđivanja njegova očinstva i nepotrebnog vođenja sudskog postupka. U pravu su predlagateljice kad navode nedosljednost zakonodavca, koji u nekim drugim situacijama zagovara autonomiju volje maloljetnika, ne uvjetujući neke njegove radnje suglasnošću roditelja/zakonskih zastupnika.

(...)

Slažem se s predlagateljicama koje ukazuju da uvjetovanje priznanja očinstva (čl. 63. st. 2.) i upis priznanja istoga odobrenjem roditelja odnosno zakonskih zastupnika vrijeđa djetetovo pravo na izražavanje mišljenja, koje inače ObZ 2014 jamči u čl. 86. Oспораване су одредбе у непосредној контрадикцији с čl. 86. i predstavljaju povredu načela vladavine prava. Riječ je o zakonskoj nedosljednosti, a slijedom toga i stvaranju pravne nesigurnosti odnosno neusklađenosti sa zahtjevom vladavine prava u koje potpada i obveza poštovanja međunarodnih dokumenata kojih je RH strankom (u konkretnom slučaju povreda čl. 7. Konvencije o pravima djeteta).

Dakle, odredbama čl. 63. st. 2. i čl. 64. st. 1. toč. 3. povrijeđeno je načelo vladavine prava i pravo djeteta na saznanje vlastitog podrijetla."

21) Članak 61. i članak 64. stavak 1. točke 3. i 5. ObiZ-a/14

204. Članak 61. ObiZ-a/14 glasi:

"Presumpcija bračnog očinstva i iznimke

Članak 61.

(1) Djetetovim ocem smatra se majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju do tristo dana od prestanka braka.

(2) Ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta.

(3) U slučajevima iz stavka 1. i 2. ovoga članka, muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža, priznati dijete.

(4) Na priznanje očinstva iz stavka 3. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o priznanju očinstva."

205. Članak 64. ObiZ-a/14 citiran je pod točkom 197. ovog rješenja.

21.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

206. Predlagateljice navode da dvije navedene odredbe nisu u skladu, jer članak 64. stavak 1. točka 5. ObiZ-a/14 predviđa pristanak majke i njezinog muža samo ako je dijete rođeno u ograničenom vremenskom periodu, i to kad je dijete rođeno za trajanja parnice radi razvoda ili poništaja braka prema članku 61. stavku 3. ObiZ-a/14. Smatraju da je u tom smislu prijeporan i protuustavan i članak 64. stavak 1. točka 3. ObiZ-a/14, kojim se traži odobrenje zakonskog zastupnika maloljetne majke za davanje njezinoga pristanka na priznanje očinstva njezinom djetetu.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 64. stavak 1. ObiZ-a/14)

207. Predlagateljica osporenu odredbu smatra nepreciznom, što po njezinom mišljenju dovodi do povrede načela vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prijedlogu se navodi:

"Odredbom čl. 64. st. 1. je propisano da su za upis priznanja očinstva ovisno o okolnostima slučaja potrebni sljedeći pristanci i odobrenja:

1. pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti
2. pristanak majke koja je navršila šesnaest godina ako je sposobna shvatiti značenje i posljedice pristanka
3. pristanak maloljetne majke mlađe od šesnaest godina, uz odobrenje njezina zakonskog zastupnika
4. pristanak djeteta koje je navršilo četrnaest godina, a kojemu se priznaje očinstvo
5. pristanak majke i njezina muža ako očinstvo priznaje muškarac koji sebe smatra ocem djeteta rođenog za trajanja parnice radi razvoda ili poništaja braka prema članku 61. stavku 3. Zakona.

Predlagatelj nalazi spornima točke 3. i 5. ove odredbe.

Radi se o tome da je pristup utvrđen citiranim odredbama neusklađen s ostatkom Zakona.

Predlagatelj naime nalazi potpuno nejasnim zbog čega se za upis priznanja očinstva traži odobrenje roditelja, a pogotovo je za predlagatelja nejasno i nerazrađeno koje su posljedice toga ako roditelji odobrenje uskrate.

Isto tako, predlagatelj ukazuje na to da točka 5. istovremeno nije usklađena s odredbom čl. 61. st. 3. istog zakona prema kojoj je propisano da muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak majke i majčina muža, priznati dijete, što dodatno stvara pravnu nesigurnost na uštrb dobrobiti djeteta.

Slijedom naprijed iznijetog, predlagatelj drži da je i u slučaju odredbe čl. 64. st. 1. toč. 3. i 5., po srijedi nesuglasnost s temeljnim načelom Ustava RH, a to je načelo vladavine prava iz čl. 3. Ustava Republike Hrvatske. Predlagatelj i u ovom slučaju ističe da načelo vladavine prava podrazumijeva da zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske i pravne posljedice izvjesne za adresate pravne norme (princip pravne izvjesnosti) tj. primjerene njihovim legitimnim očekivanjima u svakoj konkretnoj neposrednoj primjeni zakona. Ovo načelo stoga podrazumijeva da zakon bude jasan i precizan (sukladno posebnosti dotične normativne materije) kako bi se spriječila arbitrarnost i proizvoljnost u tumačenju i primjeni zakona, odnosno kako bi se uklonila neizvjesnost adresata pravne norme u pogledu krajnjeg učinka zakonskih odredaba koje se na njih neposredno primjenjuju."

c) Predlagatelji Rajić i Kasalo (članak 64. stavak 1. točka 1. ObiZ-a/14)

208. Predlagatelji osporavaju članak 64. stavak 1. točku 1. ObiZ-a/14 dovodeći ga u vezu s člankom 234. ObiZ-a/14 te navode:

"Odredba čl. 64. propisuje pristanke za priznanje očinstva i upis istoga u maticu rođenih. Prema st. 1. točke 1. traži se pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti. Dakle, i punoljetna poslovno nesposobna majka treba (ako želi) dati pristanak na priznanje očinstva. Međutim, uzme li se u obzir čl. 234. koji određuje da se osoba djelomice lišava poslovne sposobnosti (i) u davanju izjava koje se odnose na osobna stanja (st. 5.), dolazimo do zaključka da je čl. 64. st. 1. toč. 1 suprotan članku 234. Eventualna rezerva u čl. 234. ne postoji, pa je jasno da osoba koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na davanje izjave u vezi s osobnim stanjima, upravo u tom segmentu nema samostalnosti. Naprotiv, njoj pomaže skrbnik, imenovan upravo za taj dio poslovne sposobnosti koji joj je sudskim rješenjem oduzet. Dapače, čl. 250. propisuje sadržaj rješenja o imenovanju skrbnika određujući 'Prigodom određivanja dužnosti i prava skrbnika centar za socijalnu skrb je dužan voditi računa o opsegu i sadržaju lišenja poslovne sposobnosti punoljetnog šticećenika, te u skladu s time primjenjivati odgovarajuće odredbe ovog zakona koje se odnose na dužnosti skrbnika.' Evidentno je da se skrbnik imenuje točno za određene segmente. Postavlja se pitanje - kako onda takva osoba može dati pristanak na priznanje očinstva, na način kako to predviđa čl. 64.?"

Smatramo da je rješenje suprotno zahtjevu za poštivanjem pravne sigurnosti i izvjesnosti pravne norme, te da je protivno vladavini prava."

21.2. Očitovanje

Ministarstvo

209. U odnosu na članak 61. ObiZ-a/14 u očitovanju se navodi:

"Uvodno napominjemo da članak 61. definira odredbe o presumpciji bračnog očinstva kao i iznimke od navedene presumpcije te u stavku 3. jasno navodi da muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete. Intencija ove odredbe je ostvarivanje prava djeteta na saznanje vlastita porijekla, kao jedno od temeljnih prava djeteta.

Nadalje, kao što smo naveli, članak 61. definira iznimke od presumpcije bračnog očinstva pa u tom smislu predviđa i priznanje očinstva uz suglasnost majke i majčina muža kao iznimku od presumpcije bračnog očinstva. Radi se o odredbi koja definira potrebne pristanke na priznanje očinstva u tom konkretnom slučaju.

Odredba članka 64. općenita je i odnosi se na sve ostale slučajeve priznanja očinstva i na jednom mjestu definira sve ostale pristanke i odobrenja koja su potrebna

za priznanje očinstva, te pri tom ni na koji način ne anulira odredbu članka 61. stavka 3. kojom su propisane potrebne suglasnosti kod te vrste priznanja očinstva.

Dakle, predmetne odredbe ni na koji način nisu proturječne te je iz njih razvidno da je pristanak majke i majčina muža na priznanje očinstva potreban u slučajevima iz članka 61. (kada je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tristo dana od prestanka braka) ali i u slučajevima iz članka 64. stavka 1. točke 5. (kada je dijete rođeno za vrijeme parnice radi razvoda ili poništaja braka) te da se na oba slučaja odgovarajuće primjenjuju odredbe o priznanju očinstva.

Ni u kojem dijelu nije dvojbeno da u oba slučaja osoba koja se smatra ocem djeteta može uz suglasnost majke i majčina muža priznati dijete.

Odredba članka 64. stavak 1. točka 3. nije relevantna u kontekstu priznavanja očinstva djeteta rođenog u braku, s obzirom da dijete mlađe od 16 godina ne može sklopiti brak."

210. Nadalje se navodi:

"MSPM napominje da je intencija ove odredbe ostvarivanje prava djeteta na saznanje vlastita porijekla, kao jedno od temeljnih prava djeteta.

Naime, u praksi postoje brojni slučajevi kada bračni drugovi formalno ostaju u braku (potpuno sporazumno i dragovoljno) iako su svjesni da dijete koje je rođeno u tom braku nije njihovo zajedničko dijete, već da je otac djeteta neki drugi muškarac. Predmetna odredba omogućuje stvarnom ocu djeteta da, uz suglasnost majke i njenog muža prizna očinstvo. Na ovaj način štiti se interes djeteta da mu bude utvrđeno stvarno porijeklo u situacijama kada je ono zbilja nesporno.

Načelo iz rimskog prava mater semper certa est se tradicionalno nastavljalo riječima pater semper incertus est. Kako bi se nesigurnost u pogledu očinstva u vremenima kada nisu postojale metode DNK testiranja ublažila, prethodno je načelo dopunjeno na način da glasi: mater semper certa est, pater est, quem nuptiae demonstrant.

Odredba čl. 61. predstavlja uravnoteženu zaštitu interesa kako djeteta s jedne strane tako i roditelja s druge strane temeljenu na stvarno-životnom iskustvu.

U slučajevima kada je brak prestao smrću, a majka sklopi drugi brak u periodu od 300 dana od prestanka braka tijekom kojeg je rođeno dijete zakonodavac je uvažio realnu mogućnost neke od dvije vjerojatnosti - da je osoba s kojom je majka sklopila brak usprkos nedavne smrti prethodnog supruga stvarni otac djeteta ili kako je novi suprug voljan preuzeti ulogu oca djeteta kojem je biološki otac preminuo. Na taj način se odredbom čl. 61. st. 2. Obiteljskog zakona osiguralo da dijete odrasta i uživa skrb oba roditelja.

Ovakvo rješenje niti na koji način ne predstavlja diskriminaciju s obzirom da u ostalim situacijama postoje dva živa muškarca koja su u sporu oko toga tko je otac djeteta, a taj se spor može riješiti ili sporazumno (članka 61. stavka 3.) ili vođenjem odgovarajućeg sudskog postupka, a dijete je zaštićeno činjenicom da mu je kao otac upisana živa osoba.

Predlagatelj-udruga 'U ime obitelji' tvrdi kako odredba čl. 61. st. 3. Obiteljskog zakona predstavlja povredu čl. 63. Ustava jer dovodi do 'pravne nesigurnosti zbog mogućnosti manipulacije podrijetlom djeteta'.

Kao što je navedeno, odredba čl. 61. Obiteljskog zakona odražava uravnoteženu zaštitu roditelja i djeteta temeljenu na stvarno-životnom iskustvu. Prema odredbi čl. 61. st. 3. Obiteljskog zakona 1) muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može, uz pristanak 2) majke i 3) majčina muža, priznati dijete. Ukratko, čl. 61. Obiteljskog zakona zahtjeva suglasnost sve tri osobe. Životno iskustvo ukazuje kako nije vjerojatno da će baš sve tri osobe dati takvu suglasnost ako dijete uistinu nije biološki potomak muškarca koji sebe smatra ocem.

U slučajevima kad sve tri osobe daju takvu suglasnost iako su svjesne da dijete nije biološki potomak konkretnog muškarca radi se o situaciji koja je uređena

kaznenopravnim zakonodavstvom (npr. prijevarena, trgovina ljudima, ograničenje temeljnih prava o kojoj odlučuje nadležni kazneni sud. Drugim riječima tvrdnja predlagatelja da ne postoji adekvatna sudska zaštita interesa djeteta nije osnovana.

Podredno se ukazuje i da se na priznanje očinstva uređeno ovim člankom primjenjuju odredbe koje se odnose na priznanje očinstva, a što proizlazi i iz odredbe članka 64. stavka 1. Obiteljskog zakona.

Iz svega navedenoga proizlazi da predlagatelji nisu u pravu kada dovode u pitanje valjanost odredbi članka 61. Obiteljskog zakona, budući isti kao oborivu presumpciju uređuje načelo *pater est, quem nuptiae demonstrant*, ujedno uređujući i iznimke od toga načela, kao i jasan postupak kojim će se takva presumpcija moći oboriti

Protivno tvrdnjama predlagatelja, smatramo da predmetna odredba ne omogućuje manipulaciju porijeklom djeteta više nego je to omogućeno institutom priznanja očinstva, a koji institut postoji u pravnom poretku Republike Hrvatske i u komparativnim sustavima već dugi niz godina."

211. U odnosu na članak 64. ObiZ-a/14 u očitovanju se navodi:

"Odredba prema kojoj dijete mlađe od šesnaest godina priznaje očinstvo, odnosno majka mlađa od šesnaest godina daje pristanak na priznanje očinstva uz odobrenje zakonskih zastupnika ne predstavlja povredu načela vladavine prava, već pojačanu zaštitu djeteta mlađe dobi od strane njegovih zakonskih zastupnika u pravilu roditelja.

UN Konvencija o pravima djeteta, odnosno Opći komentar broj 7 (2005) ističe važnost različitog pristupa djeci mlađe dobi u odnosu na djecu starije dobi (General Comment No7 (2005) Implementing Child Right in Early Childhood).

Utvrđivanjem porijekla djeteta čiji su roditelji maloljetni proizvode se statusne i druge pravne posljedice u odnosu na baku i djeda, zbog čega je također bilo potrebno propisati njihovo sudjelovanje u dobrovoljnom utvrđivanju očinstva djeteta (obveza uzdržavanja unučadi, pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, nasljedno pravo i dr.). Stoga jača zaštita prava djeteta ne može predstavljati povredu njegova prava zajamčenog Konvencijom o pravima djeteta, niti u kontekstu ove odredbe postoje elementi koji bi ukazivali na povredu načela vladavine prava.

Ovakav pristup poznat je u austrijskom i njemačkom sustavu (§ 163c(I) ABGB i § 1594. i 1596. BGB). Odredba članka 64. stavak 1. točka 3. Obiteljskog zakona nije relevantna u kontekstu priznavanja očinstva djeteta rođenog u braku, s obzirom da dijete mlađe od 16 godina ne može sklopiti brak.

Iz odredbe izuzetno jasno proizlazi kako bez pristanka majke odobrenog od njezina zakonska zastupnika priznanje neće proizvoditi učinke. Štoviše, svakoj razumnoj osobi je vrlo jasno zbog čega je zakonodavac u konkretnom slučaju propisao uvjet odobrenja od strane zakonskog zastupnika. Pružajući posebnu zaštitu djeci koja nisu u dovoljnoj mjeri razvila sposobnost samostalnog donošenja promišljenih odluka zakonodavac je postupao temeljem svoje obveze iz čl. 63. Ustava.

U odnosu na paušalno iznesenu tvrdnju kako ostaje nerazrađeno koje su posljedice ako roditelji uskrate odobrenje korisno je jednostavno ukazati na odredbe čl. 70. do čl. 73. Obiteljskog zakona.

Napominjemo da članak 61. Obiteljskog zakona definira odredbe o presumpciji bračnog očinstva kao i iznimke od navedene presumpcije te u stavku 3. jasno navodi da muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete. Intencija ove odredbe je ostvarivanje prava djeteta na saznanje vlastita porijekla, kao jedno od temeljnih prava djeteta.

Nadalje, kao što smo naveli, članak 61. Obiteljskog zakona definira iznimke od presumpcije bračnog očinstva pa u tom smislu predviđa i priznanje očinstva uz suglasnost majke i majčina muža kao iznimku od presumpcije bračnog očinstva. Radi

se o odredbi koja definira potrebne pristanke na priznanje očinstva u tom konkretnom slučaju.

Odredba članka 64. općenita je i odnosi se na sve ostale slučajeve priznanja očinstva i na jednom mjestu definira sve ostale pristanke i odobrenja koja su potrebna za priznanje očinstva, te pri tom ni na koji način ne anulira odredbu članka 61. stavka 3. kojom su propisane potrebne suglasnosti kod te vrste priznanja očinstva.

Člankom 64. stavkom 1. točka 5. dodatno se uređuje situacija iz članka 61. stavka 3. Obiteljskog zakona u pogledu priznanja očinstva djeteta rođenog u braku, kada postoji suglasnost između oca djeteta, majke djeteta i njenog bračnog druga. Predmetna je situacija vrlo jasno uređena, odredba je usklađena s člankom 61. stavkom 3., a posebno se vodilo računa o potrebi da dijete doista zna tko su mu pravi biološki roditelji i pogotovo da se pri tome pokuša izbjeći nepotrebne sudske sporove u onim situacijama koje među zainteresiranim osobama nisu sporne. Napominjemo da je i do sada bilo moguće osporavati bračno očinstvo i utvrđivati osobu koja je stvarni otac djeteta, ali se to moralo raditi u sudskom postupku - ovime se samo uređuje mogućnost da se to učini i bez sudskog postupka na način da se pred matičarem daju odgovarajuće izjave, nakon kojih će uslijediti promjena upisa u pogledu oca djeteta.

Dakle, predmetne odredbe ni na koji način nisu proturječne te je iz njih razvidno da je pristanak majke i majčina muža na priznanje očinstva potreban u slučajevima iz članka 61. Obiteljskog zakona (kada je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tristo dana od prestanka braka) ali i u slučajevima iz članka 64. stavka 1. točke 5. Obiteljskog zakona (kada je dijete rođeno za vrijeme parnice radi razvoda ili poništaja braka) te da se na oba slučaja odgovarajuće primjenjuju odredbe o priznanju očinstva.

Ni u kojem dijelu nije dvojbeno da u oba slučaja osoba koja se smatra ocem djeteta može uz suglasnost majke i majčina muža priznati dijete."

212. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Navodi podnositelja prijedloga potpuno su neutemeljeni.

Naime, člankom 64. stavkom 1. propisano je da je za upis priznanja očinstva potreban pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti.

Sukladno članku 258. Obiteljskog zakona propisano je da samo štićenik, neovisno o dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti, može donijeti odluke o: priznanju očinstva, pristanku na priznanje očinstva, pristanku na sklapanje braka, pristanku na razvod braka, pristanku na stupanje u životne zajednice s osobama različitog ili istog spola te o prestanku navedenih zajednica, pristanku na posvojenje te drugim odlukama koje imaju značenje izjava o strogo osobnim stanjima, osim onih o kojima ovaj Zakon određuje drukčije.

Sukladno međunarodnim dokumentima koji uređuju ovo područje, te sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava Obiteljskim zakonom je uređeno pravo osoba koje su lišene poslovne sposobnosti, pa čak i u dijelu koji se odnosi na osobna stanja da samo oni donose odluke navedene u članku 258. Obiteljskog zakona.

Povod predloženim izmjenama upravo je Presuda Europskoga suda za ljudska prava u predmetu Krušković protiv Hrvatske (Zahtjev br. 46185/08) od 21. lipnja 2011. godine, kojom je utvrđena povreda prava na poštivanje obiteljskog života podnositelju zahtjeva koji je bio lišen poslovne sposobnosti jer 'prema mjerodavnom domaćem pravu nije imao nikakvu mogućnost priznati svoje očinstvo pred nacionalnim vlastima ... premda su se podnositelj zahtjev i majka djeteta slagali da je on biološki otac djeteta.'

Predmetna odredbe ni na koji način nisu suprotne načelu pravne sigurnosti."

21.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

213. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredba članka 64. stavak 1. točka 5. jest neusklađena s člankom 61. stavak 3. Prilikom predlaganja amandmana o priznanju izvanbračnog očinstva za trajanja braka koji je sadržan u članku 61. stavak 3. zakonodavac je propustio uskladiti legitimacijske odredbe o priznanju očinstva u članku 64. Obiteljskog zakona 2014."

b) PF Rijeka

214. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ad.8. osobno sam mišljena da je čl. 64. protivan načelu prave sigurnosti, predvidljivosti i izvjesnosti. Temeljno ljudsko pravo na uspostavljanje i pravno priznavanje veze djeteta s ocem doslovno je ograničeno arbitrarnom kombinacijom pristanka i odobrenja... Danas kad su dostupne, pouzdane i sve jeftinije metode DNA vještačenja, doslovno do kućne uporabe, veza djeteta i oca mora se graditi na izvjesnosti biološkog podrijetla što u ovom primjeru nije slučaj. U obiteljskim odnosima na žalost česta su iracionalna ponašanja koja mogu dovesti do ugrožavanja prava djeteta nerazumno uskratkom pristanka i/ili odobrenja. Primjena norme u praksi može dovesti do zlouporaba prava djeteta, kao i do lažnih, odnosno 'fiktivnih' priznanja očinstva."

c) PF Split

215. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Na str. 12. Prijedloga iznose se primjedbe glede čl. 61. i čl. 64. st. 1. t. 5. na čiju neusklađenost ukazuju predlagateljice. No, čini se da je omaškom dalje iznesena primjedba da je 'u tom smislu prijeporna i protuustavna odredba čl. 64. st. 1. t. 3. kojom se traži odobrenje zakonskoga zastupnika maloljetne majke da bi ona dala pristanak na priznanje očinstva njezinome djetetu'. Prethodno spomenute dvije odredbe se odnose na slučaj priznanja očinstva djeteta glede kojega bi, inače, vrijedila presumpcija bračnog očinstva. Odredba čl. 64. st. 1. t. 3. slijedi logiku odredbe čl. 63. st. 2. te se i spominje u podnaslovu na str. 11., na mjestu gdje predlagateljice iznose prigovore upravo glede odredbe čl. 63. st. 2. pa je za pretpostaviti da je omaškom ova primjedba navedena na str. 12. umjesto str. 11."

216. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"... uz ono što predlagatelj navodi, a s čime se slažem, nameće se i pitanje zašto u odnosu na pristanak majke mlađe od 16 godina (za upis priznanja očinstva) nije postavljen uvjet 'ako je sposobna shvatiti značenje i posljedice pristanka'. Smatra li zakonodavac da to zakonski zastupnik/roditelj može adekvatno procijeniti? Time dolazimo i do pitanja zašto se uopće traži odobrenje zakonskog zastupnika ako već cijeli Zakon, navodno, teži osiguranju veće autonomije za dijete? Zakonodavac se očito nije zamario pitanjem velikog utjecaja koje roditelj ima na dijete u toj dobi (neovisno o tome kakve je naravi taj utjecaj). Konačno, ili možda prije svega navedenog, pitanje je uopće zašto se mijenja postojeće rješenje i omogućava priznanje očinstva i pristanak na to priznanje osobama mlađima od 16 godina. Dijete koje je postalo roditeljem se pokušava i dalje tretirati prvenstveno kao dijete, a ujedno

se snižava dob za priznanje/pristanak na priznanje očinstva. Ostaje neshvatljiva intencija zakonodavca, je li to dijete dovoljno zrelo da bude roditeljem ili ipak nije? Pored toga, više se u Zakonu ne spominje mogućnost da maloljetnik s navršenih 16 godina koji je postao roditelj stekne poslovnu sposobnost odlukom suda što, također, nije u skladu s namjerom zakonodavca da djetetu osigura veću autonomiju. Takvih kontradiktornosti ima i drugdje u Zakonu i očito je da zakonodavac neke ideje, koje same po sebi nisu nužno bile loše, ili nije prihvatio ili ih nije dosljedno ni kvalitetno proveo."

217. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Ne nalazim suprotstavljenost navedenih odredaba o kojima govore predlagatelji jer čl. 64. st. toč. 1. traži pristanak punoljetne majke neovisno o njevoj poslovnoj sposobnosti, što onda uključuje i situaciju u kojoj je majka lišena poslovne sposobnosti upravo u dijelu koji se odnosi na osobna stanja.

Nadalje, nejasan ostaje i komentar glede čl. 250. i određivanja dužnosti i prava skrbnika, kako s obzirom na sadržaj čl. 64. st. toč. 1. (neovisno o poslovnoj sposobnosti majke), tako i s obzirom na to što čl. 258. među odlukama o osobnim stanjima koje donosi isključivo štićenik izričito navodi i pristanak na priznanje očinstva. Dakle, skrbnik svakako neće sudjelovati u donošenju odluke o davanju pristanka."

d) PF Zagreb

218. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"U Prijedlogu za ocjenu ustavnosti ukazuje se na nesklad dviju odredaba - čl. 61. st. 3. i čl. 64. st. 1. t. 5. Naime, čl. 64. st. 1. toč. 5. (pristanak za upis priznanja očinstva) traži pristanke (majke i muža) ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja parnice radi razvoda ili poništaja braka, pozivajući se na čl. 61. st. 3, a ta se pak odredba poziva na st. (1 i) 2. u kojoj se ustanovljava presumpcija očinstva (majčina kasnijeg muža) jer je prethodni muž umro. Dakle, umrli muž bi trebao, ovom logičkom zavrzlamom dati pristanak, što dakako nije moguće. Slažem se s navodom iz Prijedloga da je prijeporna i protuustavna odredba čl. 64. st. 1. toč. 3. Zakona, kojom se traži odobrenje zakonskoga zastupnika maloljetne majke da bi ona dala pristanak na priznanje očinstva njezinome djetetu. O odustajanju od autonomije volje djeteta, kakvo je predviđeno ovom odredbom, v. supra 13.

(...)

Prema tome, mišljenja smo da su ove odredbe međusobno kontradiktorne i time suprotne načelu vladavine prava."

219. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava zakonom propisanu potrebu davanja pristanka na priznanje očinstva od strane maloljetne majke mlađe od 16 godina (toč. 3), uvjetujući je odobrenjem njezina zakonskog zastupnika.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, tim više što ukazuje na nejasnoću norme u smislu nerazrađenosti pravnih posljedica u slučaju uskrate takvog odobrenja i stvaranja nesigurnosti nauštrb dobrobiti djeteta.

Isto tako, predlagatelj ističe da je točka 5 neusklađena s čl. 61. st. 3. prema kojoj se odredbi razrađuje pristanak majke i majčina muža na upis priznanja očinstva.

Skloni smo protumačiti danu situaciju na način da je toč. 5. ponavljanje čl. 61. st. 3, međutim da je toč. 3 (pristanak maloljetnike majke) ovako kako je koncipirana, apriorno uskraćujući svojevrstu poslovnu sposobnost maloljetne majke, protivna ne

samo zaštititi dobrobiti djeteta maloljetne majke, već i da nije u skladu s odredbama Obiteljskoga zakona koje u mnogim institutima djetetu (dakle i majci mlađoj od 16 godina u ovome slučaju) daju djelomičnu procesnu sposobnost (npr. čl. 25.st.2; 63.st.1, toč.2; čl. 85; čl. 86.st.3; čl. 87; čl. 90; čl. 188.st.2; čl. 191; čl. 226; te osobito čl. 359).

Stoga smo mišljenja da je čl. 64. st. 1. neusklađen s ostalim odredbama Obiteljskog zakona i time suprotan načelu vladavine prava."

220. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Predlagatelji sasvim ispravno uočavaju nesklad članaka 64. i 234. Naime, kad se osobu djelomice lišava poslovne sposobnosti za davanje osobnih izjava (i za taj dio ju se stavlja pod skrbništvo), znači da takva osoba ne može samostalno davati 'izjavu ili poduzimati radnju koja se odnosi na osobna stanja ...' (čl. 234. st. 5). Naprotiv, čl. 64. daje majci apsolutno pravo na davanje izjave bez obzira na njezinu poslovnu sposobnost što je u direktnoj koliziji s čl. 234. st. 4. i 5.

Mišljenja smo da je riječ o kršenju pravne sigurnosti zbog nejasnoće i kolizije dviju pravnih normi, te time i povrede načela vladavine prava. Zbog toga bi čl. 64. st. 1. toč. 1. trebalo ukinuti."

22) Članak 65. ObiZ-a/14

221. Članak 65. ObiZ-a/14 glasi:

"Posebne odredbe o priznanju očinstva

Članak 65.

(1) Priznanje očinstva je neopozivo.

(2) Priznanje očinstva začetog, a još nerođenog djeteta proizvodi pravni učinak ako se dijete rodi živo.

(3) Očinstvo se ne može priznati nakon djetetove smrti, osim ako to dijete ima potomstvo.

(4) Iznimno se može priznati očinstvo mrtvorođenu djetetu ili djetetu koje je umrlo pri rođenju, uz vlastoručno napisan i potpisan pristanak majke, a u slučaju da majka zbog zdravstvenog stanja nije u mogućnosti vlastoručno napisati i potpisati pristanak, pristanak majke će biti valjan ako je izjavljen usmeno u nazočnosti dvaju svjedoka."

22.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

222. Predlagateljica osporenu odredbu smatra nesuglasnom s člankom 3. Ustava te navodi:

"Po mišljenju predlagatelja citirana odredba članka 65. pruža nedovoljnu zaštitu pijeteta umrlog djeteta. To posebno još dolazi do izražaja imajući u vidu da se u istom Zakonu u čl. 81. st. 2. navodi da osporavanje očinstva nije dopušteno poslije djetetove smrti.

Pravna sigurnost dodatno je narušena u onom dijelu u kojem se u stavku 4. ovog članka podredno zahtjeva majčin usmeni pristanak pred dva svjedoka.

Po mišljenju predlagatelja odredbom čl. 65, posebice ako se ima u vidu i naprijed citirana odredba čl. 81. st. 2. Obiteljskog zakona, osim što je u znatnoj mjeri narušena pravna sigurnost, istom odredbom kroz nedovoljnu zaštitu pijeteta umrlog

djeteta, povrijeđena je temeljna vrednota iz čl. 3. Ustava RH, a to je poštivanje prava čovjeka.

Odredbom čl. 69. st. 6. je propisano da ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, ovisno o okolnostima slučaja, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak odnosno od dana uskrate odobrenja iz članaka 63. i 64. Zakona.

Po mišljenju predlagatelja i u slučaju stavka 6. članka 69. dolazi do izražaja potpuna pravna nesigurnost.

Predlagatelj nalazi spornim to što se u citiranim odredbama spominju 'strogo osobna stanja', a da se istovremeno ne daje nikakvo tumačenje što ta strogo osobna stanja predstavljaju. Predlagatelj je stoga mišljenja kako se ovakvim nedorečenostima otvara prostor za različite arbitrarnosti što ponovno stvara pravnu nesigurnost koja je na uštrb dobrobiti djeteta.

Dakle upravo zbog ovakve pravne nesigurnosti na koje je predlagatelj ukazao u slučaju odredbe čl. 69. st. 6., više je nego očito kako je i u slučaju citirane odredbe po srijedi nesuglasnost s temeljnim načelom Ustava RH, a to je načelo vladavine prava iz čl. 3. Ustava Republike Hrvatske."

b) Predlagatelj Domjanović (članak 65. stavak 4. ObiZ-a/14)

223. Predlagatelj Domjanović smatra da osporena odredba nije suglasna načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava te navodi:

"Odredbom čl. 65. st. 4. propisana je iznimka u odnosu na uobičajene moduse priznanja očinstva. Njome se dopušta priznanje očinstva mrtvorodenu djetetu ili djetetu koje je umrlo pri rođenju. Smatramo da se ovom odredbom nedovoljno štiti pijetet umrlog djeteta, tim više što se u čl. 81. st. 2. navodi da osporavanje očinstva nije dopušteno poslije djetetove smrti. Dakle, radi se o dvjema odredbama koje su u moralnom i logičnom smislu proturječne.

Daljnja je, ovaj puta pravna nelogičnost i time protivnost vladavini prava, što isti članak u st. 2. zabranjuje priznanje očinstva začetog, a još nerođenog djeteta (arg. ex tvrdnje *dies incertus pro conditione habetur*). Dakle, te su dvije odredbe u logičnoj suprotnosti (isto činjenično stanje uređuje se na dva različita načina). Potpuno je nejasno što je zakonodavac htio postići te proizvodi li u tim slučajevima priznanje očinstva pravni učinak ili ne? Ovakvo sročena norma čl. 65. st. 4. kida sve pravne veze s ukorijenjenim pravnoteorijskim postavkama o nastanku pravnog subjektiviteta fizičke osobe (v. N. Gavella, *Osobna prava*, I dio, Zagreb, 2000). Treba razlikovati priznanje očinstva mrtvorodjenog djeteta od priznanja očinstva djeteta koje je umrlo pri porodu na što se i odnosi odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Habulinec i Filipović*, Zahtjev broj 51166/10 od 9.8.2011. godine (predmet u kojem otac izvanbračno rođenoga djeteta koje je umrlo pri porodu nije mogao priznati očinstvo svojem djetetu - vezano uz čl. 58. st. 2. ObZ 2003.).

Dodatnu pravnu nesigurnost izaziva uvjet za takvo priznanje očinstva - tj. pristanak majke (podredno, ako je u lošem zdravstvenom stanju) izjavljen usmeno u smislu dijela odredbe koji traži majčin usmeni pristanak pred dva svjedoka. Sasvim je izvjesno da su na temelju ovakvog uvjeta moguće različite zloporabe prava, naročito od strane oca ako bi majka nakon poroda umrla."

22.2. Očitovanje

Ministarstvo

224. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ovom se odredbom ispunjava pravna praznina koja je postojala prema Obiteljskom zakonu iz 2003. godine u vezi s utvrđivanjem porijekla mrtvorodenoga djeteta ili djeteta koje je umrlo pri rođenju, uzimajući u obzir Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih (Narodne novine, broj 26/2008). Prema točki 21. ovoga Naputka 'Činjenica rođenja mrtvorodenog djeteta upisuje se u maticu rođenih s podacima koji su predviđeni za živorođeno dijete, a osobno ime unosi se na izričit zahtjev roditelja.'

Za upis muškarca koji priznaje očinstvo u ovakvim okolnostima članak 65. Obiteljskog iznimno dopušta vlastoručno napisan i potpisan pristanak majke, budući da se prema članku 12. Zakona o državnim maticama 'rođenje mrtvorodenog djeteta mora prijaviti u roku 24 sata od sata rođenja djeteta.' Uzima se u obzir zdravstveno stanje žene neposredno nakon poroda djeteta, posebno ako se radi o porodu carskim rezom. Majka djeteta, s obzirom na porod, nije fizički u stanju u roku od 24 sata po rođenju djeteta dati neposredno svoj pristanak pred nadležnim tijelima.

Povod ovoj odredbi je postupak pred Europskim sudom za ljudska prava u predmetu Habulinec i Filipović, Zahtjev broj 51166/10, od 09. 08. 2011. godine, u kojemu predmetu otac izvanbračno rođenoga djeteta koje je umrlo pri porodu nije mogao priznati očinstvo svojem djetetu jer to Obiteljski zakon iz 2003. godine izričito zabranjivao, tako da je dijete bilo pokopano bez podatka o ocu.

MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu pravne sigurnosti."

225. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U odgovoru na prethodni prijedlog za ocjenu ustavnosti dano je detaljno obrazloženje ove odredbe."

22.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

226. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 224. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

227. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"(...) 'posebne odredbe o priznanju očinstva' kako smo istakli u mišljenju u predmetu U-I-6701/2014 odredba je doista konfuzna, neprecizna, nedomišljena, napose u kontekstu teorijske podloge fizičke osobe kao pravnog subjekta u nastajanju. Zakonodavac treba poći od anticipiranog uvažavanja najboljeg interesa djeteta i dosljedno, bez iznimaka, normirati mogućnost da priznanje očinstva proizvodi učinke i kad dijete nije živorođeno. Nomotehnički u zakonu treba izbjegavati iznimke (čl. 65. st. 4) napose kad se one formalno pravno tehnički svode na 'vlastoručno napisan i potpisan pristanak majke... ili izjavu iste u nazočnosti dvaju svjedoka!!!' Mišljenja smo da životne situacije koje pokušava riješiti čl. 65 treba pravno normirati na suvremeniji način uvažavajući načelo vladavine prava na način koji će u tim rijetkim životnim situacijama dosljedno štiti dostojanstvo i osjećaje svih

stranaka, djeteta, oca i majke i u tim teškim životnim situacijama mrtvorođenog djeteta ili smrti djeteta tijekom poroda. Primjeri iz sudske prakse upućuju na zaključak da u RH još ne postoji svijest o zaštiti dostojanstva ljudskog bića u nastajanju."

228. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao i u odnosu na prigovore predlagateljice "U ime obitelji".

c) PF Split

229. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"(...) podržavam primjedbe predlagatelja na spomenutu odredbu. Međutim, dodala bih i to da predlagatelj ukazuje na nedovoljnu zaštitu pijeteta umrlog djeteta, no ne obrazlaže taj zaključak već to samo povezuje s činjenicom da osporavanje očinstva nije dopušteno poslije djetetove smrti."

230. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"(...) Ponajprije, želim ukazati na to da se predlagatelj (jednako kao i sam zakonodavac u Tezama za Nacrt prijedloga Obiteljskog zakona /svibanj 2013., str. 6./) obrazlažući ovu toč. Prijedloga, pogrešno poziva na predmet Habulinec i Filipović protiv Hrvatske (Zahtjev br. 51166/10 od 9. kolovoza 2011.; Odluka 4. lipnja 2013.).

Naime, u ovom predmetu nije se radilo o 'djetetu umrlom pri porodu' kojem otac nije mogao priznati očinstvo, kako navodi predlagatelj, nego se radilo o djetetu koje je umrlo dan kasnije u bolnici. I sasvim je u redu da mu 'izvanbračni otac' nije mogao priznati očinstvo ako se javio tri mjeseca nakon smrti djeteta otišavši u matični ured i zatraživši upis očinstva u maticu rođenih."

230.1. Potom se u odnosu na osporeni članak o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" i predlagatelja Domjanovića, navodi:

"Kod ove toč. Prijedloga, iskoristila bih priliku odstupiti od metodološkog uzusa koji nalaže osvrt na svaki prijedlog ponaosob i osvrnula bih se na Prijedlog 1. i Prijedlog 2. po pitanju tumačenja čl. 65. st. 2. i 4, te čl. 81. st. 2. Predlagatelj iz Prijedloga 2. ukazuje ponaosob i na st. 2. čl. 65. koji, kako predlagatelj kaže, 'zabranjuje' priznanje očinstva začetog, a još nerođenog djeteta. Rekla bih da se tu radi o dvije različite, a obje specifične situacije.

Stavak 2. čl. 65. ne zabranjuje priznanje očinstva već navodi da će ono proizvoditi učinak ako se začeto dijete rodi živo i smatram da isti prvenstveno ima u vidu oca za kojeg je upitno hoće li dočekati rođenje svog djeteta npr. zbog teške bolesti, odlaska na ratište i si.

Stavak 4. čl. 65. se odnosi na specifičnu situaciju u kojoj je dijete mrtvorođeno ili je umrlo pri porodu, a (navodni) otac je, očito, živ u tom trenutku. Budući iza tog djeteta, bilo da je mrtvorođeno bilo da je umrlo pri porodu, nije ostalo potomaka niti je ono nakon poroda živjelo, takvo priznanje neće proizvoditi npr. nasljednopravne učinke, stoga ne držim to rješenje tako spornim kao predlagatelji.

Drugačije je kada se radi o situaciji iz stavka 2. čl. 65. gdje je učinak priznanja uvjetovan time da se dijete rodi živo pa to što je dijete makar i kratko vrijeme živjelo nakon poroda može izazvati neke učinke u imovinskopravnom smislu. U slučaju mrtvorođenog djeteta i djeteta umrlog pri porodu nema takvih učinaka i, naravno, neće se npr. postaviti pitanje dužnosti oca na uzdržavanje tog djeteta. Ne držim ovo rješenje spornim niti u odnosu na činjenicu da je zabranjeno osporavanje očinstva nakon smrti djeteta, niti u odnosu na neopozivost izjave o priznanju očinstva, s obzirom da je u pitanju specifična situacija."

d) *PF Zagreb***231.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Osporavani članak 65. uređuje neke posebne situacije u vezi s priznanjem očinstva. Iz primjedbi na navedeni članak može se zaključiti da predlagatelj osporava cijeli članak, a osobito iznimku koju predviđa st. 4, navodeći da članak 65. 'pruža nedovoljnu zaštitu pijeteta umrlog djeteta.' Navedeno se dovodi u vezu sa zabranom osporavanja očinstva poslije djetetove smrti (prema odredbi čl. 81. st. 2.).

Nadalje, predlagatelj dvoji o pravnoj sigurnosti koja je narušena u st. 4 istoga članka, gdje se podredno zahtjeva majčin usmeni pristanak pred dva svjedoka kako bi se zbog majčina narušenog zdravlja omogućio pristanak i upis priznanja očinstva, u slučaju da majka umre prije izlaska iz bolnice. Predlagatelj za oba slučaja tvrdi da je 'narušena pravna sigurnost ... kroz nedovoljnu zaštitu pijeteta umrlog djeteta...' i time 'temeljna vrednota iz čl. 3. Ustava RH, a to je poštovanje prava čovjeka.'

Mišljenja smo da se ne može govoriti kako je riječ o nedovoljnoj zaštiti pijeteta djeteta nakon njegove smrti, da se omogućavanje priznanja očinstva nakon njegove smrti (odnosno mrtvorodjenom djetetu ili djetetu koje je umrlo pri rođenju) ne može dovesti u vezu s kršenjem pijeteta umrlog. Naime, zaštita pijeteta podrazumijeva, u pravnome smislu, za umrlome bliske osobe 'pravo štititi ono što su bila osobna prava umrloga (ugled, čast, dostojanstvo, pravo na ime, lik, privatnost i si.) od napada i povreda.' (Pravni leksikon, LZ Miroslav Krleža, Zagreb, a.n., str. 1068).

Međutim, smatramo da članak 65. st. 4 jest protivan vladavini prava iz jednog drugog razloga. Riječ je o kontradiktornosti između odredbe st. 2 koja stvara odgodni učinak priznanja začetog, a nerođenog djeteta, pri čemu se, u skladu s pravilom nasciturus pro iam nato habetur si de commodis eius agitur, tek očekuje njegovo rođenje. Dakle, nasciturus još pravno ne postoji, pa nema logike dopustiti ni priznanje očinstva djetetu koje nije postalo pravni subjekt jer se nije živo rodilo. Ovdje je pravni aksiom doveden u pitanje.

Nadalje, tobožnje osiguranje priznanja unaprijed pristankom majke, veliko je iskušenje za pravnu sigurnost zbog mogućih manipulacija. Osobito je to dvojbena u pravnom sustavu koji poznaje javnobilježničke izjave.

Osim toga, vrlo je dvojbena i distinkcija između 'mrtvorodjenog djeteta' i 'djeteta koje je umrlo pri rođenju' (prema odredbi st. 4), pa se čini da je riječ o tautologiji. Europska sudska praksa čini tu razliku (v. Habulinec i Filipović protiv Hrvatske; 51166/10 od 9. 8. 2011), pa smatramo da bi bilo dostatno, ako već, da je zakonodavac predvidio samo posljednju situaciju.

Nastavno iznesenom, mišljenja smo da je čl. 65. st. 4. protivan vladavini prava."

23) Članak 68. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 383. stavcima 5. i 6. ObiZ-a/14)**232.** Članak 68. ObiZ-a/14 glasi:

"Postupanje centra za socijalnu skrb kad nema podatka o ocu

Članak 68.

(1) Centar za socijalnu skrb će u roku od petnaest dana od primitka obavijesti iz članka 67. stavka 3. ovoga Zakona pozvati majku da izjavi koga smatra djetetovim ocem, osim ako je to učinila pred matičarom.

(2) Majka će se upozoriti da bi radi dobrobiti djeteta trebala imenovati osobu koju smatra ocem te će joj se ponuditi pomoć u ostvarivanju djetetovih prava. Ako majka djeteta da pisanu suglasnost, centar za socijalnu skrb će kao zastupnik djeteta pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva.

(3) Majčina izjava pred centrom za socijalnu skrb o tome koga smatra djetetovim ocem ima značenje njezina pristanka na priznanje očinstva."

23.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

233. Predlagatelj te dvije odredbe smatra spornima, jer, prema njegovom mišljenju, stvaraju nejasnoću u odnosu na procesni položaj majke u tim postupcima, a što je po njegovom mišljenju u nesuglasnosti s člankom 3. Ustava te navodi:

"U čl. 68. st. 2. zakonodavac omogućuje majci da centru za socijalnu skrb da pisanu suglasnost za njegovo pokretanje sudskog postupka utvrđivanja očinstva. Međutim, moglo bi doći do problema u provedbi odredbe čl. 383. st. 5. i 6. u vezi s čl. 68. st. 2. U situaciji kad majka djeteta ne bi dala CZSS suglasnost iz čl. 68. st. 2., a CZSS od nje ili nekog drugog ipak dobije podatak koga ona smatra ocem djeteta, pravno je nejasno na kojoj će procesnoj strani biti majka u postupku utvrđivanja očinstva kojeg je pokrenuo CZSS s ciljem zaštite djetetovog prava na saznanje podrijetla (što je majka propustila učiniti jer nije samostalno pokrenula taj postupak)? S obzirom na to da je njezino ponašanje u suprotnosti s interesom djeteta, mišljenja smo da bi majka trebala biti u poziciji tuženika. Međutim, tad je sporna primjena odredbe čl. 383. st. 5. i 6., jer proizlazi da prema tim odredbama majka uvijek može poduzimati radnje u takvom postupku (u ime i za račun djeteta), čak i u slučajevima kad je ona na suprotnoj procesnoj strani od djeteta (na strani tuženika).

Dakle, mišljenja smo da su ove dvije odredbe neusklađene i smisljeno nedorađene, izazivaju pravnu nesigurnost i dovode u pitanje vladavinu prava."

23.2. Očitovanje

Ministarstvo

234. U očitovanju se navodi:

"Navodi podnositelja prijedloga u dijelu osporavanja ovog članka potpuno su nejasni. Predmetne odredbe na koje se poziva podnositelj prijedloga nisu ni u kojem dijelu nejasne ni neusklađene. U postupcima radi osporavanja očinstva majka ne može biti tužena na način na koji to opisuje predlagatelj, budući joj nedostaje pasivna legitimacija."

23.3. Stručna mišljenja

a) PF Rijeka

235. U mišljenju se navodi:

"Ad.7. Prigovor u svezi čl. 68. st. 2. i čl. 383. st. 5. i 6. ukazuje na nepreciznost koja dovodi u pitanje pravnu sigurnost i dosljednu zaštitu interesa djeteta u postupku utvrđivanja očinstva u postupku koji je pokrenulo dijete. Budući da je majka propustila ili nije iskoristila svoje pravo na tužbu u postupku utvrđivanja očinstva držimo da doista nije primjereno majci dati ovlast da uz centar za socijalnu skrb kao tužitelja poduzima radnje u postupku."

b) *PF Zagreb***236.** U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na neustavnost odredbe čl. 383. st. 5. i 6. u vezi s čl. 68. st. 2. Doista, činjenica jest da odredba čl. 383. nije u dovoljnoj mjeri jasna i da je time povrijeđeno načelo vladavine prava. Sve što predlagatelj navodi smatramo točnim, jer je zakonodavac trebao preciznije urediti procesnopravni položaj majke u smislu iznimke da, u slučaju da je tužena radi utvrđivanja očinstva, ne može zastupati dijete. Prema stilizaciji odredbe čl. 383. st. 5. i 6. proizlazi pravni nonsens, a to je da bi majka premda tužena mogla zastupati dijete koje je tužitelj. Da je zakonodavac predvidio institut posebnog skrbništva za dijete kojem se utvrđuje očinstvo, tad primjedba predlagatelja ne bi bila opravdana. Naime, prema čl. 240 institut imenovanja posebnog skrbnika zakonodavac je predvidio za osporavanje majčinstva i očinstva. Izričaj '... 8. u drugim slučajevima ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta' teško da bi se mogao primijeniti na ovu situaciju, budući da se spor o podrijetlu (osporavanje majčinstva i očinstva) izrijekom navodi, pa bi bilo logično da je htio, bio bi naveo i tu situaciju, a nije.

Dakle, ostaje dojam da je procesna norma neusklađena s materijalnopravnom (tj. člankom 68. st. 4. koji omogućuje centru za socijalnu skrb da kao zastupnik djeteta pokrene postupak radi utvrđivanja očinstva). No, čl. 383. st. 5. i 6. jasno ne diferencira ulogu majke u odnosu na centar koji zastupa dijete, omogućujući joj da i ona poduzima pravne radnje.

Pravna norma mora biti jasna i prepoznatljiva, a ne da sud stavlja u poziciju pravne 'akrobatike' i domišljanja što je zakonodavac htio reći.

Stoga smo mišljenja da je doista čl. 68. st. 2. u vezi s čl. 383. st. 5. i 6. protivan pravnoj sigurnosti i vladavini prava."

24) Članak 69. stavak 6. ObiZ-a/14**237.** Članak 69. ObiZ-a/14 glasi:

"Postupanje centra za socijalnu skrb kad ima podatak o ocu

Članak 69.

(1) Kad primi majčinu izjavu o ocu djeteta, centar za socijalnu skrb će u roku od petnaest dana, sukladno pravilima o osobnoj dostavi, pozvati imenovanu osobu.

(2) Ako se pozvani odazove, centar za socijalnu skrb predočit će mu izjavu majke da njega smatra djetetovim ocem i upoznati ga sa zakonskim odredbama o utvrđivanju očinstva.

(3) Ako pozvani prizna očinstvo, centar za socijalnu skrb odmah će primjerak zapisnika o majčinoj izjavi koga smatra djetetovim ocem i primjerak zapisnika o priznanju očinstva dostaviti matičaru radi upisa očinstva u maticu rođenih.

(4) Kad su za utvrđivanje očinstva priznanjem potrebni pristanci, odnosno odobrenja zakonskih zastupnika iz članaka 63. i 64. ovoga Zakona, centar za socijalnu skrb je dužan zakonskim zastupnicima uputiti poziv sukladno stavku 1. ovoga članka i tražiti propisane pristanke odnosno odobrenja.

(5) Ako se očinstvo djeteta ne utvrdi priznanjem, centar za socijalnu skrb o tome obavješćuje majku, a ako je majka maloljetna ili lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, tada nju i njezine zakonske zastupnike upoznaje s mogućnošću utvrđivanja očinstva sudskom odlukom.

(6) Ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, ovisno o okolnostima slučaja, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana

primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak odnosno od dana uskrate odobrenja iz članaka 63. i 64. ovoga Zakona."

24.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica "U ime obitelji"

238. Predlagateljica u prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 69. st. 6. je propisano da ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, ovisno o okolnostima slučaja, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak odnosno od dana uskrate odobrenja iz članaka 63. i 64. Zakona.

Po mišljenju predlagatelja i u slučaju stavka 6. članka 69. dolazi do izražaja potpuna pravna nesigurnost.

Predlagatelj nalazi spornim to što se u citiranim odredbama spominju 'strogo osobna stanja', a da se istovremeno ne daje nikakvo tumačenje što ta strogo osobna stanja predstavljaju. Predlagatelj je stoga mišljenja kako se ovakvim nedorečenostima otvara prostor za različite arbitrarnosti što ponovno stvara pravnu nesigurnost koja je na uštrb dobrobiti djeteta.

Dakle upravo zbog ovakve pravne ne sigurnosti na koje je predlagatelj ukazao u slučaju odredbe čl. 69. st. 6., više je nego očito kako je i u slučaju citirane odredbe po srijedi nesuglasnost s temeljnim načelom Ustava RH, a to je načelo vladavine prava iz čl 3. Ustava Republike Hrvatske."

b) Predlagatelj Domjanović

239. Predlagatelj u svojim prigovorima ističe neodređenost pojma "strogo osobna stanja" te navodi:

"U članku 69. stavku 6. zakonodavac navodi 'strogo osobna stanja'. Međutim, kako se radi o nedefiniranome pravnom pojmu, a koji je kao neobičnu novinu zakonodavac inaugurirao u Obiteljskom zakonu, nejasno je po čemu se njegov supstrat razlikuje od 'osobnih stanja'. Ova norma predstavlja opasni izvor arbitralnosti, čime se izravno ugrožava stabilnost pravnoga poretka. Budući da je pojam nepoznat u hrvatskom obiteljskom pravu, a nije navedeno na što bi se to odnosilo, postoji realna opasnost da različita nadležna tijela ovaj pojam drugačije tumače i uslijed toga drugačije postupaju, što može dovesti do povrede načela ravnopravnosti i diskriminacije.

Nedosljednost zakonodavca uočljiva je upravo na ovom primjeru, jer u istom propisu, bez ikakve logike i distinkcije rabi pojam 'strogo osobna stanja' (čl. 26. 50. 62. 66. 69. 383. 393. 400-402. 404. 450. 452j) i 'osobna stanja' (čl. 234. 2591). Analizirajući sadržaj navedenih normi, ni uz najveći napor nismo uspjeli dokučiti u čemu je razlika u sadržaju tih pojmova, niti smo mogli potvrditi da je pojam 'osobna stanja' logički i jezično nadređen i širi od pojma 'strogo osobna stanja'. Stoga držimo da čl. 62. st. 6. kao i gore pobrojani članci ne doprinose pravnoj sigurnosti, već naprotiv, potiru je do razine površnosti, aljkavosti, nemarnosti, netočnosti. Sve to, smatramo, bitno utječe na vladavinu prava."

24.2. Očitovanje

Ministarstvo

- 240.** U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava.

Povod ovoj odredbi je presuda Europskoga suda za ljudska prava u predmetu Krušković protiv Hrvatske (Zahtjev br. 46185/08) od 21. lipnja 2011. godine, kojom je utvrđena povreda prava na poštivanje obiteljskog života podnositelju zahtjeva koji je bio lišen poslovne sposobnosti jer:

'prema mjerodavnom domaćem pravu nije imao nikakvu mogućnost priznati svoje očinstvo pred nacionalnim vlastima... premda su se podnositelj zahtjev i majka djeteta slagali da je on biološki otac djeteta niti mu je bilo dozvoljeno pokrenuti bilo kakav postupak za utvrđenje svog očinstva. U tom pogledu on je u cijelosti ovisi o radnjama nadležnog centra za socijalnu skrb.'

Uzimajući u obzir nove međunarodno prihvaćene standarde u pristupu osobama s invaliditetom, odnosno osobama lišenima poslovne sposobnosti, prema kojima će ove osobe sukladno Obiteljskom zakonu moći biti lišene poslovne sposobnosti samo djelomično, nužno je bilo propisati u kojem dijelu poslovne nesposobnosti se radi.

Sustavnim tumačenjem zakonskog teksta nije moguć zaključak koji predlagateljici izvode o neustavnosti ove odredbe.

- 241.** U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Pitanje strogo osobnih stanja je jasno riješeno člankom 258. Zakona, odredba kojega članka isključuje bilo kakvu pravnu nesigurnost ili arbitrarnost oko pitanja što su to strogo osobna stanja, dok je drugim odredbama (usporedi, npr. čl. 26. ili 50.) uređeno postupanje u takvim situacijama. U tom smislu samo osoba lišena poslovne sposobnosti, neovisno u kojem dijelu je lišena, može donijeti odluku i izjaviti pravno relevantnu volju u pogledu: priznanja očinstva, pristanka na priznanje očinstva, sklopiti brak, odlučiti o razvodu braka, stupanju i izvanbračnu ili istospolnu zajednicu, te dati pristanak na posvojenje sukladno članku 258. Obiteljskog zakona."

24.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

- 242.** U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Razlika između 'strogo osobnih stanja' i 'osobnih stanja' je u tome što izjavu o stvarima koje se označavaju kao 'strogo osobna stanja' može dati samo ta osoba, pa tako i priznati očinstvo. Ako osoba lišena poslovne sposobnosti u tom dijelu ne prizna očinstvo, nitko drugi to ne može učiniti umjesto nje, premda skrbnik ima dužnost pokrenuti sudski postupak radi utvrđivanja očinstva.

U tom smislu samo osoba lišena poslovne sposobnosti, neovisno u kojem dijelu je lišena, može donijeti odluku i izjaviti pravno relevantnu volju u pogledu: priznanja očinstva, pristanka na priznanje očinstva, sklopiti brak, odlučiti o razvodu braka, stupanju i izvanbračnu ili istospolnu zajednicu, te dati pristanak na posvojenje sukladno članku 258. Obiteljskog zakona."

b) *PF Rijeka*

243. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.8. Prigovor u svezi čl. 69. st. 6. držimo opravdanim budući da zakon uvodi novi neprecizni standard strogo osobnih stanja. Doista uzak je i krug samih, klasičnih promjena, prestanka ili nastanka osobnih stanja pa je doista nejasno i dovodi do pravne nesigurnosti što je to zakonodavac mislio pod 'strogo osobnim stanjima'."

c) *PF Zagreb*

244. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U vezi s čl. 69. st. 6. predlagatelj ispravno uočava nepostojanje definicije 'strogo osobnih stanja' kao razloga za pokretanje sudskog postupka radi utvrđivanja očinstva. Mislimo da je predlagatelj dobro uočio nepostojanje sadržaja tog pravnog pojma, koji do sada nije postojao u obiteljskom zakonodavstvu i kao takav bi tek kroz sudsku praksu trebao biti definiran, što ne odražava zahtjev za pravnom sigurnošću. Pridoda li se tome mogućnost različitog tumačenje različitih sudova u Republici Hrvatskoj, onda postaje jasno da je pravna sigurnost i vladavina prava pod velikim znakom upitnika u slučaju odredbe čl. 69. st. 6.

Možemo dodati da je pojam 'strogo osobna stanja' spomenut u nekoliko različitih odredbi Zakona, no nigdje ne nalazimo njegov sadržaj i značenje, koje bi se eventualno moglo pridati odredbi čl. 69. st. 6.

Dakle, čl. 69. st. 6, po našem je mišljenju protivan pravnoj sigurnosti i ustavnom načelu vladavine prava."

25) Članak 71. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 385. ObiZ-a/14)

245. Članak 71. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravo na tužbu radi utvrđivanja očinstva
Članak 71.

Tužbu radi utvrđivanja očinstva može podnijeti:

1. dijete
2. majka djeteta
3. muškarac koji sebe smatra ocem djeteta i
4. centar za socijalnu skrb."

25.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

246. Predlagatelj smatra da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom ravnopravnosti spolova i pravu djeteta na saznanje svojega porijekla, te da se njome također krši obveza poštovanja međunarodnih ugovora. Navodi:

"Zakonodavac, na žalost nije iskoristio priliku da donošenjem novog Obiteljskog zakona 'popravi' greške koje su postojale u ranijem propisu. Naprotiv, ponovio je grešku i odredio da tužbu radi utvrđivanja očinstva može podnijeti muškarac koji sebe smatra ocem djeteta tek kada i samo ako nije uspio ishoditi upis očinstva na temelju svojeg priznanja jer nije dobio potrebne pristanke/odobrenja iz čl. 63. i 64. Obiteljskog zakona. Argumento a contrario proizlazi da je za vođenje paternitetskog spora (po tužbi muškarca koji sebe smatra ocem djeteta) procesna

pretpostavka pokušaj priznanja očinstva i nedobivanje potrebnih pristanaka/odobrenja (za upis u matricu rođenih djeteta). Na takvo rješenje se je i obiteljskoppravna teorija obrušila (v. M. Alinčić et al, Obiteljsko pravo, Zagreb, 2007.), tumačeći ovakvo rješenje protivno ravnopravnosti spolova, jer takav uvjet ne postoji za utvrđivanje majčinstva tužbom od strane majke. Međutim, kako Obiteljski zakon 2014, iz nama nepoznatih razloga ne predviđa više mogućnost da majka tuži za utvrđivanje vlastitog majčinstva, što smatramo strašnim propustom i pravnom prazninom, ovaj argument otpada. Međutim, ipak pravna sigurnost i vladavina prava su narušeni jer u današnje doba, kad postoji gotovo stopostotna sigurnost medicinskih vještačenja, treba omogućiti muškarcu koji sebe smatra ocem djeteta da krene u sudski postupak i tako sa sigurnošću koje nema kod priznanja očinstva, utvrdi svoje očinstvo.

Napominjemo da ovo rješenje kakvo predviđaju sporne odredbe dovodi i u pitanje djetetovo pravo na saznanje (istine) o svojem porijeklu. Zakonodavac bi, naime, trebao omogućiti što više načina i postupaka za ostvarenje ovog djetetovog prava kako ga priznaje Konvencija o pravima djeteta.

Dakle, smatramo da ovim odredbama se krši i ustavno načelo obveze poštovanja međunarodnih ugovora."

25.2. Očitovanje

Ministarstvo

247. U očitovanju se navodi:

"Podnositelj prijedloga smatra da je uvjetovanje da tužbu za utvrđivanje očinstva može podnijeti muškarac koji se smatra ocem tek ako nije uspio ishoditi upis očinstva ne temelju priznanja jer nije dobio potrebna priznanja.

MSPM smatra ove navode neosnovanima. Naime, općenito pravno - teoretski gledano sudski parnični postupak (pa tako i postupak povodom tužbe za utvrđivanje očinstva) vodi se isključivo oko spornih pitanja. Dakle, ako o nekom pitanju ne postoji spor (odnosno ako su stranke suglasne) ne postoji pravni interes za podnošenje tužbe radi utvrđivanje određene činjenice - u ovom slučaju činjenice očinstva.

Dodatno napominjemo da je donošenjem Obiteljskog zakona Hrvatski sabor je iskoristio svoju ustavnu zakonodavnu ovlast i procijenio kako će pokretanje sudskog postupka utvrđivanja očinstva osigurati tek kada se pokaže da pitanje očinstva nije moguće razriješiti značajno jednostavnijim i materijalno odnosno emocionalno manje zahtjevnim putem suglasnog priznanja očinstva. Uvjet ne predstavlja značajnije ograničenje pristupa sudskom postupku, ima jasan legitiman cilj zaštite kako osobnih interesa roditelja i djece tako i društvenog interesa ekonomičnijeg rješavanja spora te niti na koji način nije nerazmjerno s obzirom da bilo koja osoba koja je pokušala, a nije uspjela ishoditi suglasnost za priznanje ima potpuni pristup sudskoj zaštiti. Iz istog razloga niti na koji način nije ograničen interes djeteta da utvrdi očinstvo svog roditelja.

Potpuno je neopravdano dopustiti angažiranje sudskog aparata radi utvrđivanja činjenica o kojima među strankama ne postoji spor. Dakle, ako majka da pristanak na priznanje očinstva koje je dano od strane muškarca koji se smatra ocem djeteta - nema nikakvog razloga da se o predmetnoj stvari vodi sudski parnični postupak."

25.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

248. U mišljenju se navodi:

"Institut utvrđivanja majčinstva sudskom odlukom djetetu nepoznatog porijekla je napušten iz već navedenih razloga, te se stoga ne može govoriti o diskriminaciji temeljem spola.

Isključivo propusti zakonodavca da uredi sve nedostatke prijašnjeg Obiteljskog zakona iz 2003 godine, bez drugih razloga koji bi ukazivali na neustavnost postojećih rješenja nisu razlog za osporavanje njihove neustavnosti."

b) PF Rijeka

249. U mišljenju se navodi:

"Ad.9. Prigovor u svezi čl. 71 i čl. 385. ukazuje na nesuvremenost zakonskih odredbi. Povlači se povijesno rješenje obvezatnog prethodnog pokušaja priznanja očinstva i nedobivanja potrebnih pristanka, odnosno odobrenja koje je polazilo od načela ekonomičnosti. Doista uz dostupnost i sigurnost bioloških vještačenja mišljenja smo da je izvjesnije i sigurnije omogućiti izravno vođenje paternitetskog spora. Naime kod priznanja očinstva moguće su zloporabe i nikad nije 'sto posto' dokazano da je taj muškarac doista i biološki otac djeteta što u parnici uz provedeno vještačenje nije slučaj. Napose dvojbenim držimo odobrenja iza koji stoji arbitrarna procjena ne baš previše zainteresiranih osoba u centrima za socijalnu skrb."

c) PF Zagreb

250. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj osporava zakonski uvjet da muškarac koji sebe smatra ocem djeteta može tužbom tražiti utvrđivanje očinstva samo ako nije dobio potrebne pristanke odnosno odobrenje, kako ih uređuju članci 63. i 64. Navedeno se može zaključiti iz procesnog uvjeta iz čl. 385, koji početak roka za podnošenje tužbe od strane muškarca koji sebe smatra ocem djeteta, vezuje uz dobivanje obavijesti da pristanaka nije bilo.

Smatramo da je životno problematichiji i nepravedniji čl. 385., a ne čl. 71.

U pravu je predlagatelj glede propusta zakonodavca da raniju zakonsku nelogičnost ne riješi u novome propisu (ObZ 2014), te ispravno navodi da obiteljskoppravna teorija napada takvo rješenje.

Ne smatramo da je predlagatelj u pravu kad navodi da je čl. 385. protivan ustavnom načelu vladavine prava. Mišljenja smo da je riječ tek o zamislivoj indirektnoj povredi ustavnog načela ravnopravnosti spolova, jer ne postoji institut utvrđivanja majčinstva u kojem je po ranijem ObZ 2003 takvo rješenje predstavljalo povredu načela ravnopravnosti.

Mišljenja smo da je odredba čl. 385. u neskladu s potrebom da se na što više načina omogući utvrđivanje očinstva, međutim ne predstavlja neposrednu povredu Konvencije o pravima djeteta."

26) Članak 78. i članak 398. ObiZ-a/14

251. Članak 78. ObiZ-a/14 glasi:

"Djelovanje presude o osporavanju majčinstva
Članak 78.

Pravomoćnom odlukom o osporavanju majčinstva smatra se osporenim i očinstvo majčina muža, odnosno muškarca čije je očinstvo utvrđeno priznanjem."

252. Članak 398. ObiZ-a/14 glasi:

"Djelovanje presude
Članak 398.

Pravomoćnom presudom o osporavanju majčinstva smatra se osporenim i očinstvo majčina muža, odnosno muškarca čije je očinstvo utvrđeno priznanjem."

26.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

253. Predlagatelj ističe postojanje dviju jednakih odredaba u istom zakonu te navodi:

"Zakonodavac je predvidio dvije identične odredbe - riječju i sadržajem. Naime u čl. 78. se, jednako kao u čl. 398. Određuje: 'Pravomoćnom odlukom o osporavanju majčinstva smatra se osporenim i očinstvo majčina muža, odnosno muškarca čije je očinstvo utvrđeno priznanjem.' Razlika je jedino u nadnaslovu norme (Djelovanje presude o osporavanju majčinstva - Djelovanje presude), što nije pravno relevantno.

Vladavina prava dovedena je u pitanje iz razloga što nije jasno na koju će se od dvije identične odredbe sudac donoseći presudu ove vrste - pozvati? Jamstvo pravne sigurnosti ne dopušta ovakve zakonske odredbe. Stoga predlažemo da odredbu čl. 78. Ustavni sud stavi izvan snage s obzirom da je zakonodavac, iako po našem mišljenju nesvrshovit, sve tzv. kvaziprocesne odredbe prebacio u posebnu glavu zakona, a čl. 398. ostavi na snazi."

26.2. Očitovanje

Ministarstvo

254. U očitovanju se navodi:

"Iako predmetni članci uređuju gotovo identičnu materiju, jedan se nalazi u dijelu zakona koji sadrži materijalne odredbe o osporavanju majčinstva, dok se druga odredba nalazi u procesnom dijelu zakona. Dakle, obzirom da obje odredbe predmetnu materiju uređuju na identičan način, nema govora da bi se u ovom slučaju radilo o povredi načela vladavine prava."

26.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

255. U mišljenju se navodi:

"Točan je navod predlagatelja."

b) PF Rijeka

256. U mišljenju se navodi:

"Ad.10. Doista je protivno načelu vladavine prava istovjetno zakonsku odredbu ponavljati na dva različita mjesta u zakonu (čl.78. i čl.398.). Osim toga već smo ukazali da su nepotrebna i zbunjujući 'nadaslovi norme' na što upozorava i predlagatelj."

c) *PF Zagreb***257.** U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj je uočio dvije istovjetne odredbe - jednu u materijalno-pravnim odredbama (čl. 78.), a drugu u procesno-pravnim (čl. 398.).

Takva situacija pravno je nedopustiva jer dovodi u pitanje pravnu sigurnost, te, kako predlagatelj upozorava - pitanje je na koju će se odredbu sud pozvati u svojoj presudi.

Napominjemo da takvih dvostrukih odredaba ima više (npr. čl. 324. st. 3. i čl. 55. st.2.; 49. st. 3 i čl. 377.) što govori o neusklađenosti tekstopis(a)ca i dovodi pod znak pitanja 'urednost', cizeliranost i jasnoću ObiZ-a/14.

Po našem mišljenju, Ustavni bi sud trebao ukinuti čl. 78, tim više što je u zakonskom tekstu došlo do 'jačanja' i ambundancije procesno-pravnih odredaba."

27) Članak 84. stavak 4. ObiZ-a/14**258.** Članak 84. ObiZ-a/14 glasi:

"Osobna prava djeteta
Članak 84.

(1) Dijete ima pravo na skrb za život i zdravlje.

(2) Dijete ima pravo na sigurnost i odgoj u obitelji primjeren svojim tjelesnim, psihološkim i drugim razvojnim potrebama.

(3) Dijete ima pravo živjeti sa svojim roditeljima, a ako roditelji žive razdvojeno, dijete ima pravo na roditeljsku skrb obaju roditelja.

(4) Dijete ima pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s roditeljima i drugim bliskim osobama s kojima ne stanuje, kao i pravo na informaciju o važnim okolnostima u vezi s roditeljima i drugim bliskim osobama, sukladno odredbama ovoga Zakona.

(5) Dijete ima pravo na izbor obrazovanja i zanimanja i pravo na zapošljavanje u skladu sa svojim sposobnostima i svojom dobrobiti."

27.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

259. Predlagateljice navode da je riječ o nejasnoj i nedorečenoj pravnoj normi, kojom se potencijalno krši pravna sigurnost i vladavina prava. Tu tvrdnju obrazlažu navodima da nije propisano tko će djetetu dati informaciju i na koji će je način dijete tražiti te da postupak za ostvarivanje prava djeteta na primanje informacije nije uvršten u brojne izvanparnične postupke iz članka 478. ObiZ-a/14.

27.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

260. U očitovanju se navodi:

"Pravo djeteta na informaciju o važnim okolnostima u vezi s roditeljem i drugim bliskim osobama sastavni je dio prava djeteta na održavanje osobnih odnosa s roditeljem s kojim ne stanuje, odnosno osobama s kojima je dijete blisko (članak 2. Europske Konvencije o kontaktima s djetetom).

Stoga pravna zaštita djetetova prava na ostvarivanje osobnih odnosa podrazumijeva i pravo djeteta na informaciju o osobama s kojima ima pravo ostvarivati osobne odnose, te se sve materijalnopravne i procesnopravne odredbe koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa imaju primijeniti i na djetetovo pravo na informaciju.

Tako dijete ima pravo saznati da mu je roditelj s kojim ne stanuje, (polu)brat, (polu)sestra, baka djed ili druga osoba s kojom je dijete blisko, bolesna, umrla, preselila, sklopila brak i sl.

Ova je odredba izvorno sadržana u Konvenciji o kontaktima s djetetom koja je na snazi u Republici Hrvatskoj, i čija se ustavnost u tom smislu ne može preispitivati."

b) Pravobraniteljica

261. U očitovanju se navodi da je pravo djeteta na informaciju o važnim okolnostima u vezi s roditeljem i drugim bliskim osobama sastavni dio prava djeteta na održavanje osobnih odnosa s roditeljem s kojim ne stanuje, odnosno osobama s kojima je dijete blisko. Također se navodi:

"Pravna zaštita djetetova prava na ostvarivanje osobnih odnosa podrazumijeva i pravo djeteta na informaciju o osobama s kojima ima pravo ostvarivati osobne odnose, te se sve materijalnopravne i procesnopravne odredbe koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa imaju primijeniti i na djetetovo pravo na informaciju.

Ova je odredba izvorno sadržana u Konvenciji o kontaktima s djetetom koja je na snazi u Republici Hrvatskoj te je dio pravnog poretka Republike Hrvatske."

27.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

262. U mišljenju se navodi:

"Pravo djeteta na informaciju o važnim okolnostima u vezi s roditeljem i drugim bliskim osobama sastavni je dio prava djeteta na održavanje osobnih odnosa s roditeljem s kojim ne stanuje, odnosno osobama s kojima je dijete blisko (v. članak 2. Europske Konvencije o kontaktima s djetetom).

Stoga pravna zaštita djetetova prava na ostvarivanje osobnih odnosa podrazumijeva i pravo djeteta na informaciju o osobama s kojima ima pravo ostvarivati osobne odnose, te se sve materijalnopravne i procesnopravne odredbe koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa imaju primijeniti i na djetetovo pravo na informaciju.

Tako dijete ima pravo saznati da mu je roditelj s kojim ne stanuje, (polu)brat, (polu)sestra, baka djed ili druga osoba s kojom je dijete blisko, bolesna, umrla, preselila ili sklopila brak...

Ova je odredba izvorno sadržana u Konvenciji o kontaktima s djetetom koja je na snazi u Republici Hrvatskoj, i čija se ustavnost u tom smislu ne može preispitivati."

b) PF Zagreb

263. U mišljenju se navodi:

"Osporavani članak 84. st. 4. govori o pravu djeteta na informaciju o važnim okolnostima u vezi s roditeljima i drugim bliskim osobama, a sve u okvirima ostvarivanja osobnih odnosa s tim osobama. Predlagateljice spore o kakvoći norme,

uz tvrdnju da je nejasna i nedorečena, jer predstavlja opasnost za pravnu sigurnost i vladavinu prava

(...)

Doista, složila bih se s tom tvrdnjom, jer ovako sročena norma otvara mogućnost manipulacije od strane jednog roditelja. Informacije mogu biti pozitivne i negativne, korisne i štetne za dijete, a u normi ne postoje parametri tko će, kada, pod kakvom odgovornošću, pod kojim uvjetima i koje informacije plasirati djetetu. Moguće je da čak oba roditelja pozivajući se na ovaj članak tobože poštuju pravo djeteta, a u stvarnosti rade protiv njegove dobrobiti, koja je načelo zaštićeno Konvencijom o pravima djeteta. Šteta je što zakonodavac nije to načelo jasnije istaknuo, kako je bio slučaj u ObZ 2003, već ga je nominalno i eksplicitno u čl. 5. namijenio sudovima i javnopravnih tijelima, ali ne i ostalim osobama, što nije u skladu s Konvencijom o pravima djeteta.

Članak 84. st. 4. u neposrednoj je koliziji s načelom najboljeg interesa djeteta (čl. 3. Konvencije o pravima djeteta), pa time i vladavinom prava, odnosno obveze poštovanja međunarodnih sklopljenih ugovora prema čl. 134. Ustava RH."

28) Članak 84. stavak 5. ObiZ-a/14

264. Članak 84. ObiZ-a/14 citiran je pod točkom 258. ovog rješenja.

28.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

265. Predlagateljice navode da je članak 84. stavak 5. ObiZ-a/14, prema kojemu dijete praktički ima pravo na neograničen izbor obrazovanja i zanimanja što je ograničeno jedino njegovim sposobnostima, u nesuglasnosti s člankom 94. stavkom 3. ObiZ-a/14, koji propisuje da roditelji imaju dužnost brinuti se o obrazovanju djeteta u skladu sa svojim mogućnostima. Smatraju da to dovodi do pravne nesigurnosti te da je protivno članku 3. Ustava.

b) Predlagateljica "U ime obitelji"

266. Predlagateljica osporenu odredbu smatra nesuglasnom s člancima 3. i 64. stavkom 5. Ustava jer ne uzima u obzir egzistencijalne prilike u kojima dijete živi te navodi:

"Odredbom čl. 84. st. 5. je propisano da dijete ima pravo na izbor obrazovanja i zanimanja i pravo na zapošljavanje u skladu sa svojim sposobnostima i svojom dobrobiti.

Po mišljenju predlagatelja u ovoj odredbi je došlo do izražaja neuvažavanje objektivnih okolnosti, kao što je prije svega siromaštvo roditelja, odnosno njihovo imovno stanje ili slučaj da dijete nema roditelja. Predlagatelj je štoviše mišljenja da se Zakon ne može pisati za buduće, povoljnije okolnosti, nego za građane čije će obiteljskopravne odnose uređivati odmah i u pravilu dugoročno. Ovakva površno propisana odredba po mišljenju predlagatelja je rezultat brzopletog stvaranja normi kojima se zadire u egzistencijalna pitanja, a da se istovremeno pri njihovom kreiranju ne pristupa temeljito i sveobuhvatno uzimajući u obzir svaku moguću životnu i društvenu situaciju, što je dakako s ustavno pravnog stajališta neprihvatljivo.

Stoga je po mišljenju predlagatelja u slučaju odredbe članka 84. st. 5. Obiteljskog zakona došlo do nesuglasja ove odredbe i s temeljnom vrednotom iz čl. 3. Ustava RH, a to je socijalna pravda, te jednako tako i do nesuglasja s čl. 64. st. 5.

Ustava RH prema kojoj Država osobitu skrb posvećuje maloljetnicima bez roditelja i onima za koje se ne brinu roditelji."

28.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

267. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredba prema kojoj dijete ima pravo na izbor obrazovanja i zanimanja te pravo na zapošljavanje u skladu sa svojim sposobnostima i dobrobiti, kao i odredba prema kojoj roditelji brinu i obrazuju dijete u skladu sa svojim mogućnostima, dvije odredbe koje jedna drugu ne isključuju već se u primjeni imaju tumačiti u skladu s načelom razmjernosti. Prva se odredba odnosi na osobno pravo djeteta, a druga na materijalne mogućnosti roditelja.

Sukob dvaju prava nije nepoznat načelu vladavine prava, tim više što načelo vladavine prava nije suhoparno gramatičko tumačenje i primjenjivanje propisa, već postizanje razmjernosti i pravednosti u ostvarivanju zajamčenih prava odnosno ispunjavanju propisanih obveza.

Stoga sukob dvaju prava, odnosno obveza nipošto ne može značiti pravnu nesigurnost, tim više što je pravo djeteta na poštivanje izražavanja mišljenje i preferencija u stvarima koje se odnose na njega u skladu s njegovom dobi i zrelosti konvencijsko pravo. S druge strane načelo razmjernosti kod uzdržavanja jest standardno načelo prema kojem roditelji uzdržavaju svoje dijete u skladu sa svojim mogućnostima preuzeto iz Obiteljskog zakona 2003.

Ništa od navedenoga ne može biti argument temeljem kojega bi navedene odredbe bile u suprotnosti s Ustavom."

268. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna temeljnim vrednotama Ustava RH. Predmetna odredba govori o pravu djeteta na izbor obrazovanja i zanimanja te zapošljavanje u skladu sa svojim sposobnostima i svojom dobrobiti te kao takva predstavlja jedno od temeljenih prava djeteta sukladno međunarodnim dokumentima."

b) *Pravobraniteljica*

269. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredba prema kojoj dijete ima pravo na izbor obrazovanja i zanimanja, te pravo na zapošljavanje u skladu sa svojim sposobnostima i dobrobiti, kao i odredba prema kojoj roditelji brinu i obrazuju dijete u skladu sa svojim mogućnostima su dvije odredbe koje jedna drugu ne isključuju već se u primjeni imaju tumačiti u skladu s načelom razmjernosti. Riječ je o, s jedne strane, osobnom pravu djeteta, a druga strane, nužno je voditi računa o materijalnim mogućnostima roditelja.

Sukob dvaju prava nije nepoznat načelu vladavine prava, a u postojanju istog, cilj je postići razmjernost i pravednosti u ostvarivanju zajamčenih prava.

Stoga sukob dvaju prava, odnosno obveza nipošto ne može značiti pravnu nesigurnost, tim više što je pravo djeteta na poštivanje izražavanja mišljenje i preferencija u stvarima koje se odnose na njega u skladu s njegovom dobi i zrelosti jedno od temeljnih prava iz Konvencije o pravima djeteta. S druge strane načelo razmjernosti kod uzdržavanja jest standardno načelo prema kojem roditelji uzdržavaju svoje dijete u skladu sa svojim mogućnostima preuzeto iz Obiteljskog zakona 2003.

Smatramo da ne postoje razlozi koji bi govorili u prilog tezi da je riječ o odredbama koje bi bile u suprotnosti s Ustavom."

28.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

270. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 269. ovog rješenja te se zaključno ističe:

"Ništa od navedenoga ne može biti argument temeljem kojega bi navedene odredbe bile u suprotnosti s Ustavom."

b) PF Zagreb

271. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice navode čl. 84. st. 5. kao primjer neusklađenosti odredaba unutar istoga zakona, a što dovodi do pravne nesigurnosti. Naime, navode da 'dijete praktički ima pravo na neograničen izbor obrazovanja i zanimanja što je ograničeno jedino njegovim sposobnostima, dok se s druge strane u članku 94. st. 3. propisuje da roditelji imaju dužnost brinuti o obrazovanju djeteta u skladu sa svojim mogućnostima.'

Doista, dok je skrb za obrazovanje djeteta na financijskim 'plećima' roditelja, upitno je, sve do trenutka dok država/društvo u potpunosti ne preuzme taj teret, smisao odredbe koja djeci daje autonomno pravo odlučivanja o vrsti školovanja i time budućeg zanimanja, bez utjecaja roditelja na isto. Bilo bi primjerenije da je zakonodavac relativizirao ovo pravo, osobito u slučajevima siromaštva roditelja, vodeći računa o mogućnostima roditelja. Međutim, zakonsku odredbu treba shvatiti kao jamstvo djeci, u skladu s Konvencijom o pravima djeteta, da će izbor škole biti njihov, a ne roditeljski.

Činjenica da ove dvije odredbe, u neskladnim obiteljima mogu produbiti konflikt između roditelja i djece, ali i omogućiti nesuvisle sudske sporove inicirane od strane djece, da im roditelji omoguće ostvarivanje prava iz čl. 84. st. 5, kad to roditelji ne mogu. Međutim, odredba čl. 94. st. 3. usmjerena je prema odgovornosti i dužnostima roditelja da ne zanemare djetetovo daljnje obrazovanje kad za to imaju financijskih mogućnosti

(...)

Smatramo da članak 84. st. 5. ne utječe na pravnu sigurnost građana (roditelja i djece) u toj mjeri da bi ista bila ugrožena, te smatramo da primjedba nije osnovana."

29) Članak 85. stavak 1. ObiZ-a/14

272. Članak 85. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravo djeteta na poduzimanje pravnih radnji

Članak 85.

(1) Dijete od navršениh petnaest godina života koje zarađuje može samostalno poduzimati pravne radnje, odnosno sklapati pravne poslove i preuzimati obveze u visini iznosa koji zarađuje te raspolagati svojom zaradom pod uvjetom da ne ugrožava svoje uzdržavanje.

(2) Ako pravne radnje i pravni poslovi djeteta iz stavka 1. ovoga članka bitno utječu na njegova osobna i imovinska prava, za njihovo poduzimanje potrebno je odobrenje roditelja ili drugog zakonskog zastupnika djeteta."

29.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

273. Predlagateljice navode da je članak 85. stavak 1. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s člankom 91. ObiZ-a/14, koji propisuje da roditeljsku skrb, između ostaloga, čine i odgovornosti i dužnosti roditelja s ciljem zaštite imovinskih prava i dobrobiti što, prema njihovom mišljenju, stavlja nerazmjeran teret na roditelje.

29.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

274. U očitovanju se navodi:

"Jednako kao i kod prethodnog članka, sukob dvaju prava nije nepoznat načelu vladavine prava, tim više što načelo vladavine prava nije suhoparno gramatičko tumačenje i primjenjivanje propisa, već postizanje razmjernosti i pravednosti u ostvarivanju zajamčenih prava odnosno ispunjavanju propisanih obveza.

(...)

Uzged, argumentacija za ovaj članak može se naći u: 1.) međunarodnim dokumentima, 2.) komparativnim pravnim sustavima i 3.) hrvatskoj obiteljsko-pravnoj teoriji.

1. Međunarodni dokumenti

Nizom međunarodnih ugovora djetetu se jamči određeni stupanj autonomije koji se povećava u skladu s djetetovim razvojem i zrelošću: Konvencijom o pravima djeteta 1989, Konvencijom o ostvarivanju prava djeteta 1996, Konvencijom o kontaktima s djetetom 2003.

2. Komparativni europski pravni sustavi

'Ravnotežu između priznavanja prava djeteta na autonomiju i načela zaštite djetetove dobrobiti, u većini europskih sustava se postiže priznajem ograničene poslovne sposobnost koju djeca stječu prije punoljetnost. Ovo se smatra prijelaznim razdobljem između djetetove potpune poslovne nesposobnosti i potpune poslovne sposobnosti koju djeca u pravilu stječu s navršenih 18 godina. Stjecanje ograničene poslovne sposobnosti europska zakonodavstva priznaju u rasponu od 14. do 16. godine djetetova života. Tako dijete kojem je priznata ograničena poslovna sposobnost može samostalno sklapati pravne poslove čiji učinak ovisi o vrsti pravnih poslova i odobrenju zakonskog zastupnika, u pravilu roditelja.' (Katharina Boele-Welki et al., Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007).

Uzor hrvatskoj odredbi u Prijedlogu Nacrta Obiteljskog zakona bili su austrijski § 151, § 152 i § 865 ABGB, njemački § 104, §106, §112 i §113 BGB, slovenski čl. 149. DZ.

3. Hrvatska obiteljsko-pravna teorija

U hrvatskoj obiteljsko-pravnoj teoriji se ističe kako:

'U postojeći pravni sustav treba ugraditi kategoriju ograničene poslovne sposobnosti maloljetnih osoba U postojećem pravnom uređenju nedostaje prijelazno razdoblje između potpune poslovne sposobnosti maloljetnika i potpune poslovne

sposobnosti osobe koja je navršila osamnaest godina života. U jednom danu maloljetnik prelazi put od potpune poslovne nesposobnosti do potpune poslovne sposobnosti. Bolje bi rješenje bilo i pravno i životno kada bi postojalo razdoblje u životu maloljetnika u kojem bi on imao ograničenu poslovnu sposobnost koju bi stjecao ex lege, jer se ne može ignorirati životna realnost i činjenica da maloljetnici od četrnaest do sedamnaest godina svakodnevno sklapaju određene pravne poslove.' (Simović., I., 'Utjecaj dobi na poslovnu i parničnu sposobnost', Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5/2011)."

b) Pravobraniteljica

275. U očitovanju se navodi:

"Naposlijetku, uvažavajući životnu realnost kao i brojna zakonodavna rješenja 'spuštanja' dobne granice nakon koje djeca odlučuju o mnogim, važnim pitanjima, (npr. pravo na zapošljavanje djeteta starijeg od 15 godina prema Zakonu o radu, odlučivanje o prekidu trudnoće maloljetnice starije od 16 godina, te primjera iz drugih, obiteljskopравnih instituta, npr. pravo na sklapanje braka - uklonjiva bračna smetnja s navršenih 16 godina, mogućnost priznanja očinstva, pristanka na priznanje očinstva s navršenih 16 godina, davanje pristanka na posvojenje s navršenih 12 godina itd.), smatramo prigovor predlagateljica neopravdanim."

29.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

276. Prigovore predlagateljica Bojić i dr. PF Osijek smatra neosnovanima te u mišljenju navodi istovjetno kao pod točkom 274. ovog rješenja.

b) PF Zagreb

277. U mišljenju se navodi:

"Predlagateljice dvoje o skladu čl. 85. st. 1. i čl. 91. Naime, zakonodavac je omogućio djetetu da samostalno poduzima pravne radnje odnosno sklapa pravne poslove, da preuzima obveze u visini iznosa koji zarađuje te raspolaže svojom zaradom, dok unutar sadržaja roditeljske skrbi propisuje roditeljske odgovornosti i dužnosti s ciljem zaštite imovinskih prava i dobiti. Predlagateljice navode da je riječ o nerazmjernom teretu na strani roditelja.

Prema našem mišljenju ova odredba doista nije u skladu s čl. 91. Njome se zanemaruje uloga roditelja u podizanju djece, jer će ista omogućiti da dijete poduzme pravni posao koji će štetiti njegovom zdravlju i životu (npr. kupiti (rabljeni) motor-kotač, u visini svoje zarade ili kompjutorsku igricu i cijeli dan igrati igrice), a roditelji to neće moći spriječiti. Zakonodavac je odredbu čl. 85. st. 1. trebao dovesti u vezu s dobiti djeteta, sporazumijevanja s roditeljima i održavanja skladnih obiteljskih odnosa, a ne samo ugrožavanja vlastitog uzdržavanja. Ovo je jedan od primjera zakonodavčeva slabljenja utjecaja roditelja i kohezijskih veza unutar obitelji.

Mišljenja smo da je odredba čl. 85. st. 1. suprotna načelu dobiti djeteta iz Konvencije o pravima djeteta (čl. 3), te time vladavini prava."

30) Članak 88. stavak 2. ObiZ-a/14

278. Članak 88. ObiZ-a/14 glasi:

"Informirani pristanak djeteta na medicinske zahvate

Članak 88.

(1) Dijete koje je navršilo šesnaest godina i koje je prema ocjeni doktora medicine dovoljno zrelo za donošenje odluke o preventivnom, dijagnostičkom ili terapijskom postupku u vezi sa svojim zdravljem ili liječenjem, može samostalno dati pristanak na pregled, pretragu ili medicinski zahvat (u daljnjem tekstu: informirani pristanak).

(2) Ako se radi o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta, uz pristanak djeteta iz stavka 1. ovoga članka potrebno je i odobrenje djetetovih roditelja ili drugog zakonskog zastupnika.

(3) U slučaju spora između djeteta i roditelja o poduzimanju medicinskog zahvata iz stavka 2. ovoga članka odluku donosi sud u izvanparničnom postupku."

30.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

279. Predlagateljice navode da navedena odredba ozbiljno narušava pravnu sigurnost djeteta i njegovo pravo na zdravlje, koje je zaštićeno ostalim zakonskim odredbama te Konvencijom o pravima djeteta. Ističu da je potpuno nejasno tko će prosuditi je li medicinski zahvat povezan s rizicima teških posljedica (na primjer, neplodnost kao moguća posljedica pobačaja) te što će se dogoditi sa zdravljem djeteta uskrati li ono dati pristanak na pregled, pretragu ili medicinski zahvat.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

280. Predlagateljica smatra da osporena odredba dovodi do pravne nesigurnosti za što navodi sljedeće razloge:

"Odredbom čl. 88. st. 2. je propisano da ako se radi o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta, uz pristanak djeteta iz stavka 1. ovoga članka potrebno je i odobrenje djetetovih roditelja ili drugog zakonskog zastupnika.

Po mišljenju predlagatelja odredbom čl. 88. st. 2., odnosno zbog nedovoljne razrađenosti materije koju ista propisuje, stvorena je pravna nesigurnost i to u dva smjera.

a) Naime, iz sporne odredbe čl. 88. st. 2. nije jasno tko je taj tko će prosuditi je li medicinski zahvat povezan s rizicima teških posljedica (npr. neplodnost kao moguća posljedica pobačaja). Prema tome, i ovdje se ponovno nepotrebno otvara mogućnost arbitrarnosti u vrlo osjetljivim esencijalnim pitanjima.

b) daljnje pitanje koje je spornom odredbom ostalo nedorečeno, posljedica čega je potpuna pravna nesigurnost je, što ako dijete uskrati takav pristanak na pregled, pretragu ili medicinski zahvat. U tom dijelu također postoji pravna praznina što naravno ponovno vodi potpunoj pravnoj nesigurnosti.

Slijedom naprijed navedenog, predlagatelj smatra da je i odredba čl. 88. st.2. suprotna načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava RH."

30.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

281. U očitovanju o prijedlogu predlagateljice Bojić i dr. se navodi da je odredba o informiranom pristanku djeteta na medicinski zahvat u skladu sa sljedećim međunarodnim dokumentima:

"1. Konvencija o pravima djeteta

Prema članku 4. Konvencije o pravima djeteta, 'Države potpisnice će poduzeti sve potrebne legislativne, upravne i druge mjere za implementaciju zajamčenih djetetovih prava.'

U kontekstu prava adolescenata na zdravlje i razvoj, države potpisnice trebaju osigurati u nacionalnom pravu specifična zakonska pravila kojima se propisuje minimalna dob za stupanje u seksualne odnose, sklapanje braka i mogućnost obavljanja medicinskih tretmana na djetetu bez suglasnosti roditelja. Minimalna dob mora biti jednaka za djevojčice i dječake (članak 2. Konvencije) te mora što većoj mjeri djeci istinski priznavati status ljudskog bića kao nositelja prava sukladno dobi i razvojnom kapacitetu (članak 5, članak 12 i članak 17). Opći komentar Odbora za prava djeteta broj 4. (General comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child).

2. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine

'Europska konvencija određuje da dijete pacijent (i njegovi roditelji-zakonski zastupnici) ima pravo na aktivno informirano sudjelovanje u svim odlukama koje se tiču njegova zdravlja. Želje djeteta bi se trebale uzeti u obzir pri donošenju tih odluka, pri čemu težina koju će imati želje djeteta pri stvaranju odluke treba ovisiti o djetetovoj sposobnosti razumijevanja, odnosno shvaćanja značenja odnosno odluke. Dijete koje je prema ocjeni liječnika dovoljno zrelo ovlašteno je donositi odluke o mjerama koje se tiču njegova zdravlja. Dakle, djetetova sposobnost rasuđivanja je odlučujući čimbenik utvrđivanje koje je prepušteno osobama koje neposredno pružaju zdravstvenu uslugu djetetu. Prihvatljivost takvoga rješenja proizlazi iz činjenice da je tražena sposobnost djeteta pitanje činjenične, a ne pravne naravi.'

3. Deklaracija o pravima djeteta na zdravstvenu zaštitu Svjetske zdravstvene organizacije

'Deklaracija o pravima djeteta na zdravstvenu zaštitu također navodi da je informirani pristanak nužan, osim u hitnim slučajevima, za poduzimanje svakog dijagnostičkog ili terapijskog postupka, a osobito kada se radi o invazivnom zahvatu na djetetu pacijentu. Informirani pristanak će se u većini slučajeva tražiti od roditelja, pri čemu valja uzeti u obzir i izražene želje djeteta. No, deklaracija navodi da ukoliko je dijete dovoljno zrelo i sposobno razumjeti stanje u kojem se nalazi, informirani pristanak bi trebalo tražiti od njega.' (v. Čulo, A. Pravo djeteta pacijenata na informirani pristanak, u *Dijete i pravo* (ur, Rešetar, B.), Pravni fakultet u Osijeku, 2009.)."

281.1. Nadalje se navodi:

"Odredba Obiteljskog zakona 2014 temelji se na odredbama istog sadržaja u komparativnim sustavima Austrije, Njemačke, Nizozemske, Španjolske i Slovenije.

Dakle, sukladno navedenim međunarodnim dokumentima, odredbama članka 88. Obiteljskog zakona 2014 konkretizira se pravo djeteta na aktivno informirano sudjelovanje u svim odlukama koje se tiču njegova zdravlja. Sukladno članku 88. stavku 1. dijete koje je navršilo šesnaest godina i koje je prema ocjeni doktora medicine dovoljno zrelo za donošenje odluke o preventivnom, dijagnostičkom ili

terapijskom postupku u vezi sa svojim zdravljem ili liječenjem, može samostalno dati pristanak na pregled, pretragu ili medicinski zahvat (u daljnjem tekstu: informirani pristanak).

Iz navedenog proizlazi kako sukladno spomenutim međunarodnim dokumentima upravo liječnik koji neposredno provodi preventivni, dijagnostički ili terapijski postupak procjenjuje je li dijete koje je navršilo šesnaest godina dovoljno zrelo za donošenje odluke o navedenom zahvatu, obzirom da se radi o pitanju činjenične, a ne pravne naravi.

Nadalje, člankom 88. stavkom 2. propisano je da ukoliko se radi o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta, uz pristanak djeteta iz stavka 1. ovoga članka (koje je prema procjeni liječnika zrelo za donošenje takve odluke) potrebno je i odobrenje djetetovih roditelja ili drugog zakonskog zastupnika. Napominjemo da jedino liječnik može i treba procijeniti radi li se o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta.

Sukladno stavku 3. spomenutog članka, u slučaju spora između djeteta i roditelja o poduzimanju medicinskog zahvata koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta odluku donosi sud u izvanparničnom postupku."

281.2. U odnosu na istaknutu moguću situaciju u kojoj dijete odbije dati pristanak na pregled ili pretragu, a ta je pretraga nužna za očuvanje njegova zdravlja, u očitovanju se navodi:

"Valja napomenuti da odricanje pristanka djeteta na zahvate koji su nužni za očuvanje njegova zdravlja predstavljaju jedan od indikatora liječniku pri odluci da dijete nije dovoljno zrelo za donošenje takve odluke (članak 88. stavak 1.) te u tom slučaju neće uzeti u obzir takvu izraženu želju djeteta, odnosno postupat će s njim kao s djetetom koje nije zrelo za donošenje odluke o predmetnim zahtjevima.

Iz navedenog proizlazi da su predmetnom odredbom u potpunosti zaštićeni interesi djeteta pri davanju informiranog pristanka na medicinske zahvate.

Navodi predlagateljica u vezi s ovom odredbom su u potpunosti paušalni i proizvoljni te im nedostaje bilo koji pravno relevantni argument koji bi ukazivao na suprotnost ove odredbe s Ustavom."

281.3. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr.

b) Pravobraniteljica

282. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. između ostalog se navodi:

"Slijedom navedenih međunarodnih dokumenata odredbom članka 88. Obiteljskog zakona 2014 ostvaruje se pravo djeteta na aktivno informirano sudjelovanje u svim odlukama koje se tiču njegova zdravlja. Sukladno članku 88. stavku 1. dijete koje je navršilo šesnaest godina i koje je prema ocjeni doktora medicine dovoljno zrelo za donošenje odluke o preventivnom, dijagnostičkom ili terapijskom postupku u vezi sa svojim zdravljem ili liječenjem, može samostalno dati pristanak na pregled, pretragu ili medicinski zahvat (u daljnjem tekstu: informirani pristanak).

Stoga liječnik koji neposredno provodi preventivni, dijagnostički ili terapijski postupak procjenjuje je li dijete koje je navršilo šesnaest godina dovoljno zrelo za donošenje odluke o navedenom zahvatu, obzirom da se radi o pitanju činjenične, a ne pravne naravi. Tijekom javne rasprave Pravobraniteljica je posebice istaknula

opravdanost uvođenja navedene odredbe, s preporukom o uvijek dobrodošloj edukaciji za, u ovom slučaju liječnike.

Nadalje, člankom 88. stavkom 2. propisano je da ukoliko se radi o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta, uz pristanak djeteta iz stavka 1. ovoga članka (koje je prema procjeni liječnika zrelo za donošenje takve odluke) potrebno je i odobrenje djetetovih roditelja ili drugog zakonskog zastupnika. I u ovom slučaju liječnik može i treba procijeniti radi li se o medicinskom zahvatu koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta.

Sukladno stavku 3. spomenutog članka, u slučaju spora između djeteta i roditelja o poduzimanju medicinskog zahvata koji je povezan s rizicima teških posljedica za fizičko ili psihičko zdravlje djeteta pacijenta odluku donosi sud u izvanpamičnom postupku.

Navodi predlagateljica u vezi s ovom odredbom su u potpunosti, s aspekta suvremenog medicinskog prava, te autonomije volje neutemeljeni te im nedostaje bilo koji pravno relevantni argument koji bi ukazivao na suprotnost ove odredbe s Ustavom."

30.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

283. Prigovore predlagateljice Bojić i dr. PF Osijek smatra neosnovanima te upućuje na međunarodne dokumente s kojima je osporena odredba usklađena, kao što se navodi pod točkom 281. ovog rješenja te naposljetku zaključuje:

"Navodi predlagateljica u vezi s ovom odredbom su u potpunosti paušalni i proizvoljni te im nedostaje bilo koji pravno relevantni argument koji bi ukazivao na suprotnost ove odredbe s Ustavom."

b) PF Zagreb

284. U mišljenju se navodi:

"Predlagateljice ispravno ističu kako je ovim člankom ozbiljno narušena pravna sigurnost djeteta i njegovo pravo na zdravlje, koje se štiti ostalim zakonskim odredbama i Konvencijom o pravima djeteta. Autonomnost odlučivanja djeteta u ovom je slučaju (osobito st. 1. istoga članka) postavljena preko granica razuma i odgovornosti roditelja za zdravlje i život djeteta. Smatramo da je nesuvislo što zakonodavac traži i pristanke (odobrenje) djetetovih roditelja (st. 2.), te nastavno u slučaju spora s djetetom odluku prebacuju na sud (st. 3.). Izvjesno je da rizični medicinski zahvati traže jasnije zakonske odredbe u smislu pravnog položaja roditelja, djeteta i suda. Ovakvom zakonskom odredbom otvorila su se mnoga pitanja na koje zakonodavac ne daje odgovor. Naprotiv, smatramo da će primjenom ovog članka nastati veliki problemi i ugroze zdravlja djeteta, pri čemu ističemo dvojbu u slučaju djeteta starijeg od 16 godina, a koje (neopravdano ili iz straha) odbija važan medicinski postupak uslijed čega njegovo zdravlje i život biva ugroženo (npr. odstranjivanje madeža zbog melanoma). Tko će snositi odgovornost u takvoj situaciji?

Mišljenja smo da bi Ustavni sud, u skladu sa svojim ovlastima, trebao u potpunosti ukinuti cijeli članak 88, pozivom na zaštitu djetetova prava na zdravlje (iz čl. 6. i 24. Konvencije o pravima djeteta) i pravne sigurnosti."

c) *PF Rijeka*

285. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagatelji U-I-3101/2014 nadalje upućuju na nedosljednost zakonodavca propisivanjem arbitrarnih dobnih granica u svezi s djetetom u postupcima zasnivanja posvojenja (čl. 180-217). U svezi s tim obiteljskopравnim institutom propisane su različite dobne granice: dijete koje je navršilo 14 godina života (čl. 191.1) mora dati pristanak na posvojenje; posvojenik stariji od 10 godina (čl. 198.5) mora dati pristanak na promjenu osobnog imena i narodnosti; za upis posvojitelja u maticu rođenih kao roditelja za dijete potreban je pristanak (čl.215.3) posvojenika koji je navršio 14 godina, ali će se maloljetnom posvojeniku (čl.217.4) dopustiti uvid u spise predmeta posvojenja ako centar za socijalnu skrb utvrdi da je to u njegovu interesu!

Mišljenja smo da su prigovori predlagatelja utemeljeni i da je zakonodavac u svim postupcima koji se izravno tiču djetetovih prava i interesa trebao dosljedno uvažiti obvezujuća rješenja Konvencije UN o pravima djeteta i Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, koje predviđaju da djetetu treba omogućiti oblikovanje vlastita mišljenja koje će se uzeti u obzir ako nadležno sudsko ili upravno tijelo utvrdi da je uvažavanje tog djetetova mišljenja moguće i u njegovu interesu. S time u svezi treba upozoriti i na čl.88 ObiZ/14 koji predviđa 'informirani pristanak djeteta na medicinske zahvate' koji prosudbu prepušta ocjeni doktora medicine! U novijoj literaturi na hrvatskom jeziku informirani pristanak na medicinske zahvate ispravno se prevodi s 'pristanak obaviještenog pacijenta'. Suvremeno liječenje, napose dijagnostika, izrazito su visokospecijalizirano multidisciplinarno područje u kojem surađuju tijekom dijagnostike i liječenja različite struke, stoga zaključujemo da nije primjereno spominjanje doktora medicine."

31) Članak 90. ObiZ-a/14

286. Članak 90. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnost djeteta pridonositi uzdržavanju
Članak 90.

Dijete koje je navršilo petnaest godina i stječe imovinu radom dužno je pridonositi svojem uzdržavanju i školovanju."

31.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

287. Predlagateljica osporenu odredbu predlagateljica smatra nedorečenom i nepreciznom te navodi:

"Odredbom čl. 90. je propisano da je dijete koje je navršilo petnaest godina i stječe imovinu radom dužno pridonositi svojem uzdržavanju i školovanju.

Po mišljenju predlagatelja i odredba čl. 90. je nedorečena i neprecizna pa bi kao takva u slučaju da ostane na snazi, uvelike stvarala pravnu nesigurnost.

Naime, pri sintagmi 'stječe imovinu radom' nije jasno što bi ista trebala obuhvaćati. Postavlja se pitanje što ako dijete prima stipendiju kao odličan đak? To je po mišljenju predlagatelja također stjecanje imovine kao posljedica njegova rada, pa bi traženje da zbog primanja stipendije kao odličan đak, doprinosi za svoje uzdržavanje i školovanje, bilo prema stajalištu predlagatelja sasvim neprimjereno i nepravično. Isto tako, predlagatelj drži da bi eventualno takvo tumačenje moglo biti izvor pojedinačnih nepravdi i sve to ponovno na uštrb dobrobiti djeteta.

Predlagatelj stoga drži da je odredba čl. 90. zbog pravne nesigurnosti koju svojom nedorečenosti stvara također protivna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, te jednako tako i suprotna ustavnoj obvezi države da štiti djecu iz čl. 63. Ustava RH."

31.2. Očitovanje

Ministarstvo

288. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava. Odredba o dužnosti zaposlenoga djeteta starijega od petnaest godina da doprinosi svojem uzdržavanju i školovanju bila je sadržana i u Obiteljskom zakonu iz 2003. g. i nikada se u praksi nije pokazala spornom, dakle nije stvarala pravnu nesigurnost koja se sada problematizira kao razlog njene neustavnosti."

31.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

289. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 90. zbog nesuglasnosti s načelom vladavine prava, odnosno pravne sigurnosti, tvrdeći kako je odredba nedorečena i neprecizna te da može biti izvorom pojedinačnih nepravdi. Riječ je o obvezi djeteta starijeg od 15 godina koje stječe imovinu radom, da doprinosi svojem uzdržavanju i školovanju.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, jer bi pravno izvjesna, sigurna i transparentna odredba bila ona koja bi glasila otprilike - 'Dijete koje je navršilo petnaest godina i zaposleno je te stječe imovinu radom ...'. Time bi se otklonila svaka neizvjesnost u pogledu identificiranja jezičnog i pravnog sklopa 'stjecanje imovine radom'. Takav problem ne postoji u slučaju odraslih osoba (arg. ex čl. 36. - 'Bračna stečevina je imovina koju su bračni drugovi stekli radom ...') zato što je kod njih jasno da su zaposleni i na taj način stječu radom. Naprotiv, predlagatelj je potpuno u pravu, jer se kod djeteta koje se školuje i dobije stipendiju, može tvrditi da je stipendija rezultat njegova rada u smislu učenja, napora i truda u postizanju dobrih rezultata i time stjecanja imovinskih sredstava, koje bi, sukladno ovakvoj stilizaciji čl. 90. ono trebalo trošiti na svoje uzdržavanje i školovanje, umanjujući roditeljske dužnosti uzdržavanja (prema čl. 288).

Zaključujemo da je čl. 90. u suprotnosti s načelom pravne sigurnosti i vladavine prava."

32) Članak 95. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14 (u vezi s člancima 119., 175. i 523. ObiZ-a/14)

290. Članak 95. ObiZ-a/14 glasi:

"Ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom

Članak 95.

(1) Roditelj koji ne stanuje s djetetom ima pravo i dužnost ostvarivati osobne odnose s djetetom, osim ako mu je to zabranjeno ili ograničeno sudskom odlukom.

(2) Roditelj koji stanuje s djetetom ima dužnost i odgovornost omogućivati i poticati ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem.

(3) Roditelji su dužni omogućiti djetetu ostvarivanje osobnih odnosa s osobama koje su mu osobito bliske.

(4) Roditelji imaju pravo, dužnost i odgovornost nadzirati dijete u njegovu druženju s drugim osobama, kao i komunikaciju na društvenim mrežama, odnosno drugim oblicima elektroničke komunikacije te mu zabraniti druženja i komunikaciju koja nisu u skladu s djetetovom dobrobiti."

32.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

291. Predlagateljice uvodno obrazlažu pojmove "omogućavanje" i "poticanje" u izričaju osporene odredbe te navode da "omogućavanje" podrazumijeva sve radnje kojima se uklanjaju smetnje za te osobne odnose, dok "poticanje" pretpostavlja izuzetno aktivne radnje od onih pozitivnih u smislu nagovaranja i moljenja, do onih izuzetno negativnih poput emocionalnog ucjenjivanja, mogućeg potkupljivanja, prisiljavanja, prinuđivanja, zahtijevanja, obećavanja nagrade i slično. Pri tom predlagateljice obvezu poticanja smatraju spornom, jer ona u sebi može sadržavati i razne intervencije roditelja u emocionalni život djeteta, moguće i na djetetovu štetu, ovisno o osobnosti i konkretnih okolnosti na strani djeteta te konkretnih obiteljskih prilika. Potom predlagateljice dovode u vezu ovu obvezu roditelja sa sankcijama iz članka 523. ObiZ-a/14, koje roditelj može trpjeti radi toga što navodno nije poticao dijete na osobne odnose, te navode da može doći do situacije da roditelj, stavljajući u izgled posljedice koje može trpjeti, štetno utječe na djetetovo zdravlje te da će upravo doći do manipulacija koje su se tom odredbom željele izbjeći. Po mišljenju predlagateljica u ustavnopravnom smislu ovdje dolazi do invazivne intervencije države u obiteljske odnose i privatnost svake osobe, što je u nesuglasnosti s člankom 35. Ustava.

Nadalje, predlagateljice su istaknule da u članku 523. ObiZ-a/14 nisu ni djelomično, pa čak ni orijentaciono, navedeni kriteriji o kojima će sud voditi računa pri dosudi novčane kazne ili kazne zatvora, zbog čega postoji velika mogućnost zlorabe, što je u nesuglasnosti s člankom 3. Ustava. Osobito smatraju spornim što će tako stroge kazne izricati građanski sudovi koji će, po njihovom mišljenju, u nedostatku elementarnog znanja o kaznenopravnim jamstvima te mogućnostima sudskog i zakonskog ublažavanja kazne i primjeni otegotnih i olakotnih okolnosti, potencijalno povrijediti i članak 29. Ustava (pravo na pravično suđenje).

Predlagateljice smatraju da situaciju u osobnim odnosima djece dodatno čini konfuznom članak 119. ObiZ-a/14 prema kojoj postoji obveza roditelja s kojim dijete živi da se suzdržava od svakog ponašanja koje bi otežavalo ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Također, po njihovom mišljenju konfuziju dodatno pojačava i članak 175. stavak 1. ObiZ-a/14, koji otvara mogućnost da se i roditelju kojem je oduzeta roditeljska skrb u iznimnim okolnostima dopusti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Smatraju da se na taj način otvara mogućnost za ostvarivanje osobnih odnosa između zlostavljača i žrtava zlostavljanja.

Uz to što se obveze jednog roditelja u pogledu odnosa djeteta s drugim roditeljem s kojim dijete ne živi, navode na više mjesta u zakonu, što je po njima krajnje konfuzno, predlagateljice smatraju i da ObiZ/14 ima krajnje različite odredbe o obvezama roditelja s kojim dijete stanuje, jer obveze poticanja odnosno suzdržavanja, ovise o

percepciji osobe, zbog čega je riječ o nejasnim normama. Osim toga, riječ je o normama s nerazumno visoko zapriječenim kaznama kojima će se u slučaju izricanja posredno "kazniti" i dijete, i to bilo umanjnjem životnog standarda roditelja i djeteta, bilo da će roditelj s kojim dijete živi otići na izdržavanje kazne zatvora te će dijete ostati samo bez roditelja s kojim stanuje, uz otvaranje novih sudskih postupaka radi zbrinjavanja djeteta, čime se krši ustavna odredba o posebnoj zaštiti djece.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 95. stavak 3. ObiZ-a/14)

292. Predlagateljica ističe da osporena odredba ne uzima u obzir dobrobit djeteta te navodi:

"Odredbom čl. 95. st. 3. je propisano da su roditelji dužni omogućiti djetetu ostvarivanje osobnih odnosa s osobama koje su mu osobito bliske.

Po mišljenju predlagatelja pri propisivanju citirane odredbe čl. 95. st. 3., zakonodavac je propustio uzeti u obzir dobrobit djeteta. Naime, predlagatelj drži da je dobrobit djeteta pri ostvarivanju osobnih odnosa s osobama koje su mu osobito bliske, najhitnija prilikom eventualnih takvih odnosa.

Naime, ovdje je vrlo bitno imati u vidu da djetetova percepcija bliskosti nije u kauzalnom neksusu s kvalitetom osobe i odnosa s djetetom, pa je ovaj aspekt pri propisivanju ove materije, trebalo posebno uzeti u obzir.

Dakle i u slučaju odredbe čl. 95. st. 3. radi se o površnom pristupu prilikom stvaranja normi u kojem nisu uzeti u obzir svi aspekti biti za ovu materiju i da nisu konzultirani oni koji bi na takve aspekte upozorili.

Predlagatelj stoga smatra da je ovakva odredba čl. 95. st. 3. u kojoj nije uzeta u obzir dobrobit djeteta, suprotna i odredbi članka 63. Ustava RH prema kojoj je Država dužna štiti djecu i mladež i odredbi čl. 64. st. 5. prema kojoj Država osobitu skrb posvećuje maloljetnicima bez roditelja i onima za koje se ne brinu roditelji."

32.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

293. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Uvaženi su praksa i stajališta Europskog suda za ljudska prava u nizu predmeta u kojima se odlučivalo o povredi prava na poštovanje obiteljskog života iz članka 8. (od novijih odluka v. Haas protiv Nizozemske, 36983/97, presuda od 13.01.2007., Gorgiilu protiv Njemačke, 74959/01, presuda od 26.02.2004, Elsholz protiv Njemačke, 25735/94, presuda od 13.07.2000., Sahin protiv Njemačke, 30943/96, presuda od 08.07.2003., Sommerfeld protiv Njemačke, 3187/96, presuda od 08.07.2003., Karadžić protiv Hrvatske, br. 35030/04, presuda od 15. 12. 2005, Gluhaković protiv Hrvatske, br. 21188/09, presuda od 12.04.2011.)

Nadalje, uvažene su recentne interdisciplinarnе spoznaje u rješavanju problematike ostvarivanja osobnih odnosa djeteta i roditelja, te su uzeti u obzir modeli komparativnih europskih sustava koji su u ovom području reformirani u proteklih nekoliko godina (njemačkim, talijanskim, švedskim i engleskim).

Predlagateljica cjelokupnu materijalno pravnu i procesno pravnu materiju koja uređuje ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom ne tumače sistematski, propuštaju uzeti u obzir pozitivnu obvezu države sukladno članku 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda da omogući roditelju i djetetu ostvarivanje osobnih odnosa što predstavlja oblik prava na ostvarivanje obiteljskog života, ne razlikujući pri tom kaznenopravne od građanskopravne sankcije koja služe kao sredstvo prisile u ostvarivanju zajamčenih prava i poštivanju pravnog poretka.

Dodatno, u odnosu na odredbu članka 175. Obiteljskog zakona 2014 na koju se pozivaju predlagateljice te ukazuju na upitnost njenog smisla napominjemo da predmetnu odredbu, kao i druge odredbe koje se odnose na određivanje osobnih odnosa s djetetom, sud treba primjenjivati sukladno načelu prvenstvene zaštite prava i dobrobiti djeteta iz članka 5. Obiteljskog zakona 2014.

Vladavina prava na koju se predlagateljice pozivaju izražava ideju da su građani dužni poštovati Ustav, zakon i pravni sustav u cjelini, a ocjena pravnog sustava ovisi o tome kako se primjenjuju propisane norme i štite zajamčena prava kako u propisima tako i u praksi. Najslabija karika u lancu ostvarivanja načela vladavine prava upravo je ovrha sudskih odluka i sporazuma, što se u kontekstu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u posljednjih deset godina u Hrvatskoj pokazalo iznimno neefikasno. Stoga, upravo otezanje s ovrhom kao i njezino neprovođenje, utvrđeno i od strane Europskog suda za ljudska prava u dva predmeta protiv Republike Hrvatske, opasno ugrožava cjelokupan pravni sustav i vladavinu prava.

Nepoznavanje i neprimjenjivanje sankcija za protupravno djelovanje stvara okruženje u kojemu adresati pravne norme i pojedinačnih sudskih odluka bivaju ohrabreni držeći da mogu postupati bez ikakvih posljedica suprotno pravnom poretku. Građanskopravne sankcije - sredstva ovrhe kad se radi o ovrši nenovčanih obveza, predviđene kako Ovršnim zakonom tako sada i Obiteljskim zakonom 2014, mogu biti samo novčane kazne i kazna zatvora. Sudac ih u praksi treba određivati u zadanim okvirima razmjerno imovinskim i drugim obiteljskim prilikama, čime se osigurava zahtjev razmjernosti i pravednosti u ostvarivanju zajamčenih prava.

U odnosu na navode predlagateljica vezano za članak 523. Obiteljskog zakona napominjemo da se isti odnosi na ovrhu koja se provodi na temelju ovršnih isprava kojima je odlučeno o pravu na održavanje osobnih odnosa te da se pritom primjenjuju sredstva ovrhe koja su propisana Ovršnim zakonom. Predmetne odredbe ne predstavljaju, protivno navodima predlagateljica, sankcije za 'ne poticanje' djeteta na osobne odnose s drugim roditeljem.

Ovrha je osim u nacionalnom kontekstu važna u i kontekstu provedbe odluka s međunarodnim elementom bilo da se radi o provedbi Uredbe Bruxelles II bis kojom se uređuje nadležnost, priznanje i ovrha odluka o roditeljskoj skrbi što uključuje i ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom ili se radi o Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, te Haškoj konvenciji o mjerama za zaštitu djece, koje uređuju i ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Stoga su rasponi kazni primjereni ne samo za hrvatske državljane, već i za državljane ostalih država koji bi se mogli naći u ulozi ovršenika prilikom ovrhe sudskih odluka ili sporazuma.

Sistematskim tumačenjem materijalnopravnih i procesnopravnih odredaba Obiteljskog zakona 2014, kao i uvažavanjem smisla ovih odredaba, te razumijevanjem izvorišnih osnova u međunarodnim dokumentima, nije moguće izvesti zaključak o njihovoj suprotnosti s Ustavom."

294. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Sistematskim tumačenjem materijalno-pravnih i procesno-pravnih odredaba Obiteljskog zakona, kao i uvažavanjem ratio legis ovih rješenja, te razumijevanjem izvorišnih osnova u međunarodnim dokumentima, nije moguće izvesti zaključak da bi roditelji bili dužni omogućiti ostvarivanje osobnih odnosa djeteta i osoba koje su mu bliske ako bi to bilo u suprotnosti s djetetovom dobrobiti. Roditelji su prvi pozvani ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu (članak 6. Obiteljskog zakona) što znači i omogućavati ili zabraniti kao i nadzirati ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s drugim osobama (članak 92. stavak 1. točka 3. u vezi s člankom 95. stavak 4. Obiteljskog zakona)."

b) Pravobraniteljica

295. U očitovanju o prigovorima predlagateljica Bojić i dr. u očitovanju se navodi:

"Navedene odredbe koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa djeteta i roditelja (određivanje dužnosti i odgovornosti roditelja da omogući i potiče ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem, propisivanje građanskopravnih sankcija za nepoštivanje sudske odluke u rasponu do 30.000 kuna ili do 6 mjeseci zatvora, kao i mogućnost da dijete vidi roditelja koji je lišen prava na roditeljsku skrb zbog činjenice da je potpuno nesposoban ostvarivati roditeljsku skrb) usklađene su mnogim međunarodnim izvorima: UN Konvencijom o pravima djeteta, Europskom Konvencijom o kontaktima s djetetom, Općim načelima o susretima i druženju s međunarodnim obilježjima i Načelima o ovrsi susreta i druženja uz Hašku konvenciju o međunarodnoj otmici djece te Haškom konvencijom o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece."

295.1. U preostalom dijelu očitovanja se navodi istovjetno kao pod točkom 293. ovog rješenja.

32.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

296. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 293. ovog rješenja.

b) PF Split

297. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr., vezane uz članak 95. stavak 3. ObiZ-a/14, se navodi:

"Dodala bih da se osvrtno na čl. 95. st. 3 (str. 13. Prijedloga), između ostaloga, zanimljivim činilo osvrnuti i na upitnost izričaja '... osobama koje su mu (djetetu) osobito bliske'. Pitanje je koje se to osobe, konkretno, smatraju 'osobito bliskima djetetu'. Naime, na slične formulacije nailazi se i u još nekim odredbama (primjerice, čl. 84. st. 4., čl. 120. st. 2 i 3., u čl. 124, čl. 127. st. 1.)."

298. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U toč. 14., (čl. 95. st. 3.), (str. 11. Prijedloga) - ispravnim držim navod predlagatelja da kod ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s osobama koje su mu osobito bliske uvjet dobrobiti djeteta mora biti zadovoljen ali, dodala bih, također i kada se radi o osobnim odnosima djeteta s roditeljem s kojim ono ne živi (st. 2. čl. 95.), trebalo bi vrijediti isto. Vjerojatno je predlagatelj omaškom ukazao samo na st. 3. kao propust, a ne i na st. 2. istog članka."

c) PF Zagreb

299. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice smatraju da je obveza 'poticanja' djeteta na osobne odnose (iz čl. 95. st. 2.) sporna, jer ne kazuje zapravo ništa. Delikatnost održavanja osobnih odnosa između djeteta i roditelja uvelike ovisi o svakoj konkretnoj obitelji, osobnosti,

prilikama, okolnostima, kako na strani djeteta, tako i odvojenog roditelja. Ideja zakonodavca bila je vjerojatno ukazivanje na potrebu suradnje roditelja u održavanju osobnih odnosa, no vrlo je nespretno, prema našem mišljenju, zakonodavac to pretvorio u obvezu 'poticanja'. Ponekad će radi zaštite dobrobiti djeteta biti korisno upravo ne poticati dijete na osobne odnose (npr. drugi roditelj je alkoholičar), osobito kad dijete dovoljno zrelo, samo to ne želi. Kad se, ova odredba poveže s čl. 119, osobito dijelom st. 2 koji navodi '...te se suzdržavati od svakog ponašanja koje bi otežavalo ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom', doista se radi o zakonskoj konfuziji prava i obveza roditelja i prava djeteta. Moguće je da će roditelj, ustrašen od primjene sankcija iz čl. 523., baš poticati dijete na osobne odnose ili se ne suzdržavati, premda takvi odnosi mogu štetiti djetetovu zdravlju (moguće i životu). Odredbe čl. 95. i 119. vrlo su plošno napisane i po našem mišljenju, teško provedive. Izazivaju moguće i pravnu nesigurnost i nepravdu."

300. Podržava prijedlog predlagateljica te dalje navodi:

"Predlagateljice su u pravu kad ističu da je riječ o 'invazivnoj intervenciji države u obiteljske odnose i privatnost svake osobe' što je suprotno čl. 35. Ustava. Isto tako, smatramo da su u pravu kad se okomljuju na nepostojanje kriterija za izricanje kazni prema čl. 523, što je povezano sa stanjem pravne nesigurnosti. Doista, prema osporavanim člancima postoji mogućnost različite prakse i mogućih zlouporaba, a što je u suprotnosti s čl. 3. Ustava. Isto tako, u potpunosti su u pravu kad ističu problem pred kojim će se građanski sudovi naći pri izricanju kazni i primjeni kaznenopravnih instituta (npr. ublažavanja kazne, opoziva, primjeni otegotnih i olakotnih okolnosti) te time ugroziti i primjenu članka 29. Ustava.

Dodatno predlagateljice izriču svoju sumnju u mogućnost da se osobni odnosi dozvole i u iznimnim slučajevima - kad je roditelj lišen prava na roditeljsku skrb (čl. 175. st. 1.). Ovakvo rješenje smatramo iznimno nelogičnim, opasnim, dapače pogubnim, uzme li se u obzir da se spomenuta mjera za zaštitu osobnih interesa djece izriče prema krajnje lošim i ugrožavajućim roditeljima.

Stoga smatramo da bi Ustavni sud trebao ukinuti čl. 95. st. 2. i 3., članak 119., čl. 175. te članak 523, jer izazivaju povredu više ustavnih načela - načela vladavine prava, posebne društvene zaštite maloljetnika, prava na pošteno suđenje, pravne sigurnosti, zaštite obiteljskog života i privatnosti osobe, te najboljeg interes djeteta iz Konvencije o pravima djeteta (odnosno čl. 134. Ustava RH)."

301. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Člankom 95. st. 3. propisuje se dužnost roditelja da omogućuje djetetu ostvarivanje osobnih odnosa s osobama koje su mu osobito bliske.

Predlagatelj ispravno uočava bitan propust zakonodavca, a to je relativiziranje osobnih odnosa i dovođenje u vezu ove roditeljske dužnosti s dobrobiti djeteta, koja je pravni standard i obveza te načelo iz Konvencije o pravima djeteta (čl. 3.) te načela Obiteljskog zakona (čl. 5.).

Smatramo da je predlagatelj u pravu kad navodi: 'Naime, ovdje je vrlo bitno imati u vidu da djetetova percepcija bliskosti nije u kauzalnom neksusu s kvalitetom osobe i odnosa s djetetom, pa je ovaj aspekt pri propisivanju ove materije, trebalo posebno uzeti u obzir.' U pravu je predlagatelj kad navodi da je riječ o površnom pristupu stvaranja pravnih normi, i, dodali bismo, otvaranju opasnih presedana, uzme li se u obzir da djetetu može biti vrlo, vrlo bliska neka osoba koja je pogubna za njegovo odrastanje, pa čak i ako pripada porodičnom krugu.

Shodno iznesenome, smatramo da je riječ o povredi načela iz Konvencije o pravima djeteta (čl. 3. - najbolji interes djeteta) i time čl. 134. Ustava RH, a zatim i čl. 63. Ustava RH koji obvezuje državu na zaštitu djece i mladeži."

33) Članak 100. ObiZ-a/14

302. Članak 100. ObiZ-a/14 glasi:

"Zastupanje u vezi s bitnim osobnim pravima djeteta
Članak 100.

(1) Bitna osobna prava djeteta odnose se na:

1. promjenu djetetova imena
2. promjenu mjesta stanovanja djeteta
3. izbor ili promjenu vjerske pripadnosti
4. davanje izjave (priznanja i pristanci) u vezi s priznavanjem očinstva djeteta koje nije rođeno u braku.

(2) Zastupanje u vezi s djetetovim pravima iz stavka 1. ovoga članka valjano je ako roditelj koji zastupa dijete u tim stvarima ima pisanu suglasnost drugog roditelja koji također ima pravo zastupati dijete.

(3) Suglasnost iz stavka 2. ovoga članka u vezi s promjenom mjesta stanovanja djeteta nije potrebna ako preseljenje bitno ne utječe na ostvarivanje postojećih osobnih odnosa s drugim roditeljem, pod uvjetom da je roditelj pribavio suglasnost centra za socijalnu skrb.

(4) Ako roditelj, koji zastupa dijete u stvarima iz stavka 1. ovoga članka, ne može pribaviti suglasnost drugog roditelja, sud će u izvanparničnom postupku odlučiti koji će od roditelja u toj stvari zastupati dijete."

33.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

303. Predlagateljica navodi:

"Po mišljenju predlagatelja odredba čl. 100. sporna je iz dva razloga.

a) Predlagatelj drži da je odredbama stavaka 3. i 4. nepotrebno stvorena konfuzija oko nadležnosti centra za socijalnu skrb i suda u izvan parničnom postupku. Naime, dok u stavku 3. roditelju nije potrebna suglasnost drugog roditelja u vezi s pitanjem promjene mjesta stanovanja djeteta, ukoliko pribavi suglasnost centra za socijalnu skrb, u stavku 4. se određuje nadležnost suda u izvan parničnom postupku za određivanje koji će od roditelja zastupati dijete u postupcima iz st. 1, ukoliko roditelj koji zastupa dijete ne dobije suglasnost drugog roditelja.

Dakle, očita je pravna nesigurnost po pitanju nadležnosti u određivanju ove materije pa je neophodno ove odredbe ponovno doraditi.

b) Postoji još jedan razlog zbog kojega je odredba čl. 100. po mišljenju predlagatelja sporna. Riječ je o tome da je po mišljenju predlagatelja potpuno neprikladno, tj. nerazmjerno naravi potrebe, da se propisuje potreba pisane suglasnosti roditelja za neke slučajeve iz čl. 100. st. 1., kao što su primjerice promjena imena djeteta ili mjesta stanovanja, a da se istovremeno ne propisuje potreba za neke po mišljenju predlagatelja mnogo značajnije situacije, primjerice, za teže operativne zahvate, prestanak školovanja, zapošljavanje i sl.

(...)

Slijedom naprijed iznijetog, predlagatelj smatra da je odredba čl. 100., zbog konfuzije koju stvara u pogledu nadležnosti centra za socijalnu skrb i suda u izvan parničnom postupku, suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, a istovremeno zbog ograničenja u osobnim pravima koja su u njoj propisana u pogledu ostvarivanja osobnih prava, suprotna i odredbi članka 16. st. 2. Ustava RH koja propisuje da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."

b) Predlagatelj Domjanović

304. Predlagatelj ističe nepreciznost osporene odredbe u dijelu u kojem se regulira promjena djetetova imena. U prijedlogu navodi:

"Zakonodavac definira 'bitna osobna prava djeteta', navodeći ih pod toč. 1. članka 100, st. 1., a među njima navodi i promjenu 'djetetova imena'.

Ovo je vrlo aljkava definicija, jer Zakon o osobnom imenu određuje da se osobno ime sastoji od imena i prezimena (čl. 2), što znači da će se primjenom ove definicije, a u vezi sa zastupanjem djeteta (što je predmet čl. 100.) ono provoditi samo ako se djetetu mijenja ime, ali ne i ime i prezime ili, što je u praksi češće, samo prezime (osobito u slučaju izvanbračne zajednice i razvoda braka).

Dakle, riječ je o vrlo površnoj i ishitrenoj odredbi, koja zasigurno nije u duhu Zakona o osobnom imenu, koji štoviše ima i posebne odredbe o promjeni osobnog imena djeteta. Nije za vjerovati da je zakonodavac htio propisati pravila za zastupanje djeteta samo u slučaju kad se djetetu mijenja ime.

I u ovome slučaju, načelo vladavine prava jest povrijeđeno, jer se ne poštuje zahtjev da zakoni budu opći i jednaki za sve, te osobito da zakonske i pravne posljedice budu izvjesne za adresate pravne norme. Ovo načelo zahtijeva da zakon bude jasan i precizan (sukladno posebnosti odnosno normativne materije) kako bi se spriječila arbitrarnost i proizvoljnost u tumačenju i primjeni zakona, odnosno kako bi se uklonila neizvjesnost adresata pravne norme u pogledu krajnjeg učinka zakonskih odredaba koje se na njih neposredno primjenjuju."

304.1. Smatra nesuglasnim s Ustavom i stavke 3. i 4. članka 100. ObiZ-a/14 (očigledno pogrešno navodeći članak 102.) te navodi:

"Odredbom čl. 102. određuje se koja su 'bitna osobna prava djeteta' te kad roditelji i kako zastupaju dijete u tom slučaju. Međutim, u stavku 3. zakonodavac traži pristanak drugog roditelja na promjenu mjesta stanovanja djeteta koju mora dati pred centrom za socijalnu skrb. U stavku 4. pak, propisuje se nadležnost izvanparničnog suda za odluku o tome koji će od roditelja zastupati dijete u pogledu promjene mjesta stanovanja. Mišljenja smo da je ovaj članak nekonzistentan jer stvara konfuziju u nadležnim tijelima, pa se time pravna sigurnost i vladavina prava u smislu jasnoće pravne norme dovode u pitanje.

33.2. Očitovanje

Ministarstvo

305. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Prava djeteta nabrojana u članku 100. stavak 1. Obiteljskog zakona bitno utječu na status i djetetova osobna prava. Roditelji koji imaju pravo zajednički zastupati dijete u ovim stvarima temeljem njihovog prava na roditeljsku skrb dužni su odlučivati sporazumno što se jamči zahtjevom za pisanu suglasnost.

Samovoljnim preseljenjem djeteta na veće udaljenosti zadire se u djetetovo i roditeljevo temeljno pravo na zaštitu obiteljskog života u okolnostima u kojima dijete i roditelj ne stanuju i žive zajedno. Stoga preseljenje djeteta bez suglasnosti drugog roditelja i bez da se pravno uredi ostvarivanje njihovog međusobnog osobnih odnosa predstavlja povredu njihovog prava na poštivanje obiteljskog života.

U slučaju nesuglasnosti roditelja o ovom bitnom pitanju koje se odnosi na temeljno ljudsko pravo na poštivanje obiteljskog života, roditelji mogu zatražiti od suda odluku kojom se dopušta preseljenje ali i uređuju međusobni osobni odnosi

djeteta i roditelja ako za preseljenje postoje opravdani razlozi (čl. 484. Obiteljskog zakona).

Kad se radi o preseljenju na manje udaljenosti poput susjedne ulice ili s jednog kraja grada na drugi, pa ne dolazi do zadiranja u pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, a drugi roditelj se tome protivi tada roditelj s kojim dijete stanuje može od centra za socijalnu skrb pribaviti suglasnost, što je pragmatično, jer bi u tom slučaju složeni sudski postupak bio suvišan.

MSPM ističe kako je iz zakonske odredbe potpuno jasno da u navedenim slučajevima nije potrebna odluka suda u izvanparničnom postupku o tome koji će roditelj o tome odlučivati, obzirom da pristanak drugog roditelja nije potreban pa je potpuno jasno da nema potrebe ni za sudskom odlukom koja će razriješiti nesuglasje roditelja o zastupanju djeteta u tom dijelu."

306. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Djetetovo ime podrazumijeva ime i prezime, sukladno Zakonu o osobnom imenu, potpuno je nelogično odredbe Obiteljskog zakona tumačiti na bilo koji drugi način. Nadalje, napominjemo da je primjerice člankom 9. podstavkom a) točkom 1. Zakona o državnim maticama je propisano da se u matice kod temeljnog upisa upisuje djetetovo osobno ime pa je tako sasvim jasno da se predmetna norma članka 100. stavka 1. točke 1. odnosi upravo na osobno ime, kao širi rodni pojam koji u smislu članka 2. Zakona o osobnom imenu obuhvaća ime i prezime osobe.

U tom je pogledu Obiteljski zakon u potpunosti usklađen s odredbom članka 7. Zakona o osobnom imenu."

33.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

307. U odnosu na prigovor predlagatelja Domjanovića vezano uz članak 100. stavak 1. ObiZ-a/14 u mišljenju se navodi:

"Djetetovo ime podrazumijeva ime i prezime, sukladno Zakonu o osobnom imenu, a razlozi temeljem kojih se osporava ustavnost ove odredbe nisu argumentirani."

307.1. U odnosu na prigovor vezano uz članak 100. stavke 3. i 4. ObiZ-a/14 u mišljenju se navodi:

"Članak 103. stavak 3. i 4. (pogreška kod navođenja članka)

Samovoljnim preseljenjem djeteta na veće udaljenosti zadire se u djetetovo i roditeljevo temeljno pravo na zaštitu obiteljskog života u okolnostima u kojima dijete i roditelj ne stanuju i žive zajedno. Stoga preseljenje djeteta bez suglasnosti drugog roditelja i bez da se pravno uredi ostvarivanje njihovog međusobnog osobnih odnosa predstavlja povredu njihovog prava na poštivanje obiteljskog života.

U slučaju nesuglasnosti roditelja o ovom bitnom pitanju koje se odnosi na temeljno ljudsko pravo na poštivanje obiteljskog života, roditelji mogu zatražiti od suda odluku kojom se dopušta preseljenje ali i uređuju međusobni osobni odnosi djeteta i roditelja ako za preseljenje postoje opravdani razlozi (v. čl. 484.)

Kad se radi o preseljenju na manje udaljenosti poput susjedne ulice ili s jednog kraja grada na drugi, pa ne dolazi do zadiranja u pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, a drugi roditelj se tome protivi tada roditelj s kojim dijete stanuje može od centra za socijalnu skrb pribaviti suglasnost, što je pragmatično, jer bi u tom slučaju složeni sudski postupak bio suvišan."

b) PF Rijeka

308. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.13. i Ad.14. Prigovor u svezi čl. 100. st. I. držimo utemeljenim jer istovjetno argumentaciji iz Ad.8. ovog mišljenja. Stilizacija 'bitna osobna prava djeteta' je neprecizna i nedopustivo je da sudska praksa ili praksa upravnih tijela vremenom postane kriterij za prosudbu smisla i sadržaja zakonske norme."

c) PF Split

309. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U toč. 14., (čl. 102. st. 3. i 4.), (str. 7. Prijedloga) - predlagatelju se potkrala jedna omaška. Naime, iz teksta primjedbe (koja je utemeljena) proizlazi da nije riječ o čl. 102. st. 3. i 4., kako to navodi predlagatelj, nego o čl. 100. st. 3. i 4. Zakona."

d) PF Zagreb

310. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Članak 100. kojim se uređuje zastupanje u vezi s bitnim osobnim pravima djeteta, u četiri stavka uređuje: što se smatra bitnim osobnim pravima (st. 1.), zastupanje i suglasnost roditelja s tim u vezi (st. 1. i 2.) te ovlast izvanparničnog suda (st. 4.).

Predlagatelj osporava odredbu iz razloga: (a) nepotrebnog miješanja nadležnosti centra za socijalnu skrb i izvanparničnog suda, te (b) neprikladnost rješenja u usporedbi s drugim sličnim situacijama, koje su izostale iz pravne regulative.

Smatramo da je predlagatelj ispravno uočio da se različito 'vrednuje' uloga centra za socijalnu skrb i suda, premda je riječ'o vrlo sličnim situacijama. Bilo bi kudikamo svrhovitije da je zakonodavac predvidio nadležnost istog tijela.

Proizlazi da ako roditelj mijenja mjesto stanovanja (svoje i djeteta) tako da to neće škoditi osobnim odnosima odvojenog roditelja i djeteta, da se drugog roditelja uopće ne pita, već je potrebna suglasnost centra (očito prosudba je li tome tako ili nije), a roditelja se zaobilazi. Za sve ostale slučajeve (toč. 1, 3. i 4) nadležan je izvanparnični sud koji zamjenjuje nesuglasnost drugog roditelja. Doista ne vidimo zašto je za promjenu mjesta stanovanja trebala suglasnost centra za socijalnu skrb, a za ostale promjene (imena, vjerske pripadnosti i priznanja očinstva) ona izvanparničnog suda.

Međutim, uočavamo još jedan veliki nedostatak ove odredbe, povrh navedenog od strane predlagatelja. Naime, zakonodavac osnažuje i potvrđuje zastupanje djeteta od strane roditelja 'ako roditelj koji zastupa dijete u tim stvarima ima pisanu suglasnost drugog roditelja koji također ima pravo zastupati dijete'. Jedno od zastupanja (prema st. 1.) odnosi se i na: '4. davanje izjave (priznanja i pristanci) u vezi s priznavanjem očinstva djeteta koje nije rođeno u braku.' Nevjerojatno je da bi npr. otac koji to još pravno nije (nije upisan u maticu rođenih djeteta) zastupao dijete u vezi s postupkom priznanja njegova očinstva (prema toč. 4.). Odredba je u potpunosti nejasna, jer izričaj 'u vezi s priznavanjem očinstva djeteta koje nije rođeno u braku' (toč. 4.) može se odnositi kako na priznanje očinstva djeteta koje je začeo punoljetni muškarac, pa se utvrđuje podrijetlo tomu djetetu, ali tako i na priznanje očinstva kad je roditelj malodobnog djeteta i sam malodoban.

Dakle, mišljenja smo da se radi o konfuznoj i kontradiktornoj odredbi čl. 100, kojom se vrlo izvjesno stvara pravna nesigurnost i time krši načelo vladavine prava, te

je predlagatelj u pravu kad navodi da je odredba suprotna i odredbi čl. 16. st. 2 Ustava RH koja govori o razmjernosti u ograničenju sloboda ili prava. Razmjernost u ovome slučaju, u čl. 100. st. 2 - 4, ne postoji."

311. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Članak 100. st. 3. i 4. (krivi navod predlagatelja: čl. 102. st. 3. i 4.)

Predlagatelj smatra da je u čl. 100. došlo do konfuzije st. 3. i 4. u vezi s nadležnošću tijela koja će odlučiti o zastupanju djeteta. Smatramo da doista jest riječ o konfuziji, iako ne nadležnosti, već sadržaja odredaba, te o njihovoj nepreciznosti. Odredbe st. 3. i 4. nisu najsretnije sročene.

Tako se st. 3. odnosi na promjenu mjesta stanovanja djeteta koja okolnost bitno ne utječe na ostvarivanje postojećih, osobnih odnosa s drugim roditeljem. Pitanje je tko je taj koji određuje koja promjena mjesta stanovanja bitno utječe, a koja ne na odnose s odvojenim roditeljem? U nekim će obiteljskim situacijama čak i preseljenje u obližnji grad biti nesporno s aspekta ostvarivanja osobnih odnosa s roditeljem (npr. preseljenje iz Kaštel Gomilice u Split), a u nekima će itekako ugrožavati ta prava (npr. preseljenje iz zagrebačke Dubrave u zagrebačku Kustošiju).

St. 4. odnosi se na situaciju kad roditelj koji zastupa dijete 'ne može pribaviti suglasnost drugog roditelja'. Ova je odredba nejasna, jer 'ne moći pribaviti suglasnost' nije isto što i 'kad drugi roditelj ne daje suglasnost'. U ovom slučaju bi moglo biti različitog tumačenja sudova i različite sudske prakse.

Nadalje, st. 4. navodi: 'sud će odlučiti koji će od roditelja u toj stvari zastupati dijete'. Mišljenja sam da je zakonodavac trebao predvidjeti odluku suda u smislu da sud mora odlučiti o tome je li djelovanje u vezi s nekim bitnim pravom djeteta (iz st. 1., tj. promjena imena, mjesta stanovanja, vjerske pripadnosti ili priznanje očinstva) dopušteno uzimajući u obzir dobrobit djeteta, a ne kako je zakonodavac učinio - propisati koji će roditelj u tim pitanjima dijete zastupati. Tek takva odredba značila bi da se poštuje pravna sigurnost, ravnopravnost roditelja u ostvarivanju roditeljske skrbi i u konačnici čl. 3., 5. i 18. Konvencije o pravima djeteta koji za sve odluke o djetetu predviđa kriterij dobrobiti djeteta, a oba roditelja smatra jednakovrijednim. To na žalost nije slučaj s odredbom čl. 100. st. 3. i 4.

U mnogim odredbama o ostvarivanju roditeljske skrbi Obiteljski zakon neopravdano ne tretira roditelje jednako, osobito u konfliktnim situacijama, premda određuje u čl. 104. st. 1. 'Roditelji imaju pravo i dužnost ravnopravno, zajednički i sporazumno ostvarivati roditeljsku skrb.' Takva je situacija i s osporavanim čl. 100. st. 3. i 4.

Mišljenja smo da čl. 100. st. 3. i 4. nisu usklađeni s Konvencijom o pravima djeteta, a zbog toga ni s čl. 134. Ustava RH."

34) Članak 102. ObiZ-a/14

312. Članak 102. ObiZ-a/14 glasi:

"3. Ostvarivanje roditeljske skrbi
Osobe koje ostvaruju roditeljsku skrb o djetetu
Članak 102.

(1) Osobe koje imaju pravo ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu odnosno sadržaje roditeljske skrbi su:

1. roditelji djeteta
2. druge fizičke ili pravne osobe zajedno s roditeljima ili umjesto roditelja na temelju odluke suda i
3. druge osobe kojima su roditelji privremeno povjerali ostvarivanje roditeljske skrbi nad djetetom sukladno odredbama ovoga Zakona.

(2) Osobe iz stavka 1. ovoga članka koje imaju pravo ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu dužne su je ostvarivati u skladu s odredbama ovoga Zakona kojima se uređuje roditeljska skrb i ostvarivanje roditeljske skrbi."

34.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 102. stavak 1. točka 2. ObiZ-a/14)

313. Predlagateljica smatra spornim zakonsko određenje prema kojem pravna osoba može ostvarivati roditeljsku skrb nad djetetom, a nejasnim ostvarivanje prava na roditeljsku skrb po odluci suda, na način kako je propisano osporenim odredbom. U obrazloženju prigovora navodi:

"Predlagatelj nalazi da je s ustavno pravnog gledišta sporna točka 2. citirane odredbe čl. 102. st. 1, u dijelu u kojem je istom predviđeno kako i pravna osoba može imati pravo ostvarivati roditeljsku skrb nad djetetom. Po mišljenju predlagatelja tako nešto nije moguće, odnosno tako nešto bilo bi neprirodno i neprimjereno pa predlaže da se takva mogućnost ispusti iz Zakona.

Roditeljsku skrb nikako ne bi trebalo miješati s ustavnom obvezom države iz čl. 63. da štiti djecu i mladež i s ustavnom obvezom svih da štite djecu i nemoćne osobe iz čl. 65. st. 1. Ustava RH.

Isto tako, predlagatelj ističe kako je navedena odredba čl. 102. st. 1. toč. 2. sporna i iz razloga što predviđa ostvarenje prava na roditeljsku skrb nekoj od osoba po odluci suda što je po mišljenju predlagatelja potpuno nejasno i nerazrađeno. Osim toga, predlagatelj je mišljenja kako bi bilo znatno preciznije, pa i logičnije i prikladnije da se navede 'temeljem odredaba ovoga zakona', obzirom da se u suprotnom samo ponovno nepotrebno stvara pravna nesigurnost i po ovom pitanju i sve to ponovno na uštrb djeteta.

Slijedom naprijed iznijetog, predlagatelj smatra da je zbog pravne nesigurnosti koja bi se njome stvorila, i odredba čl. 102. st. 1. toč. 2. u nesuglasju s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH.

34.2. Očitovanje

Ministarstvo

314. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije u suprotnosti s načelom vladavine prava.

Mogućnost da ostvarivanje roditeljske skrbi u cijelosti ili djelomice bude povjereno trećim osobama definirana je novim međunarodnim instrumentima koji su dio i hrvatskoga pravnoga poretka. Tako Haška konvencija o ostvarivanju prava djeteta iz 1996. u članku 2. definira ovakvu mogućnost ostvarivanja roditeljske skrbi u cijelosti ili djelomice od strane trećih osoba. U komentaru ove Konvencije upravo se navode udomitelji kao najčešći primjer ostvarivanja sadržaja roditeljske skrbi od strane trećih osoba.

Primjeri za ostvarivanje roditeljske skrbi u potpunosti od strane treće osobe umjesto roditelja su okolnosti u kojima je roditelj potpuno u nemogućnosti ostvarivati roditeljsku skrb zbog dugotrajnoga liječenja, izdržavanja kazne zatvora i si., pa se ostvarivanje roditeljske skrbi povjerava trećoj osobi, npr. članu obitelji, ako dijete nema drugoga roditelja ili ovaj nije u mogućnosti skrbiti se o djetetu.

Primjer za ostvarivanje roditeljske skrbi od strane treće osobe zajedno s roditeljima je oduzimanje roditelju prava da stanuje s djetetom i smještaj djeteta u

ustanovu socijalne skrbi ili kod udomitelja. U ovom slučaju roditelj nije u mogućnosti svakodnevno i u cijelosti skrbiti se o djetetovim osobnim pravima - zdravlju, razvoju, njezi te zaštiti, zatim odgoju, obrazovanju i školovanju te ostvarivanju osobnih odnosa u vezi s djetetom. Roditeljsku skrb u tom području svakodnevno ostvaruje udomitelj ili druga osoba s kojom dijete stanuje, prema odluci nadležnoga tijela. Roditelj tada u pravilu zadržava pravo zastupanja glede djetetovih osobnih i imovinskih prava i ostvaruje osobne odnose s djetetom, pa se u tom slučaju radi o ostvarivanju roditeljske skrbi od strane treće osobe zajedno s roditeljem.

Daljnji primjer ostvarivanja roditeljske skrbi od strane treće osobe zajedno s roditeljima je roditeljstvo maloljetnog roditelja ili osobe lišene poslovne sposobnosti, kada određena prava i dužnosti iz roditeljske skrbi (članak 92. Obiteljskog zakona) ove osobe mogu ostvarivati, ali ne mogu zastupati dijete, što će umjesto roditelja obavljati treća osoba tj. djetetov skrbnik npr. baka, djed ili drugi član obitelji (članak 114. Obiteljskog zakona).

Isto tako bračni ili izvanbračni drug roditelja koji živi s djetetom može uz pristanak roditelja donositi svakodnevne i hitne odluke radi uklanjanja opasnosti po dijete prema članku 110. stavak 4. Obiteljskog zakona u kojem slučaju se također radi o jednoj vrsti ostvarivanja dijela roditeljske skrbi zajedno s roditeljima."

34.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

315. U mišljenju o prigovorima se navodi:

"Predlagatelj dvoji o utemeljenosti mogućnosti iz čl. 102. st. 1., toč. 2, prema kojoj roditeljsku skrb imaju pravo ostvarivati i '... pravne osobe zajedno s roditeljima ili umjesto roditelja na temelju odluke suda'.

Smatramo da je u pravu predlagatelj, jer je roditeljska skrb iper definitionem subjektivno građansko pravo čije se ostvarivanje, po logici stvari ne može prepustiti pravnim osobama, a dvojbeno je mogu li je ostvarivati i druge osobe. U potonjem slučaju očito bi se radilo o nekom drugom obliku (atributu) skrbi za dijete (npr. kakav je institut skrbništva koji zamjenjuje nepostojanje ili neodgovarajuću roditeljsku skrb prema čl. 218. i 224. te za koji se slučaj imenuje skrbnik koji ima individualizirane i osobne dužnosti spram šticećenika prema čl. 252.). Pravne pak osobe ne bi mogle, po našem mišljenju ostvarivati roditeljsku skrb kako to navodi čl. 102. st. 1. u toč. 2, pa se u tome slažemo s predlagateljem jer Obiteljski zakon izrijekom navodi: 'Roditeljsku skrb čine odgovornosti, dužnosti i prava roditelja ... Roditelj se ne može odreži prava na roditeljsku skrb ...' (čl. 91.) te 'Roditelji prije svih imaju pravo, dužnost i odgovornost živjeti sa svojim djetetom i skrbiti se o djetetu ...' (čl. 6.).

Po našem je mišljenju riječ o pravnoj 'akrobaciji' koja nema uporište u psihologiji i pravnom kontinuitetu obiteljskog prava, već predstavlja novotariju koja će biti itekako protivna dobrobiti djeteta, iako je predlagatelj Zakona u svojim obrazloženjima uporno tvrdio da su to moderna europska rješenja, koja u stvarnosti nisu općeprihvaćena.

Podupiremo tvrdnju predlagatelja da je riječ o pravnoj nesigurnosti koja je protivna dobrobiti djeteta, pa je time i vladavina prava kao jedno od najvažnijih prava ugrožena."

35) Članak 104. stavak 3., članak 105. stavak 3., članak 324., članak 456. - 458., članak 461. - 469. ObiZ-a/14

316. Članak 104. ObiZ-a/14 glasi:

"Zajedničko ostvarivanje roditeljske skrbi
Članak 104.

(1) Roditelji imaju pravo i dužnost ravnopravno, zajednički i sporazumno ostvarivati roditeljsku skrb.

(2) Kad roditelji trajno ne žive zajedno, dužni su ostvarivanje roditeljske skrbi sporazumno urediti planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona.

(3) Zajedničko ostvarivanje roditeljske skrbi može biti uređeno i odlukom suda koja se temelji na sporazumu roditelja o svim bitnim pitanjima iz plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.

(4) Roditelji su dužni u slučaju različitih mišljenja prilikom ostvarivanja roditeljske skrbi pokušati sporna pitanja riješiti sporazumno."

317. Članak 105. ObiZ-a/14 glasi:

"Samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi
Članak 105.

(1) Jedan roditelj nastavlja samostalno ostvarivati roditeljsku skrb bez sudske odluke u cijelosti ako je drugi roditelj umro ili je proglašen umrlim, a roditelji su prije smrti jednoga od njih roditeljsku skrb ostvarivali zajednički, ili kad je drugi roditelj odsutan i nepoznatog boravišta.

(2) Jedan roditelj samostalno ostvaruje roditeljsku skrb potpuno, djelomice ili u odnosu na odlučivanje o određenom bitnom pitanju u vezi s djetetom uz istodobno ograničavanje drugog roditelja na ostvarivanje roditeljske skrbi u tom dijelu samo na temelju sudske odluke.

(3) Jedan roditelj samostalno ostvaruje roditeljsku skrb na temelju sudske odluke ako roditelji nisu postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazum tijekom sudskog postupka, pri čemu je sud dužan posebno voditi računa koji je od roditelja spreman na suradnju i sporazum o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sukladno članku 416. stavcima 2. i 3. ovoga Zakona.

(4) Roditelj koji se protivi zajedničkom ostvarivanju roditeljske skrbi, odnosno sklapanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazumu dužan je dokazati da zajednička roditeljska skrb nije za dobrobit djeteta.

(5) Samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi mora biti u skladu s djetetovom dobrobiti.

(6) Kad sud donosi odluku o samostalnoj roditeljskoj skrbi, odredit će hoće li roditelj koji samostalno ostvaruje roditeljsku skrb zastupati dijete u bitnim osobnim pravima sam ili uz suglasnost drugog roditelja sukladno članku 100. ovoga Zakona."

318. Članak 324. ObiZ-a/14 glasi:

"Izvešće centra za socijalnu skrb
Članak 324.

(1) Po okončanju obveznog savjetovanja centar za socijalnu skrb dužan je sastaviti izvješće u kojem se navodi:

1. tko je sudjelovao u postupku
2. spremnost svake stranke na sporazumno rješavanje spora
3. spremnost svake stranke na sudjelovanje u obiteljskoj medijaciji
4. tko namjerava pokrenuti sudski postupak
5. jesu li bračni drugovi upoznati s pravnim posljedicama nepostizanja sporazumnog plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi prema članku 327. ovoga Zakona i
6. tvrdnje o obiteljskom nasilju, ako se navode.

(2) Izvješće o obveznom savjetovanju dostavlja se strankama prema pravilima o osobnoj dostavi u roku od šezdeset dana od dana primitka zahtjeva za provođenje

obveznog savjetovanja prije razvoda braka, a trideset dana od dana primitka zahtjeva za provođenje obveznog savjetovanja radi rješavanja pitanja ostvarivanja roditeljske skrbi ili osobnih odnosa u vezi s djetetom.

(3) Izvješće o obveznom savjetovanju vrijedi šest mjeseci od dana kad je okončano obvezno savjetovanje.

(4) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati obvezni sadržaj izvješća o obveznom savjetovanju, način provođenja obveznog savjetovanja, kao i dužnosti članova stručnog tima u provođenju obveznog savjetovanja."

319. Članak 456. ObiZ-a/14 glasi:

"3. Postupak radi sporazumnog razvoda braka

(...)

Prilozi uz prijedlog

Članak 456.

Bračni drugovi koji imaju zajedničku maloljetnu djecu dužni su uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnijeti izvješće o provedenom obveznom savjetovanju iz članka 324. ovoga Zakona i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona."

320. Članak 457. ObiZ-a/14 glasi:

"Odbacivanje prijedloga

Članak 457.

Ako bračni drugovi koji imaju zajedničku maloljetnu djecu uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnesu izvješće o provedenom obveznom savjetovanju starije od šest mjeseci, sud će prijedlog za sporazumni razvod braka odbaciti."

321. Članak 458. ObiZ-a/14 glasi:

"Ispravak i dopuna prijedloga

Članak 458.

(1) Ako bračni drugovi koji imaju zajedničku maloljetnu djecu uz prijedlog za sporazumni razvod braka nisu podnijeli izvješće o provedenom obveznom savjetovanju ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sud utvrdi da plan nije u skladu s dobrobiti djeteta, sud će pozvati podnositelje da ih podnesu, odnosno dopune ili isprave u skladu s danom uputom.

(2) Sud će odrediti rok od osam dana za ponovno podnošenje prijedloga i upozoriti stranke na pravne posljedice nepostupanja po nalogu suda.

(3) Smatrat će se da je prijedlog za sporazumi razvod braka povučen ako izvješće o provedenom obveznom savjetovanju i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne budu podneseni u određenom roku, a ako ponovno bude podnesen prijedlog bez izvješća o provedenom obveznom savjetovanju i plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi bez ispravka, odnosno dopune, sud će odbaciti prijedlog za sporazumni razvod braka."

322. Članak 461. ObiZ-a/14 glasi:

"4. Postupak radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi

Stranke u postupku

Članak 461.

(1) Ako su roditelji postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona, izvanparnični postupak radi odobravanja plana pokreće se prijedlogom obaju roditelja.

(2) U postupku provjere i odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi dijete zastupaju oba roditelja."

323. Članak 462. ObiZ-a/14 glasi:

"Mjesna nadležnost
Članak 462.

Za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nadležan je sud koji je opće mjesno nadležan za dijete."

324. Članak 463. ObiZ-a/14 glasi:

"Prilozi uz prijedlog
Članak 463.

Roditelji su dužni uz prijedlog za odobravanje plana podnijeti izvješće o provedenom obveznom savjetovanju iz članka 324. ovoga Zakona i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona."

325. Članak 464. ObiZ-a/14 glasi:

"Odbacivanje prijedloga
Članak 464.

Ako roditelji uz prijedlog za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi podnesu izvješće o provedenom obveznom savjetovanju iz članka 324. ovoga Zakona starije od šest mjeseci, sud će prijedlog za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi odbaciti."

326. Članak 465. ObiZ-a/14 glasi:

"Ispravak i dopuna prijedloga
Članak 465.

(1) Ako roditelji uz prijedlog za odobravanje plana nisu podnijeli izvješće o provedenom obveznom savjetovanju iz članka 324. ovoga Zakona ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sud utvrdi da plan nije u skladu s dobrobiti djeteta, sud će pozvati podnositelje da ih podnesu, odnosno dopune ili isprave u skladu s danom uputom.

(2) U slučaju iz stavka 1. ovoga članka, sud će odrediti rok od osam dana za ponovno podnošenje prijedloga i upozoriti stranke na pravne posljedice nepostupanja po nalogu suda.

(3) Smatrat će se da je prijedlog povučen ako ne budu podneseni izvješće i plan iz stavka 1. ovoga članka u određenom roku. Ako ponovno bude podnesen prijedlog bez izvješća i plana iz stavka 1. ovoga članka ili plan iz stavka 1. ovoga članka, bez ispravka, odnosno dopune, odbacit će se prijedlog."

327. Članak 466. ObiZ-a/14 glasi:

"Rješenje o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi
Članak 466.

O odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sud odlučuje rješenjem. Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi je sastavni dio rješenja. Rješenje o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne mora biti obrazloženo i može se izdati

otiskivanjem štambilja na prijedlogu za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi."

328. Članak 467. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravni lijekovi
Članak 467.

Protiv rješenja kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nisu dopušteni pravni lijekovi."

329. Članak 468. ObiZ-a/14 glasi:

"Sporazum o osobnim odnosima s djetetom
Članak 468.

Odredbe članka 461. do 467. ovoga Zakona primjenjuju se na odgovarajući način na postupak odobravanja sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom."

330. Članak 469. ObiZ-a/14 glasi:

"Izmjena plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i sporazuma o osobnim odnosima
Članak 469.

Odredbe članka 461., 462., 463. i 465. ovoga Zakona u dijelu koji se odnosi na plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi te članka 466. i 467. ovoga Zakona primjenjuju se na odgovarajući način na postupak odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi te sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom u slučaju njihove izmjene."

35.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

331. Predlagateljice navode da su odredbe o zajedničkoj skrbi i odobravanju plana o roditeljskoj skrbi u nesuglasnosti s načelom najboljeg interesa djeteta. Nadalje ističu da su članci 104. stavak 3. i 105. stavak 3. ObiZ-a/14 protivni člancima 3. i 18. stavku 1. Konvencije o pravima djeteta. Predlagateljice citiraju točku 61. Komentara Odbora za prava djeteta broj 14. iz 2013. godine, koji se odnosi na praćenje i primjenu Konvencije o pravima djeteta, a u kojem se navodi:

"Odbor je stajališta da je zajednička roditeljska skrb u načelu u najboljem interesu djeteta. Bez obzira na sve, u odlukama koje se odnose na roditeljsku skrb jedini kriterij mora biti (procjena) što je u najboljem interesu konkretnog djeteta. Protivno je tom interesu ako zakon automatski daje roditeljsku skrb jednom ili oboje roditelja. Procjenjujući najbolji interes djeteta, sud mora uzeti u obzir pravo djeteta da sačuva svoj odnos s oba roditelja, zajedno s drugim elementima relevantnim za konkretan slučaj."

Predlagateljice smatraju da je odlučivanje o zajedničkoj skrbi samo u slučaju postojanja sporazuma roditelja, odnosno plana o roditeljskoj skrbi, potpuno suprotno tumačenju Odbora za prava djeteta, koje izrijeком tumači Konvenciju o pravima djeteta na način da je protivno interesu djeteta ako zakon "automatski daje roditeljsku skrb jednom ili oboje roditelja". Prema njihovom mišljenju, osporenim odredbama

ObiZ-a/14 zajednička roditeljska skrb je uvjetovana sporazumom roditelja, čime se gradi teza da je sporazum roditelja, u pravilu, u najboljem interesu djeteta.

332. Predlagateljice primjećuju da se člancima 458. i 465. stavkom 1. ObiZ-a/14 obvezuje sud da prije odobravanja plana o roditeljskoj skrbi utvrdi da je isti u skladu s dobrobiti djeteta, no ističu da, osim uvida u pisani plan, sud nema izvješće centra za socijalnu skrb o stanju u obitelji i obiteljskoj anamnezi, a nije za očekivati da će u praksi, u izvanparničnom postupku, u svakom slučaju pozvati i osobno saslušati stranke. Naime, jedini prilog kojeg roditelji moraju priložiti je izvješće o savjetovanju iz čijeg sadržaja (članak 324. ObiZ-a/14) nije vidljivo kakva je obiteljska situacija. Predlagateljice smatraju da je, slijedom navedenog, za očekivati da će sudovi olako odobravati plan o roditeljskoj skrbi, jer ne postoji obveza obrazložiti rješenje o odobravanju roditeljskog plana (članak 466. ObiZ-a/14). Osim toga članak 460. ObiZ-a/14 ne dopušta pravne lijekove protiv rješenja o sporazumnom razvodu braka ni u onom dijelu u kojem se odlučuje o roditeljskoj skrbi na temelju roditeljskog plana, a također ni članak 467. ObiZ-a/14, koji ne dopušta pravne lijekove protiv rješenja kojim se odobrava plan o roditeljskoj skrbi.

333. Predlagateljice nadalje navode da iz članka 461. ObiZ-a/14, prema kojemu dijete zastupaju oba roditelja, proizlazi da je dijete stranka u postupku, no da nije predviđeno kako će dijete biti obaviješteno o sporu u kojem se odlučuje o njegovim pravima i interesima, tko će mu, kada i na koji način omogućiti da izrazi svoje mišljenje te kako će to mišljenje biti preneseno sudu. Smatraju da je to protivno članku 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava.

Po mišljenju predlagateljica, odredbe o postupku za odobravanje plana o roditeljskoj skrbi (članci 461. - 469. ObiZ-a/14) te odredbe o sporazumnom razvodu braka kad bračni drugovi imaju zajedničku djecu o kojoj skrbe (članci 456. - 458. ObiZ-a/14) protivne su Konvenciji o pravima djeteta te Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 1-4/2010.).

Zaključno su predlagateljice navele da će zajednička roditeljska skrb, koja je uvjetovana sporazumom roditelja, dovesti do daljnje diskriminacije u praksi, jer će očevi, koji po statističkim pokazateljima u Republici Hrvatskoj tek u oko 10% slučajeva nakon razvoda braka žive sa svojom djecom na temelju sudske odluke, bez pristanka majke imati bitno ograničenu mogućnost ostvarivati roditeljsku skrb.

35.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

334. U očitovanju se navodi:

"Predlagateljice tvrde da je koncept ostvarivanja roditeljske skrbi (zajedničke i samostalne) u suprotnosti s člankom 3. UN Konvencije o pravima djeteta koji djetetu jamči standard najboljeg interesa i člankom 3. Europske Konvencije o ostvarivanju dječjih prava kojom se djetetu jamči pravo na izražavanje mišljenja.

Predlagateljice prilikom tumačenja članka 3. Konvencije o pravima djeteta propuštaju uzeti u obzir da se većina ljudskih prava, pa tako i prava djeteta ne može tumačiti bez da se uzmu u obzir druga prava djeteta koja se u odgovarajućim

apstraktnim ili konkretnim okolnostima imaju uzeti u obzir, s ciljem postizanja razmjernosti i pravednosti.

Stoga i pitanje ostvarivanja roditeljske skrbi u okolnostima u kojima roditelji ne žive zajedno (bilo da su razvedeni, da je prestala njihova izvanbračna zajednica ili nikada nisu živjeli zajedno) apsolutno nije lišeno kompleksnosti koja osim iz prava djeteta i prava roditelja proizlazi i iz različitih životnih okolnosti, što je u potpunosti bilo zanemareno u Obiteljskom zakonu 2003. Naime, prema Obiteljskom zakonu 2003. načelo zajedničke roditeljske skrbi se ima primjenjivati na sve roditelje sukladno članku 99., osim ako je jedan roditelj umro, nestao, lišen poslovne sposobnosti ili roditeljske skrbi."

334.1. Također se navodi:

"Složen pristup ostvarivanju roditeljske skrbi zauzima i UN Odbor za prava djeteta koji izrađuje i objavljuje službene komentare o pojedinim pravima djeteta povezujući ih s ostalim pravima i uzimajući u obzir kontekst u kojemu se pojedina prava jamče djetetu. Ovakvo sistemsko tumačenje je nužno primijeniti i u ocjeni odredaba o ostvarivanju roditeljske skrbi prema Obiteljskom zakonu 2014. (v. UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child).

Tako UN Odbor za prava djeteta kad tumači Konvenciju o pravima djeteta u kontekstu prava djeteta na zajedničku roditeljsku skrb propisanu člankom 18., ističe da se ovo pravo mora tumačiti u vezi s:

- a) člankom 5. o roditeljskom pravu, dužnosti i odgovornosti,
- b) člankom 3. stavak 2. kojim se uređuje zaštita najboljeg interesa djeteta uz uvažavanje roditeljskih prava, dužnosti i odgovornosti te
- c) člankom 27. koji propisuje dužnost države da roditeljima pomogne osigurati primjerenu skrb o djetetu, zaštitu djeteta i njegovog životnog standarda.

Stajalište Odbora za prava djeteta u kontekstu zajedničke roditeljske skrbi je nedvojbeno, a to znači da roditelji prije svih imaju dužnost osigurati djetetu pravo na standard najboljeg interesa, pri čemu su ograničeni samo pravima djeteta. Tek kad roditelji nisu u stanju osigurati djetetu standard najboljeg interesa (bez obzira žive li zajedno ili odvojeno), država je dužna poduzeti mjere radi zaštite djetetovih prava i interesa sukladno doktrini *parens patrie* prema kojoj država ima ulogu 'djetetovog supsidijarnog roditelja' (v. UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child)

Za napomenuti je da se i u kontekstu zaštite ljudskih prava, članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava kojim se štiti pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, 'država neće miješati u ostvarivanje ovog prava osim u skladu sa zakonom i ako je to nužno radi zaštite prava i sloboda drugih.'"

334.2. Nadalje se navodi:

"Dakle, sukladno stajalištima Odbora za prava djeteta u odredbama Obiteljskog zakona 2014 kojima se uređuje ostvarivanje roditeljske skrbi u okolnostima u kojima roditelji djeteta ne žive zajedno implementirano je više prava uz zahtjev poštivanje načela razmjernosti i najboljeg interesa djeteta:

- a) primarno pravo, dužnost i odgovornost roditelja da sami uredi ostvarivanje roditeljske skrbi o svom djetetu sukladno članku 5. Konvencije o pravima djeteta,
- b) poštivanje najboljeg interesa djeteta uz uvažavanje primarnog prava roditelja da skrbe o svom djetetu sukladno članku 3. stavak 2. Konvencije o pravima djeteta i
- c) pomoć države u postizanju sporazuma o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sukladno članku 27. Konvencije o pravima djeteta.

Predlagateljice točno citiraju Komentar br. 14. (2013) Odbora za prava djeteta u vezi s člankom 3. Konvencije u kontekstu prava djeteta na roditeljsku skrb iz članka

18. Konvencije koji navodi da je 'protivno interesu djeteta ako zakon automatski daje roditeljsku skrb jednom ili oboje roditelja'.

Međutim, predlagateljice ne uviđaju da, za razliku od Obiteljskog zakona 2003, koji je roditeljima automatski jamčio zajedničku roditeljsku skrb, Obiteljski zakon 2014 ispravlja ovu neusklađenost s člankom 3. i člankom 18. Konvencije o pravima djeteta, te zajedničku roditeljsku skrb ne izvodi automatski iz Zakona, već iz sporazuma roditelja i njihovog temeljnog prava da prvi slobodno odlučuju o odgoju i podizanju svoga djeteta. (Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sudska odluka koja se temelji na sporazumu roditelja o bitnim sadržajima roditeljske skrbi sukladno članku 104. stavak 3. Obiteljskog zakona 2014).

Dakle, sporazum roditelja o roditeljskoj skrbi odražava pravo roditelja da samostalno odlučuju o odgoju i podizanju svog djeteta, bez obzira žive li zajedno ili odvojeno, što je zajamčeno na međunarodno razini (Konvencija o pravima djeteta i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) kao i na razini Ustava RH. Nadalje, sporazum roditelja presumira standard najboljeg interesa djeteta, jer roditelji najbolje poznaju svoje dijete i njegove potrebe, kao i potrebe cjelokupne obitelji.

U postizanju sporazuma država je dužna roditeljima pružati pomoć, ali ih nadzirati u ostvarivanju roditeljske skrbi, zbog čega je člancima 107., 458. i 465. Obiteljskog zakona 2014. propisana sudska provjera plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, odnosno sporazuma.

Nije nužno, kako to predlagateljice ističu, da se centar za socijalnu skrb u okolnostima sporazuma roditelja o roditeljskoj skrbi nakon razvoda braka upliće u obiteljski život roditelja i djeteta procjenjujući po službenoj dužnosti kako bi trebalo urediti odnose između djeteta i roditelja, a da za to nema konkretnog opravdanja. Takvim bi se postupanjem nepotrebno i protuustavno zadiralo u pravo roditelja da prvi odlučuju o roditeljskoj skrbi, odnosno o pravu roditelja (i djeteta) na poštivanje obiteljskog života.

U slučaju da roditelji nisu samostalno ili uz pomoć države (centra za socijalnu skrb, obiteljskog medijatora ili suda) u stanju postići sporazum o roditeljskoj skrbi ili ako sud posumnja da sporazum roditelja nije u interesu djeteta sukladno članku 105. stavcima 2., 3., 4. i 5., članku 409. i članku 413. Obiteljskog zakona 2014, tek tada .. sud donosi odluku procjenjujući najbolji interes djeteta, uzimajući u obzir pravo djeteta da sačuva svoj odnos s oba roditelja, zajedno s drugim elementima relevantnim za konkretni slučaj. (Komentar Odbora za prva djeteta br. 14. (2013) točka 61.) Dakle, tek u ovim okolnostima za donošenje sudske odluke biti će potrebno stručno mišljenje centra za socijalnu skrb.

U vezi s izostankom prava na žalbu protiv odluke kojom se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, Obiteljski zakon 2014 odredbom članka 107. stavak 2. omogućava promjenu sporazuma uvijek kad to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti.

U vezi s pravom djeteta da izrazi svoje mišljenje, Obiteljski zakon 2014. člankom 106. stavak 1. obvezuje roditelje da upoznaju dijete s planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, da mu omoguće da izrazi svoje mišljenje te da ga poštuju u skladu s djetetovom dobi i zrelosti. Nije nužno zadiranje države u privatni i obiteljski život roditelja i djeteta kad su odnosi između roditelja i djeteta temeljeni na sporazumu, a ne postoji sumnja da su ugrožena prava djeteta, tim više što su roditelji prvi pozvani (prije države) da odgajaju i podižu svoju djecu, a to znači sami organiziraju ostvarivanje roditeljske skrbi u okolnostima razvoda, odnosno odvojenog života roditelja.

U pogledu cijelog poglavlja Obiteljskog zakona 2014 kojim se uređuje pravo na roditeljsku skrb i ostvarivanje prava na roditeljsku skrb Ustavnom sudu se predstavlja neovisno mišljenje predsjednice Komisije za europsko obiteljsko pravo, profesorice Katharine Boele Woelki iz Nizozemske, kao priznatog međunarodnog eksperta u području obiteljskog prava.

'To whom it may concern

At the 3rd Petar Sarcevic conference which took place from 20-21 September 2013. in Opatija one of the presentations dealt with the draft for a new family law for Croatia. Branka Resetar clearly explained the historical development of the proposal. She provided me with a translation of her presentation. This enabled me to better understand the content of the proposal as it currently stands. I learned that the proposal would perfectly fit into the Croatian system. The law will not be changed significantly but will be more detailed and elaborated than before. To that end, the Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities which were drafted by the independent academic Commission on European Family Law were taken as a source of inspiration. These Principles represent to a very large extent the common core in the European jurisdictions, since they are embedded in binding international law (human rights conventions and recommendations and regulations of the Council of Europe). I am impressed by the work that has been undertaken by the working commission on family law. They carefully considered where additional rules would be helpful for judges and practitioners alike. The combination of current family law rules with new but more detailed rules derived from thorough comparative work commands respect. I wish the working commission on the reform of Croatian family law a successful implementation of the proposals. Prof. dr. h.c. Katharina Boele-Woelki, Utrecht University, Chair of the Commission on European Family Law, 30 September 2013.'

b) Pravobraniteljica

335. U očitovanju se navodi:

"Predlagateljice tvrde da je koncept ostvarivanja roditeljske skrbi (zajedničke i samostalne) u suprotnosti s člankom 3. UN Konvencije o pravima djeteta koji djetetu jamči standard najboljeg interesa i člankom 3. Europske Konvencije o ostvarivanju dječjih prava kojom se djetetu jamči pravo na izražavanje mišljenja.

UN Odbor za prava djeteta kad tumači Konvenciju o pravima djeteta u kontekstu prava djeteta na zajedničku roditeljsku skrb propisanu člankom 18., ističe da se ovo pravo mora tumačiti u vezi s:

- a) člankom 5. o roditeljskom pravu, dužnosti i odgovornosti,
- b) člankom 3. stavak 2. kojim se uređuje zaštita najboljeg interesa djeteta uz uvažavanje roditeljskih prava, dužnosti i odgovornosti te
- c) člankom 27. koji propisuje dužnost države da roditeljima pomogne osigurati primjerenu skrb o djetetu, zaštitu djeteta i njegovog životnog standarda."

335.1. Pravobraniteljica izražava neslaganje s prigovorima predlagateljica te u ostatku očitovanja navodi istovjetno kao pod točkom 334. ovog rješenja.

35.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

336. U dostavljenom mišljenju PF Osijek suglasan je s očitovanjem Ministarstva navedenim pod točkom 334. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

337. U mišljenju se navodi:

"ObiZ/14 kao novinu uvodi u pravni sustav RH institut plana o roditeljskoj skrbi (čl. 54, čl. 106, čl. 456, čl. 458). Status djeteta tijekom i nakon razvoda braka roditelja, najdelikatniji je problem s kojim se susreću moderni pravni sustavi nakon što je sasvim relativizirano i liberalizirano ostvarivanje prava na razvod braka. I samo polazno gramatičko tumačenje termina 'plan' koji tako po prvi put postaje pravna kategorija upućuje da ta riječ nije najsretnije izabrana, te da se taj najosjetljiviji problem u svezi s razvodom braka roditelja ne bi smio rješavati nečim što se može označiti kao 'soft law'. Malo je vjerojatno da će prosječno obrazovani roditelji biti u stanju samostalno kao što predviđa čl.106 ObiZ/14 sačiniti tako delikatni i prevažan pravni akt koji sadrži čak visinu uzdržavanja kao obvezu roditelja kod kojeg dijete ne stanuju, kao i način na koji će se rješavati buduća sporna pitanja!

Predlagatelji U-I-3101/2014 ispravno zaključuju da polazeći od Konvencije UN o pravima djeteta takvo rješenje krši interese djeteta, budući da izvršavanje sadržaja roditeljske skrbi olako prepušta jednom roditelju zanemarujući pravo djeteta da sačuva svoj odnos s oba roditelja. Zakonskim odredbama u svezi s planom o roditeljskoj skrbi ObiZ/14 na arbitraran način, bez dostatne provjere stručnih tijela, bez prava na žalbu, s otvorenim mogućnostima manipulativnog dogovora koji je protivan interesima djeteta, omogućava se strankama postizanje privida o postignuću dogovora. Iz postojećih zakonskih odredbi nije razvidno je li taj 'plan' doista u najboljem interesu djeteta. Zakon nadalje predviđa pretpostavke da sud odobri plan o roditeljskoj skrbi priloženim izvješćem o savjetovanju iz kojeg se samo može naslutiti da su roditelji pristali na plan o roditeljskoj skrbi, iako u postupku njegova donošenja nisu dostatno zaštićeni interesi djeteta. Osim toga, životne se okolnosti vrlo brzo mijenjaju, tako da je moguće da su neophodne česte i žurne izmjene tog pravno važnog, ali prema postojećoj koncepciji iz ObiZ/14 vrlo nedefiniranog i fluidnog pravnog akta."

c) PF Split

338. U mišljenju se navodi:

"Na str. 15. do 18. Prijedloga iznose se primjedbe u odnosu na čl. 104. st. 3., čl. 105. st. 3., čl. 324, čl. 456. - 458., čl. 461. - 469. Osvrnula bih se na primjedbu predlagateljica o tome da će zajednička roditeljska skrb uvjetovana sporazumom roditelja dovesti do daljnje diskriminacije očeva u praksi jer očevi 'tek u oko 10% slučajeva nakon razvoda braka sudskom odlukom žive sa svojom djecom'. Takve se brojke vrlo često iznose u javnosti no, čini mi se da bi ih trebalo iznositi opreznije i s više utemeljenosti. Zaboravlja se da u velikoj većini slučajeva djeca ostaju živjeti s majkom baš po sporazumu roditelja. Na čemu se temelji iznesena brojka? Radi li se samo o slučajevima u kojima je o tom pitanju odlučivao sud i, ako da, koliki je to uopće broj/postotak u odnosu na ukupan broj takvih slučajeva? Također, iako je legitimna primjedba da bi uskraćivanje pristanka majke na plan roditeljske skrbi negativno utjecalo na mogućnosti ostvarivanja roditeljske skrbi od strane očeva, smatram da ista primjedba vrijedi i obrnuto stoga se ne bi moglo govoriti o diskriminaciji očeva."

d) PF Zagreb

339. U mišljenju se navodi:

"Zahtjev za ocjenu ustavnosti članaka 104. st. 3, 105. st. 3., čl. 324, čl. 456-458, čl. 461-469. držimo potpuno opravdanim i utemeljenim.

Ispravno se navodi da se njima vrijeđa čl. 3. i 18. st. 1. Konvencije o pravima djeteta, koji nalažu zaštitu najboljih interesa djeteta te zajedničku odgovornost odnosno skrb obaju roditelja. Predlagateljice upozoravaju na neusklađenost spornih

odredaba sa stajalištem Odbora za prava djeteta jer je 'protivno interesu djeteta ako zakon automatski daje roditeljsku skrb jednom ili obojici roditelja', što je izuzetno važna napomena, iz razloga što RH kao stranka Konvencije o pravima djeteta podnosi svoja redovita izvješća Odboru, a koji potom, razmatrajući ih, ukazuje na potrebu promjene zakonodavstva i prakse, kad smatra da je neko od prava djece povrijeđeno. Odbor takva gledišta izriče u službenim priopćenjima te u tzv. Concluding Observations i Recommendations. Dakle, sasvim je izvjesno, ostanu li na snazi osporavane odredbe, Odbor za prava djeteta će, već povodom sljedećeg izvješća RH tražiti ukidanje navedenih odredaba i prilagodbu standardima i odredbama Konvencije o pravima djeteta.

Slažemo se navodom predlagateljica kako ObZ 2014 'navedenim odredbama uvjetuje zajedničku skrb sporazumom roditelja, gradeći tezu da je sporazum roditelja (u pravilu) u najboljem interesu djeteta.' Sporno je, međutim što za sudsku provjeru sporazuma (tzv. roditeljskog plana, prema odredbi čl. 458. i 465. st. 1.), prije njegova odobranja ne postoji detaljna obiteljska anamneza, procjena stanja, izvješće centra za socijalnu skrb. Time se samo formalno obvezuje sud na provjeru, a za očekivati jest da će, bude li sud htio savjesno provjeriti plan o roditeljskoj skrbi, zapeti u problemu stručne analize (za koju mu je potrebna suradnja i povjerenje u stručnost nadležnih izvansudskih tijela, osobito do sada centra za socijalnu skrb), (izvanparnični) sudski postupci će se gomilati, neće se godinama rješavati, a na šteti će biti ponajprije djeca, a potom i roditelji. Time je zakonodavac pokazao da ne poštuje ustavno načelo zaštite obitelji i prava djece.

Dodatno naglašavamo da se slažemo s predlagateljicama kad upiru na 'plošnost', nedoradenost i površnost izvješća o provedenome obveznom savjetovanju (prema čl. 324. ObZ 2014) iz kojeg uopće nije vidljiva obiteljska situacija. Dakle, valja očekivati da će sudovi odobravati roditeljski plan bez kontrole njegova sadržaja i utjecaja na dobrobit djeteta, tim više što sud nema zakonsku obvezu obrazložiti rješenje o odobravanju roditeljskog plana (čl. 466.). Smatramo da u ovom kontekstu postoji opasna situacija ugroze prava djece i vladavine prava, jer, kako predlagateljice navode, odredba čl. 460. ObZ 2014 'ne dopušta pravne lijekove protiv rješenja o (sporazumnom) razvodu braka, pa ni onog dijela u kojem se odlučuje o roditeljskoj skrbi temeljem roditeljskog plana', i dodatno odredba čl. 467. koja ne dopušta pravne lijekove protiv rješenja o odobravanju plana o roditeljskoj skrbi.

Predlagateljice ispravno upozoravaju na protuustavnost odredbe čl. 461. u kojoj se navodi da dijete u (sudskom) postupku provjere i odobranja roditeljskog plana, zastupaju oba roditelja, iz čega proizlazi da je dijete stranka u postupku. No, zakonodavac ne propisuje kako će dijete biti obaviješteno o sporu u kojem se, de iure odlučuje o njegovom pravu na održavanje osobnih odnosa s odvojenim roditeljem i svih ostalih njegovih prava kako ih kao sadržaj roditeljskog plana predviđa čl. 106. Obz 2014. Time se eklatantno krši čl. 12. Konvencije o pravima djeteta i poglavito čl. 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava. Nastavno ovome, uviđamo da čl. 461. nije precizan, jer nalaže roditeljima podnošenje zajedničkog prijedloga radi odobranja postignutog plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, no ne predviđa rješenje, što ako jedan od roditelja odustane od izvanparničnog postupka. Stoga je, po našem mišljenju ovakvo rješenje protivno vladavini prava.

Dakle, materijalnopravne odredbe o sporazumnom razvodu braka kad u njemu bračni drugovi imaju zajedničku maloljetnu djecu - čl. 104. st. 3. i čl. 105. st. 3, te postupovne odredbe o odobravanju plana o roditeljskoj skrbi - čl. 461.-469., i čl. 456.-458., protivne su Konvenciji o pravima djeteta te Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava.

Držim nadalje, da će primjena ovih odredaba dovesti i do povrede ustavnog načela jednakosti građana (čl. 14. Ustava RH), jer će u praksi dovesti do viševrstne diskriminacije. Diskriminacija po spolu odnosi se na očeve (s kojima djeca žive nakon razvoda braka tek u 10% slučajeva). Zakon nalaže roditeljima postizanje sporazuma u vezi s planom o roditeljskoj skrbi (čl. 104. st. 2), a ako se to ne dogodi, sud ima

pravo ostvarivanje roditeljske skrbi dodijeliti samo jednom roditelju (čl. 105. st. 3). U takvom slučaju, logikom statistike od 10%, svi očevi koji ne pristanu na plan o roditeljskoj skrbi, bit će isključeni od ostvarivanja roditeljske skrbi za većinu odluka koje se odnose na djecu.

Daljnja diskriminacija dogodit će se u odnosu na djecu. Naime, primjenom ovakvog sustava nastat će dvije skupine djece (koja žive samo s jednim roditeljem) - ona nad kojom oba roditelja ostvaruju roditeljsku skrb temeljem dosadašnjih propisa (ObZ 1998, ObZ 2003) i ona nad kojom će samo jedan roditelj (češće majka) samostalno ostvarivati roditeljsku skrb. Primjena odredaba o ostvarivanju roditeljske skrbi prema ObZ 2014, kad postoji neslaganje roditelja i mogućnost jednoroditeljskog ostvarivanja i pripadanja roditeljske skrbi, direktan je atak na subjektivno građansko pravo (drugog, zakinutog) roditelja, te predstavlja diskriminaciju u smislu nejednakog postupanja. Napominjemo da takvo rješenje predstavlja i povredu čl. 8. (pravo na poštovanje obiteljskog života) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Naime, roditelj koji nema pravo ostvarivati zajedničku roditeljsku skrb podvrgnut je nejednakom postupanju, pri čemu ovakva zakonska ograničenja nisu nužna u demokratskom društvu, a legitimni cilj ne postoji. Ako je zakonodavac smatrao da se time smanjuje sukob na štetu djeteta, smatramo da ga je takvom normom tek isprovocirao. Zakonsko rješenje o mogućnosti (koja će očito biti često zastupljena u praksi) da samo jedan roditelj ostvaruje roditeljsku skrb, korak je unatrag s obzirom na dosegnuti stupanj razvoja hrvatskog obiteljskog prava. Komparativno gledajući i njemački (§1626 BGB) i švicarski (odredba Zivilgesetzbuch od 1. 7. 2014.1) obiteljskopравни sustavi imaju jasan smjer prema zajedničkoj skrbi oba roditelja, a iznimno jednog roditelja samo kad je to u interesu djeteta. Dakle, jednoroditeljsko ostvarivanje roditeljske skrbi mora biti samo rijetka iznimka, točno navedena u zakonu, samo kad je to potrebno radi zaštite dobrobiti djeteta.

Velik je previd zakonodavca što među načelima (čl. 5.) istaknuo samo obvezu sudova i javnopravnih tijela koja vode postupke u vezi s pravima djece, a ne i roditelja - da štite dobrobit djeteta. Time je, po našem mišljenju nastala pravna praznina, suprotna čl. 3. Konvencije o pravima djeteta, a što se odražava i kasnije na nizu odredaba, uključujući i ove koje predlagateljice osporavaju. Ponovno ističemo važnost Komentara br. 14 (iz 2013. godine) Odbora za prava djeteta o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, a na koji predlagateljice upozoravaju. Naime, konvencijsko rješenje o najboljem interesu djeteta (čl. 3.) zajedno s odredbom o roditeljima kao primarno odgovornim osobama za razvoj djeteta, daje rezultat obveze da svim osobama, u svim situacijama dobrobit djeteta treba biti primarni cilj. Ovako, ObZ 2014 člankom 5. tome nije udovoljio.

S time u vezi držim opravdanom tvrdnju predlagateljica da čl. 456.-458. nemaju legitimitet, jer se odnose na plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, koji je u prethodno osporavanim odredbama, protivan interesima djece, zajedničkoj roditeljskoj skrbi i time Konvenciji o pravima djeteta.

Dakle, mišljenja smo da Ustavni sud treba ukinuti čl. 104. st. 3., čl. 105. st. 3, čl. 324., čl. 456.-458, te čl. 461.-469. pozivom na: ustavno načelo zaštite obitelji, pravo na poštovanje obiteljskog života (Iz čl. 35. Ustava RH I čl. 8. EKZLJP), zaštitu prava djeteta na izražavanje mišljenja (iz čl. 12. Konvencije o pravima djeteta I čl. 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava), zaštitu vladavine prava, jednakosti građana i zabrane diskriminacije roditelja i djece zbog nejednakog postupanja."

36) Članak 104. stavak 4. i članak 108. ObiZ-a/14

340. Članak 104. stavak 4. ObiZ-a/14 citiran je pod točkom 316. ovog rješenja.

341. Članak 108. ObiZ-a/14 glasi:

"Sporazumno donošenje odluka bitnih za dijete

Članak 108.

(1) Kad roditelji ostvaruju zajedničku roditeljsku skrb, odluke koje su bitne za dijete, kao i pristanke dužni su donijeti sporazumno.

(2) Odluke koje su bitne za dijete odnose se na zastupanje u vezi s bitnim osobnim pravima djeteta prema članku 100. ovoga Zakona i zastupanje u vezi s vrijednijom imovinom i imovinskim pravima djeteta prema članku 101. ovoga Zakona.

(3) Odluke koje su bitne za dijete mogu biti i druge odluke koje mogu znatno utjecati na život djeteta kao što je ostvarivanje osobnih odnosa s djetetu bliskim osobama, izvanredni medicinski zahvati ili liječenje te izbor škole, za koje se smatra da je drugi roditelj dao svoju suglasnost."

36.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

342. Predlagateljice ukazuju na pravnu prazninu zbog nepostojanja odgovarajućih odredaba koje propisuju način i nadležnost za rješavanje sukoba o sadržaju roditeljske skrbi te na povredu članka 62. Ustava o posebnoj društvenoj zaštiti obitelji.

Prema stajalištu predlagateljica članak 104. stavak 4. ObiZ-a/14 je nedorečen, jer ne propisuje kako da roditelji postupaju i čiju pomoć mogu zatražiti u slučaju razilaženja u vezi ostvarivanja nekog sadržaja roditeljske skrbi, kako je to propisivao članak 101. ObiZ-a/03. Navode potom da je slična situacija i s člankom 108. ObiZ-a/14, kojim je predviđena obveza roditelja koji zajednički ostvaruju roditeljsku skrb da donose sporazumne odluke i pristanke u odnosu na "odluke koje su bitne za dijete". Naime, nesporazum i neslaganje roditelja mogući su i izvan brakorazvodnog ili postbrakorazvodnog postupka, koji može utjecati na dobrobit djeteta i obiteljske odnose, pa se na taj način zaobilazi članak 62. Ustava o posebnoj društvenoj zaštiti obitelji.

36.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

343. Prigovore predlagateljica Ministarstvo smatra netočnima.

b) *Pravobraniteljica*

344. U očitovanju se navodi:

"Navodi predlagateljica nisu točni.

Čl.109. st. 1. Obiteljskog zakona 2014 propisano je da kada se roditelji koji imaju pravo zastupati dijete ne mogu sporazumjeti u vezi s odlukama koje su bitne za dijete, sud može u izvanparničnom postupku jednomu od roditelja povjeriti pravo i dužnost za donošenje pojedine odluke bitne za dijete."

36.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

345. U mišljenju se navodi:

"Netočni su navodi predlagateljica.

Vidi članak 108. i članak 109. Obiteljskog zakona 2014.

Sporazumno donošenje odluka bitnih za dijete Članak 108.

(1) Kad roditelji ostvaruju zajedničku roditeljsku skrb, odluke koje su bitne za dijete, kao i pristanke dužni su donijeti sporazumno.

(2) Odluke koje su bitne za dijete odnose se na zastupanje u vezi s bitnim osobnim pravima djeteta prema članku 100. ovoga Zakona i zastupanje u vezi s vrijednijom imovinom i imovinskim pravima djeteta prema članku 101. ovoga Zakona.

(3) Odluke koje su bitne za dijete mogu biti i druge odluke koje mogu znatno utjecati na život djeteta kao što je ostvarivanje osobnih odnosa s djetetu bliskim osobama, izvanredni medicinski zahvati ili liječenje te izbor škole, za koje se smatra da je drugi roditelj dao svoju suglasnost.

Neslaganje roditelja o odlukama koje su bitne za dijete

Članak 109.

(1) Kada se roditelji koji imaju pravo zastupati dijete ne mogu sporazumjeti u vezi s odlukama koje su bitne za dijete iz članka 108. ovoga Zakona, sud može u izvanparničnom postupku jednomu od roditelja povjeriti pravo i dužnost za donošenje pojedine odluke bitne za dijete.

(2) Prije pokretanja postupka iz stavka 1. ovoga članka roditelji su dužni sudjelovati u postupku obveznog savjetovanja sukladno članku 329. ovoga Zakona.

(3) Ako roditelji postupke iz stavka 1. ovoga članka pokreću učestalo, sud može na zahtjev roditelja povjeriti ostvarivanje roditeljske skrbi djelomice ili u potpunosti samo jednom roditelju."

b) PF Zagreb

346. U mišljenju se navodi:

"1. Članak 104. st. 4. i članak 108. - Nepostojanje odgovarajućih odredbi koje propisuju način i nadležnost za rješavanje sukoba oko sadržaja roditeljske skrbi - pravna praznina, povreda članka 62. Ustava RH o posebnoj društvenoj zaštiti obitelji.

Predlagateljice ispravno uočavaju nepostojanje odredbe ili više njih koje bi uredile način i nadležnost državnih tijela (suda ili/i centra za socijalnu skrb) u slučaju da postoji sukob roditelja oko pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, a kako je to bilo regulirano člankom 101. ObZ 2003. ObZ 2014 jedino nalaže roditeljima sporazumijevanje oko spornih pitanja i donošenja odluka bitnih za dijete (čl. 104. st. 4. i čl. 108. st. 1.). Točno je, kako predlagateljice navode da su obje odredbe nedorečene, da ne pokrivaju situaciju nesporazuma i neslaganja roditelja i izvan brakorazvodnog postupka i nakon razvoda braka. Odredba čl. 478. (o postupcima radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom) ne pokriva ovu situaciju, jer uređuje nesporazume ili nesuglasje roditelja kad oboje imaju pravo ostvarivati roditeljsku skrb. Isto tako, neprimjenjive su za ovu spornu situaciju i odredbe ObZ 2014 o obiteljskoj medijaciji, jer je ona, sukladno čl. 331 dobrovoljni i mirotvorni postupak.

Stoga smatramo da članak 104. st. 4. i čl. 108. predstavljaju zaobilaženje ustavne odredbe o posebnoj društvenoj zaštiti obitelji, te da ih Ustavni sud treba ukinuti."

37) Članak 105. stavak 6. ObiZ-a/14

347. Članak 105. ObiZ-a/14 stavak 6. citiran je pod točkom 317. ovog rješenja.

37.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

348. Predlagateljica smatra da je osporena odredba diskriminatorna te navodi:

"Odredba čl. 105. st. 6. propisuje da kad sud donosi odluku o samostalnoj roditeljskoj skrbi, odredit će hoće li roditelj koji samostalno ostvaruje roditeljsku skrb zastupati dijete u bitnim osobnim pravima sam ili uz suglasnost drugog roditelja sukladno članku 100. ovoga Zakona.

Predlagatelj drži da odredba čl. 105. st. 6. dovodi do diskriminacije djece, jer se radi o slučajevima u kojima samo jedan roditelj skrbi o djetetu, a primjerice, promjenom mjesta stanovanja ugrožavaju se osobni odnosi roditelja i djeteta, što je i povreda prava na poštovanje obiteljskog života i roditelja i djeteta. Isto tako, tu dolazi do neopravdanog različitog postupanja."

Ističe da osporena odredba potpuno izjednačava učinke izvanbračne zajednice i braka, a što je po njezinom mišljenju suprotno zahtjevima vladavine prava, te navodi:

"Predlagatelj ovdje posebno želi naglasiti da je suprotno vladavini prava potpuno izjednačavanje učinaka izvanbračnih zajednica i braka, te da takvo izjednačavanje nije poznato nigdje u europskim sustavima, jer se na taj način ruši pravna sigurnost i omogućavaju zloporabe. Naime, već je poznato korištenje sredstava iz mirovinskih fondova naknadnim lažnim prijavljivanjem statusa izvanbračnog druga, ostvarivanje nasljednih prava i sl.

Par koji mora proći složen i relativno dugotrajan postupak posvojenja zato što želi posvojiti dijete ništa ne sprječava da sklopi brak.

Osim toga, predlagatelj posebno naglašava da prilikom uvođenja izvanbračne zajednice nije provedena nikakva javna rasprava s obzirom na učinke koje će takvo priznanje pravnih učinaka imati na dužnost države da u sličnim situacijama isto uredi zajednice osoba istog spola. Štoviše, izjednačavanje je uvedeno bez prethodnih procjena učinaka te bez ikakve sociološke i psihološke analize učinaka poticanja nesklapanja braka priznavanjem istih učinaka.

Slijedom naprijed navedenog, predlagatelj ističe da je i odredba čl. 105. st. 6. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. i suprotna odredbi čl. 5. Ustava."

37.2. Očitovanje

Ministarstvo

349. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM nisu jasni navodi podnositelja prijedloga, odnosno nije jasno na koji način odredba članka 105. stavka 6. Obiteljskog zakona dovodi do diskriminacije djece niti na koji bi način navedena odredba bila suprotna načelu vladavine prava.

Napominjemo da se navedena odredba ne može promatrati izvan konteksta cijeloga Obiteljskog zakona, a posebice ostalih odredbi koje uređuju samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi. Slijedom navedenoga, vidljivo je da odredbe članka 105. stavka 6. Obiteljskog zakona, nije u suprotnosti s odredbama članka 3. i 5. Ustava Republike Hrvatske."

37.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

350. U mišljenju se navodi:

"Toč. 17., (čl. 105. st. 6.), (str. 13. Prijedloga) - čini se, zapravo, hitnije problematičnom u ovom prijedlogu. Naime, pretpostavljam da se samo drugi pasus pod toč. 17. odnosi na čl. 105. st. 6., no 'objašnjenje' koje sadrži taj pasus je konfuzno i nesuvislo.

Ostali pasusi pod toč. 17. su, očito, omaškom navedeni na ovom mjestu i odnose se na neke druge odredbe Obiteljskog zakona, ali svakako imaju, nedostataka.

U petom pasusu se govori o 'uvođenju' izvanbračne zajednice i nije jasno što se pod tim misli. Je li možda predlagatelj htio napisati nešto u smislu 'prilikom izjednačavanja izvanbračne zajednice s bračnom'? Zaista, riječ je o vrlo nejasnom dijelu Prijedloga 1."

b) PF Zagreb

351. U mišljenju se navodi:

"Odredba čl. 105. st. 6. odnosi se na ovlast suda da donese odluku o samostalnoj roditeljskoj skrbi i to u odnosu na poseban sadržaj iste, tj. zastupanje djeteta. Zakonska odredba odnosi se na obvezu suda da odluči hoće li roditelj koji samostalno ostvaruje roditeljsku skrb samostalno zastupati dijete za slučajeve bitnih osobnih prava ili mu je za taj segment potrebna suglasnost roditelja.

Predlagatelj navodi da će takvo zakonsko rješenje dovesti do diskriminacije.

Na žalost iz predložene formulacije kako je navodi predlagatelj u ovoj točki, nije nam jasno na što predlagatelj misli, te nismo u mogućnosti procijeniti je li ovako formulirana kritika protivna bilo kojem ustavnom načelu."

38) Članak 107. stavak 1. ObiZ-a/14

352. Članak 107. ObiZ-a/14 glasi:

"Provjera plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i promjena plana
Članak 107.

(1) Kako bi stekao svojstvo ovršne isprave, plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se podnijeti sudu u izvanparničnom postupku radi provjere sadržaja te odobranja sukladno odredbama članaka 461. do 467. i članka 469. ovoga Zakona.

(2) Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se mijenjati u skladu s dobi i zrelošću djeteta ili ako to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti.

(3) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati obvezan sadržaj obrasca plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi."

38.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

353. Predlagateljica osporenu odredbu smatra nedorečenom i suspektom u odnosu na dobrobit djeteta, a za to navodi sljedeće razloge:

"Odredbom čl. 107. st. 1. je propisano: - kako bi stekao svojstvo ovršne isprave, plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se podnijeti sudu u izvanparničnom postupku radi provjere sadržaja te odobravanja sukladno odredbama članaka 461. do 467. i članka 469. ovoga Zakona.

Predlagatelj smatra da se i u slučaju odredbe čl. 107. st. 1. stvara pravna nesigurnost obzirom da nije propisana obveza roditelja da plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi provjeri i odobri sud, što bi po mišljenju predlagatelja trebalo biti nužno. Naime, citiranom odredbom predviđena je obveza sudske provjere plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi samo u svrhu da plan stekne svojstvo ovršne isprave, međutim, predlagatelj je na stajalištu kako bi sudska provjera trebala biti propisana i za sam slučaj sastavljanja takvog plana. U tom smislu je potpuno nejasno kakvu snagu ima plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi bez da stekne svojstvo ovršne isprave.

Predlagatelj je mišljenja kako se ovakvim nedorečenim normiranjem posebno dovodi u pitanje sama dobrobit djeteta, pa je uz ponovno nesuglasje s čl. 3. Ustava RH, ovime postignuto i nesuglasje i s čl. 63. Ustava, odnosno ustavnom obvezom Države da štiti djecu i mladež."

38.2. Očitovanje

Ministarstvo

354. U očitovanju se navodi:

"Potpuno su nejasni navodi podnositelja prijedloga o nesuglasju navedene odredbe sa ustavnim obvezom države da štiti djecu i mladež.

Naime, iz postupovnih odredaba Obiteljskog zakona jasno je vidljivo da sud u postupku provjere i odobrenja Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi provjerava je li postignuti Plan u skladu s najboljim interesom djeteta. Tek ako sud utvrdi da je Plan u interesu djeteta - ovjerit će ga te će on na taj način steći svojstvo ovršne isprave, odnosno na neki način zapravo zamijeniti sudsku presudu, obzirom da obvezni sadržaj Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sadrži sve sastavnice izreke sudske presude.

Upravo suprotno stajalištu podnositelja prijedloga interes djeteta i uloga države da štiti djecu i mladež u najboljoj mjeri se upravo odražavaju u institutu sudske odobrenja Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi."

38.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

355. U mišljenju se navodi:

"U toč. 18., (čl. 107. st. 1.), (str. 13-14. Prijedloga) - općenito se ne slažem ni s uvođenjem instituta plana zajedničke roditeljske skrbi, a niti s načinom na koji je uređen. Međutim, zakonodavac je to, očigledno, smatrao potrebnim.

Slažem se s primjedbom predlagatelja da je trebalo propisati obvezu podnošenja tog plana na odobrenje sudu jer u protivnom se gubi smisao propisane obveznosti njegovog sastavljanja. U situaciji gdje roditelji ne žive zajedno u obiteljskoj zajednici ali ne pokreću brakorazvodni postupak niti imaju potrebu za pribavljanjem ovršne isprave jer su se npr. usmeno sporazumjeli o pitanjima na koja se odnosi plan zajedničke roditeljske skrbi, nitko neće ni znati ni provjeravati jesu li ga sastavili. No, ne slažem se s primjedbom da nije jasno kakvu snagu ima plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi bez da stekne svojstvo ovršne isprave. Jasno je kakve pravne učinke

ima i koja je svrha sastavljanja/pribavljanja ovršne isprave pa je jasno i kakvu pravnu snagu bi imao takav plan."

b) PF Zagreb

356. U mišljenju se navodi:

"Analizirajući ovu zakonsku odredbu predlagatelj dvoji o smislu plana o roditeljskoj skrbi koji je obvezni prilog uz prijedlog za sporazumni razvod braka (čl. 55.). To je novi-stari institut koji je, po našem mišljenju, osim novog naziva, dobio neka nova negativna svojstva u odnosu na mogućnost sporazuma roditelja o djeci (i uzdržavanju) tijekom brakorazvodnog postupka kakav je postojao po Obiteljskom zakonu iz 2003. godine, budući da je postojala obveza da sud uvijek provjeri sporazum roditelja.

Smatramo da je predlagatelj u pravu kad dvoji o potrebi odobravanja istoga samo radi stjecanja svojstva ovršnosti (čl. 107. st. 1.). Smatramo da je predlagatelj u pravu jer ulogu suda stavlja izvan objektivnog sustava vrednovanja i procjene je li tako sastavljen plan štiti djetetovu dobrobit, a na koju se načelno Obiteljski zakon poziva (čl. 5.). Ako sud nema obvezu provjeriti plan o roditeljskoj skrbi, a u čemu je predlagatelj u pravu, onda se doista dovodi u pitanje pravna sigurnost i nepristrana i ujedno zaštitnička uloga suda spram djece.

Nepostojanje obveze provjere plana od strane suda značit će dvojake negativnosti: prvo - plan o roditeljskoj skrbi koji nije provjeren od strane suda, za dijete neće značiti ništa. Roditelji su mogli bilo što sporazumno staviti u taj plan, bitno je da su se sporazumjeli. Nitko ih ne kontrolira. S druge strane - zašto zatražiti njegovu potvrdu samo radi ovršnosti? I ako tad sud ustanovi da nije na dobrobit djeteta, znači da se njegov osnovni smisao izgubio. Prema tome, doista je upitno zašto zakonodavac nije propisao obvezu provjere plana s aspekta zaštite dobrobiti djeteta, a od strane suda.

Smatramo da je predlagatelj u pravu kad ističe da je riječ o nedorečenoj normi koja izravno kolidira s člankom 3. Ustava RH i čl. 63. koji propisuje posebnu zaštitu djece i maloljetnika od strane države."

39) Članak 109. ObiZ-a/14

357. Članak 109. ObiZ-a/14 glasi:

"Neslaganje roditelja o odlukama koje su bitne za dijete
Članak 109.

(1) Kada se roditelji koji imaju pravo zastupati dijete ne mogu sporazumjeti u vezi s odlukama koje su bitne za dijete iz članka 108. ovoga Zakona, sud može u izvanparničnom postupku jednomu od roditelja povjeriti pravo i dužnost za donošenje pojedine odluke bitne za dijete.

(2) Prije pokretanja postupka iz stavka 1. ovoga članka roditelji su dužni sudjelovati u postupku obveznog savjetovanja sukladno članku 329. ovoga Zakona.

(3) Ako roditelji postupke iz stavka 1. ovoga članka pokreću učestalo, sud može na zahtjev roditelja povjeriti ostvarivanje roditeljske skrbi djelomice ili u potpunosti samo jednom roditelju."

39.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

358. Predlagateljice su članak 109. povezale s člankom 108. stavkom 3. ObiZ-a/14. Oba članka se odnose na izvanredne medicinske zahvate i liječenje kada postoji nesuglasnost roditelja oko nekog hitnog zahvata ili liječenja. Ističu da će osporeni članak 109. ObiZ-a/14 znatno ugroziti djetetov najbolji interes, a moguće i njegovo pravo na život i zdravlje, kako ih štiti Konvencija o pravima djeteta (članak 3. - najbolji interes djeteta i članak 6. - pravo na život). Nadalje, člankom 109. ObiZ-a/14 predviđeno je upućivanje roditelja u postupak obveznog savjetovanja, što je po mišljenju predlagateljica u direktnoj koliziji s hitnošću potrebe donošenja odluke.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

359. Prigovori predlagateljice odnose se na neprimjenjivost osporene odredbe u hitnim slučajevima te se u prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 109. st. 1. je propisano da kada se roditelji koji imaju pravo zastupati dijete ne mogu sporazumjeti u vezi s odlukama koje su bitne za dijete iz članka 108. ovoga Zakona, sud može u izvanparničnom postupku jednomu od roditelja povjeriti pravo i dužnost za donošenje pojedine odluke bitne za dijete.

U stavku 2. je određeno da prije pokretanja postupka iz stavka 1. roditelji su dužni sudjelovati u postupku obveznog savjetovanja sukladno članku 329. Zakona.

Stavkom 3. je određeno da ako roditelji postupke iz stavka 1. pokreću učestalo, sud može na zahtjev roditelja povjeriti ostvarivanje roditeljske skrbi djelomice ili u potpunosti samo jednom roditelju.

Predlagatelj ističe kako se u konkretnom slučaju radi o propisu koju je u velikom broju slučajeva potpuno neprimjenjiv. Radi se o slučajevima kao što su primjerice hitni medicinski zahvati kad se roditelji ne mogu usuglasiti koji slučajevi su nažalost nerijetki. Prema onome kako je to sada normirano odredbom čl. 109. roditelji bi u takvim hitnim kritičnim situacijama morali proći postupak obveznog savjetovanja što bi, naravno da to nije potrebno naglašavati, bilo neizvedivo. Radi se dakle ponovno o potpunoj pravnoj nesigurnosti koja i u ovom slučaju ide na uštrb dobrobiti djece.

Prema tome, i u slučaju članka 109. radi se o odredbi koja je suprotna i članku 3. Ustava RH, tj. načelu vladavine prava i ustavnoj obvezi Države da štiti djecu i mladež iz čl. 63. Ustava RH."

39.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

360. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Netočni su navodi predlagateljica.

Slučajevi koji uvažavaju hitnost definirani su odredbom članka 110. stavka 3. Obiteljskog zakona 2014. kojom je propisano da u hitnim slučajevima, kad prijete neposredna opasnost za dijete, svaki od roditelja ima pravo donijeti hitne odluke o poduzimanju nužnih radnji u skladu s djetetovom dobrobiti i o tome odmah obavijestiti drugog roditelja."

361. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije suprotna načelu vladavine prava niti ustavnoj obvezi države da štiti djecu i mladež.

Napominjemo da je i Obiteljski zakon iz 2003. godine (članak 101.) sadržavao odredbu prema kojoj je sud odlučivao o svim pitanjima iz roditeljske skrbi o kojima se roditelji nisu mogli sporazumjeti.

Pri tome je ostavljen preširok prostor za stvaranje konflikta između roditelja, pa su se pred sudom pojavljivali roditelji kad god bi došlo do spora o bilo kojoj od odluka iz roditeljske skrbi (izbora vrtića, načina prehrane, slobodnih aktivnosti i dr.) što je opterećivalo sudove i produbljivalo konflikt među roditeljima. Pri tome, za roditelje u konfliktu nije postojala bilo kakva prikladna alternativna mogućnost rješavanja obiteljskih sporova, već isključivo sudsko rješavanje spora.

Obiteljski zakon po uzoru na načelo 3:14 Načela Komisije za europsko obiteljsko pravo (Katarina Boele-Woelki et al, Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, Intersentia, Antwerpen - Oxford 2007.) te njemački pravni sustav (v. § 1628. BGB) uvažava postojanje različitih vrsta odluka u pogledu kojih se može pojaviti spor između roditelja, a koje čine sadržaj roditeljske skrbi (članci 100., 101., 108. i 110). Pri tome se prije sudskog postupka u kojemu se odlučuje o osobnim pravima djeteta (a ne samo prije razvoda), roditeljima i ostalim članovima obitelji nalaže sudjelovanje u obveznom savjetovanju gdje stručni tim članovima obitelji nastoji pomoći u postizanju sporazuma o spornim pitanjima (čl. 329. i 330. Obiteljskog zakona).

Ako se roditelji ne mogu sporazumjeti o nekoj od odluka iz članka 108. Obiteljskog zakona koje su bitne za dijete sud može u izvanparničnom postupku jednom od roditelja povjeriti pravo i dužnost donošenja pojedine odluke bitne za dijete (članak 109. stavak 1. Obiteljskog zakona), a prije pokretanja ovog postupka roditelji su dužni sudjelovati u postupku obveznog savjetovanja (članak 109. stavak 2. Obiteljskog zakona). Ove odredbe ne odnose se na svakodnevne odluke vezane za dijete (članak 110. stavak 1. Obiteljskog zakona) niti na hitne odluke o poduzimanju nužnih radnji u skladu s djetetovom dobrobiti (članak 110. stavak 2. Obiteljskog zakona).

Dakle, kada se radi o kategoriji hitnih odluka poput hitnih medicinskih zahvata svaki od roditelja ima pravo donijeti hitnu odluku i o tome bez odgode obavijestiti drugog roditelja, pri čemu se ne provodi postupak obveznog savjetovanja (članak 110. stavak 2. Obiteljskog zakona)."

b) Pravobraniteljica

362. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Navodi predlagateljica nisu točni.

Slučajevi koji uvažavaju hitnost definirani su odredbom članka 110. stavka 3. Obiteljskog zakona 2014."

39.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

363. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Netočni su navodi predlagateljica.

Vidi članak 110. stavak 3. i članak 112. stavak 1. točka 1. Obiteljskog zakona 2014. Samostalnost roditelja pri donošenju odluka u vezi s djetetom
Članak 110.

(1) Roditelji, bez obzira ostvaruju li roditeljsku skrb zajednički ili samostalno, imaju pravo svakodnevne odluke u vezi s djetetom za vrijeme kad se dijete nalazi kod jednoga od njih donositi samostalno.

(2) Roditelji iz stavka 1. ovoga članka dužni su međusobno poštovati roditeljsku samostalnost u donošenju odluka iz stavka 1. ovoga članka i roditeljski autoritet u vrijeme kad se dijete nalazi kod drugoga roditelja.

(3) U hitnim slučajevima, kad prijete neposredna opasnost za dijete, svaki od roditelja ima pravo donijeti hitne odluke o poduzimanju nužnih radnji u skladu s djetetovom dobrobiti i o tome odmah obavijestiti drugoga roditelja.

(4) Svakodnevne odluke iz stavka 1. ovoga članka može donositi i drugi član obitelji koji stanuje s djetetom uz pristanak roditelja.

(5) Hitne odluke iz stavka 3. ovoga članka može donijeti i drugi član obitelji koji stanuje s djetetom.

Prava roditelja kojem je ograničeno pravo na ostvarivanje roditeljske skrbi

Članak 112.

(1) Roditelj kojemu je ograničeno pravo na ostvarivanje roditeljske skrbi potpuno ili djelomice ima:

1. pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom te u vezi s tim pravo na donošenje svakodnevnih odluka u vezi s djetetom iz članka 110. stavka 1. ovoga Zakona i hitnih odluka u slučaju neposredne opasnosti iz članka 110. stavka 3. ovoga Zakona za dijete i

2. pravo na informacije o bitnim okolnostima vezanim uz osobna prava djeteta.

Članak 126.

Mišljenje predlagateljica da je odredba o pravu na naknadu štete u slučaju onemogućavanja roditelja u ostvarivanju prava na osobne odnose s djetetom suvišna, ne predstavlja relevantan argument za ocjenu njezine neustavnosti."

b) PF Zagreb

364. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredba čl. 109. čiju ustavnost predlagateljice osporavaju, doista je upitna s aspekta donošenja odluka bitnih za dijete. Kad se njezina vrijednost propituje u praksi, onda postaje jasno da je neprimjenjiva i da će u nekim slučajevima teško ugroziti pravo djeteta na zdravlje i život i njegovu dobrobit. Naime, u slučajevima potrebe poduzimanja izvanrednog medicinskog zahvata zbog bolesti koja urgentno ne ugrožava život djeteta (npr. liječenje limfoma), ali ako u dogledno vrijeme ne bude poduzet upravo zato što se roditelji oko tog pitanja ne mogu suglasiti, moguće je da će in finem djetetovo pravo na zdravlje i život biti ugroženi.

Velikim propustom držimo što je odredbom čl. 109. predviđeno upućivanje roditelja u postupak obveznog savjetovanja, što će u ovome slučaju biti u direktnoj koliziji s hitnošću potrebe donošenja odluke i dosegom obveznog savjetovanja (arg. ex čl. 322. t. 2 koji nalaže pokretanje obveznog savjetovanja prije pokretanja 'ostalih obiteljskih sudskih postupaka' sc/7. onih koji nisu razvod braka).

Nomotehnički je velik propust što se u čl. 109. zakonodavac poziva na čl. 108, da bi se u čl. 108. pozvao na čl. 100. i 101 i tako stvorio nepregledni sustav 'bitnih osobnih prava djeteta' i njihove zaštite. Dvojbena je, dodajemo i kategorizacija 'bitnih osobnih prava djeteta' iz čl. 100. Postavlja se pitanje po kojem je kriteriju zakonodavac neka druga prava djece isključio iz kruga 'bitnih osobnih prava', odnosno zašto je neka druga prava, kao npr. izbor škole ili održavanje osobnih odnosa isključio iz skupine bitnih prava, a ista su itekako bitna za razvoj i odrastanje djeteta.

Smatramo da je odredba čl. 109. suprotna čl. 6. i 24. Konvencije o pravima djeteta (pravo na život i zdravlje), te čl. 3. iste konvencije kojom se štiti najbolji interes djeteta."

40) Članak 117. ObiZ-a/14

365. Članak 117. ObiZ-a/14 glasi:

"Prestanak roditeljske skrbi
Članak 117.

(1) Roditeljska skrb prestaje kad dijete stekne potpunu poslovnu sposobnost, posvojenjem djeteta i smrću roditelja.

(2) Potpunu poslovnu sposobnost dijete stječe s navršenih osamnaest godina života ili sklapanjem braka."

40.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji" - (članak 117. stavak 2. ObiZ-a/14)*

366. Predlagateljica ističe propust zakonodavca da propisuje da maloljetnik koji je postao roditelj stječe poslovnu sposobnost. U prijedlogu navodi:

"Odredba čl. 117. st. 2. propisuje da potpunu poslovnu sposobnost dijete stječe s navršenih osamnaest godina života ili sklapanjem braka.

Predlagatelj drži da se u odredbi čl. 117. st. 2. bez osnove ispustilo navesti da potpunu poslovnu sposobnost stječe i maloljetnik koji je postao roditeljem. Predlagatelj, naime, smatra da bi ovakvim izostavljanjem rečene pretpostavke za stjecanje potpune poslovne sposobnosti dovelo do znatnih problema jer bi bilo prilično pravno i stvarno neuređeno da roditelj koji je istovremeno i maloljetnik, nema potpunu poslovnu sposobnost te da svoje roditeljsko pravo i skrb ostvaruje putem svog skrbnika. Radilo bi se dakle o priličnoj pravnoj neuređenosti i nesigurnosti koju je svakako neophodno izbjeći.

Predlagatelj napominje da je već ranijim propisima bilo predviđeno da maloljetnik stariji od 16 godina može steći poslovnu sposobnost kada postane roditelj. To je bilo regulirano člankom 120. Obiteljskog zakona ('Narodne novine', br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.).

Slijedom naprijed iznijetog, predlagatelj ističe kako je i odredba čl. 117. st. 2. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava Rh, te također i suprotna načelu poštivanja prava čovjeka također sadržanog u čl. 3. Ustava."

b) *Predlagatelj Domjanović*

367. Predlagatelj smatra da je osporena odredba u nesuglasnostima sa zahtjevima vladavine prava iz članka 3. Ustava te načelu posebne društvene zaštite obitelji iz članka 62. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Ovaj članak s nadnaslovom 'Prestanak roditeljske skrbi' nije konzistentan u svoja dva stavka, te ima bitan nedostatak.

Naime, u st. 1. riječ je o okolnostima na temelju kojih prestaje roditeljska skrb (stjecanjem potpune poslovne sposobnosti u djeteta, njegovim posvojenjem ili smrću roditelja). Smatramo velikim propustom što je zakonodavac propustio navesti i okolnost koja je do Obiteljskog zakona 2014. postojala, a to je okolnost da je maloljetnik postao roditeljem i stekao poslovnu sposobnost (na temelju odluke izvanparničnoga suda). Naime, takvom situacijom se dodatno zbrinjavalo dijete maloljetnog roditelja, bez potrebe da mu se postavlja skrbnik (i troškova koje ta nova pravna okolnost proizvodi) i osnaživalo maloljetnika u roditeljstvu. Ovako, smatramo da je povrijeđeno i ustavno načelo posebne društvene zaštite obitelji iz čl. 62.

Protivno je načelu vladavine prava i pravne sigurnosti građana što zakonodavac u st. 1., nabrajajući okolnost kad roditeljska skrb prestaje, nije naveo i pravomoćno rješenje o lišenju roditeljske skrbi. Doista, posljedica odluke izvanparničnog postupka o lišenju prava na roditeljsku skrb (izrečena prema čl. 170. i d., te čl. 433. t. 7) jest da 'roditelj koji je lišen prava na roditeljsku skrb gubi sva prava iz roditeljske skrbi ...' (čl. 175. st. 1.), pa ne vidimo razloga osim površnosti zakonodavca, što među okolnostima za prestanak roditeljske skrbi (čl. 117. st. 1.) nije naveo i odluku o lišenju prava na roditeljsku skrb.

Stavak 2. odnosi se na stjecanje poslovne sposobnosti djeteta (navršenjem osamnaeste godine ili sklapanjem braka), no, činjenica jest da je zakonodavac propustio definirati kad osoba postaje punoljetna. Do sada su svi obiteljski propisi (ZORD, ZBPO, ObZ 1998 i 2003) imali definiciju u smislu da osoba postaje punoljetna navršenjem 18. godine života. Kako je punoljetnost važna pravna prekretnica u životu svakog čovjeka, trebalo ju je definirati, a ne izostaviti. Punoljetnost nije samo građanskopravni pojam, statusni i obiteljski pojam, već i šire, općepravni pojam. Tim više, bilo ju je potrebno u Obiteljskom zakonu navesti definicijom, iz razloga što Konvencija o pravima djeteta dijete definira (čl. 1.) kao osobu do 18. godine života, osima ako se punoljetnost ne stječe ranije. Mi sada u Hrvatskoj ne znamo kad osoba postaje punoljetna?! Zamislivo je da u praksi neka osoba, htijući isposlovati neke pogodnosti tvrdi da je punoljetnost stekla možda i sa 17 godina ili s 21!!

Stoga smatramo da je teško povrijeđeno načelo vladavine prava, ne samo u odnosu na obiteljsko pravo, već i sva ostala pravna područja u kojima je punoljetnost relevantna."

40.2. Očitovanje

Ministarstvo

368. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Ministarstvo socijalne politike i mladih smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava.

Člankom 114. Obiteljskog zakona (Mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih zapreka) uveden je novi institut kojim se štite maloljetna djeca koja su postala roditelji, kako glede njihovih dječjih prava, tako i glede njihovih roditeljskih prava. Naime, sukladno odredbama Obiteljskog zakona u skladu s načelom zaštite dobrobiti djeteta maloljetnim roditeljima se posebnim institutima nude pomoć u vezi s ostvarivanjem skrbi o djetetu. Tako dijete maloljetnoga roditelja dobiva skrbnika koji je dužan surađivati s maloljetnim roditeljima glede zastupanja djeteta i svih bitnih pitanja u vezi s djetetom. Pri tome mišljenje maloljetnoga roditelja ima prednost, osim ako skrbnik ne procjeni da je u suprotnosti s dobrobiti djeteta u kojem slučaju zahtjeva odluku suda. Na taj način maloljetni roditelj se, s jedne strane, brine o svom djetetu i ostvaruje roditeljsku skrb većim dijelom uz pomoć djetetova skrbnika koji je dužan poštovati njegovo mišljenje, a s druge strane i dalje zadržava pravo na zaštitu kao dijete.

Sukladno Smjernicama za alternativnu skrb o djeci UN (64/142, od 24.02.2010.) države moraju osigurati da maloljetni roditelji zadrže sva prava koja proizlaze iz njihova dvostrukoga statusa i kao roditelja i kao djece, posebno uzimajući u obzir izrazitu ranjivost maloljetnih roditelja."

369. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U odnosu na stjecanje poslovne sposobnost temeljem činjenice da je maloljetna osoba postala roditelj ističem da od dvadeset i dvaju europskih sustava, među kojima su Njemačka i Austrija, samo Nizozemska dopušta maloljetnoj majci starijoj od šesnaest godina da odlukom suda stekne poslovnu sposobnost. Ostali sustavi prema maloljetnim roditeljima i dalje postupaju kao prema djeci, u skladu s načelom zaštite dobrobiti djeteta, te maloljetnim roditeljima posebnim institutima nude pomoć u vezi s ostvarivanjem skrbi o djetetu. Tako dijete maloljetnoga roditelja dobiva skrbnika koji je dužan surađivati s maloljetnim roditeljima glede zastupanja djeteta i svih bitnih pitanja u vezi s djetetom. Pri tome mišljenje maloljetnoga roditelja ima prednost, osim ako skrbnik ne procjeni da je u suprotnosti s dobrobiti djeteta u kojem slučaju zahtjeva odluku suda. Na taj način maloljetni roditelj se, s jedne strane, brine o svom djetetu uz pomoć djetetova skrbnika koji je dužan poštovati njegovo mišljenje, a s druge strane i dalje zadržava pravo na zaštitu kao dijete.

Stoga je člankom 114. (Mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih zapreka) Obiteljskog zakona uveden novi institut kojim se štite maloljetna djeca koja su postala roditelji, kako glede njihovih dječjih prava, tako i glede njihovih roditeljskih prava.

Ovakvo stajalište je izraženo u Smjernicama za alternativnu skrb o djeci UN (64/142, od 24.02.2010.), prema kojima države moraju osigurati da maloljetni roditelji zadrže sva prava koja proizlaze iz njihova dvostrukoga statusa i kao roditelja i kao djece, posebno uzimajući u obzir izrazitu ranjivost maloljetnih roditelja.

U odnosu na prestanak roditeljske skrbi temeljem pravomoćnog rješenja o lišenju roditeljske skrbi, ovakvo rješenje nije sadržavao niti Obiteljski zakon iz 2003. g., niti ga sadržavaju drugi suvremeni sustavi, je se radi o prestanku roditeljske skrbi sui generis, koja pravo se odlukom suda može i vratiti.

Neosnovanost navoda o postojanju pravne praznine u Obiteljskom zakonu u pogledu određivanja punoljetnosti obrazloženi su u očitovanju na prethodni zahtjev za ocjenu ustavnosti."

40.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

370. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 369. ovog rješenja. Zaključno se navodi:

"U odnosu na izostanak odredbe koja određuje kada osoba postaje punoljetna, slažem se da je definiciju punoljetnosti potrebno vratiti u tekst Obiteljskog zakona na ovom mjestu."

b) PF Rijeka

371. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.15. Prigovor u kontekstu upozorenja da je Obiteljski zakon propustio definirati kad osoba postaje punoljetna držimo utemeljenim. Čini se da se radi o grubom nomotehničkom previdu koji uvodi prazninu u čitav pravni sustav RH budući je povijesno u nedostatku građanskog zakona uvijek i isključivo odredba iz obiteljskog zakonodavstva propisivala kao sedes materiae u kojem trenutku fizička osoba kao pravni subjekt postaje punoljetna."

c) PF Split

372. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Toč. 20., (čl. 117. st. 2.), (str. 14.-15. Prijedloga) - U potpunosti se slažem s prigovorom predlagatelja u odnosu na ovu odredbu. No, spomenula bih da se niti drugdje u Zakonu ne spominje maloljetnik s navršениh 16 godina koji je postao roditeljem, a koji bi odlukom suda mogao steći poslovnu sposobnost. S obzirom na navedeno i uzimajući u obzir uopće namjeru zakonodavca da dijete koje je postalo roditeljem i dalje prvenstveno tretira kao dijete i time mu osigura više zaštite, smatram i da nije posve jasno da li ispuštanje tog dijela odredbe u st. 2. čl. 117. općenito odražava namjeru zakonodavca da isključi mogućnost maloljetnih roditelja da s navršениh 16 godina odlukom suda steknu poslovnu sposobnost. Potonje bi bilo u skladu s tim što se maloljetnog roditelja prvenstveno tretira kao dijete pa smatram da upravo zbog toga postoji ta nejasnoća."

d) PF Zagreb

373. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj prigovara izostanku zakonskog rješenja kojim bi maloljetnik stekao poslovnu sposobnost kad postane roditelj. Takvo rješenje do sada je postojalo i pokazalo se vrlo praktičnim i pozitivnim, kako za maloljetnika koji je postao roditelj, jer se time davalo na važnosti njegovom roditeljstvu i brizi za podizanje vlastita djeteta, tako i za njegovo dijete koje je odrastalo uz roditelja kao zakonskog zastupnika, bez obzira što je maloljetan. Praktični dio razloga odnosi se na izostanak državnog utjecaja u imenovanju skrbnika djetetu maloljetnog roditelja sa svim konotacijama koje skrbništvo donosi (problem transmisije zastupničke uloge, odabir skrbnika, troškovi postupka imenovanja skrbnika itd.). Roditeljstvo, pa i ono maloljetnika jest subjektivno građansko pravo i time ljudsko pravo, kojeg mu je ovakvom pravnom formulacijom oduzeto na razini prava.

Po našem mišljenju, predlagatelj je u pravu i riječ je o ozbiljnom i nepotrebnom propustu zakonodavca koji izaziva pravnu nesigurnost, protivno je načelu vladavine prava, ustavnog načela posebne društvene zaštite maloljetnika i poštivanja prava čovjeka."

374. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U potpunosti se slažemo s predlagateljem koji je u ovoj odredbi uočio dva bitna zakonska nedostatka. Jedan se odnosi na propust što nije predvidio da roditeljska skrb prestaje kad maloljetnik postane roditeljem i na temelju toga dobije poslovnu sposobnost u sudskom postupku. Drugi propust odnosi se na to da zakonodavac nije naveo prestanak roditeljske skrbi na temelju pravomoćnog rješenja o lišenju roditelja prava na roditeljsku skrb.

Daljnji, vrlo ozbiljni propust na koji upozorava predlagatelj odnosi se na nepostojanje određenja kad osoba postaje punoljetna. U pravu je predlagatelj kad dvoji o primjenjivosti Konvencije o pravima djeteta koja status 'dijete' vezuje uz punoljetnost.

Mišljenja smo da je odredba čl. 117. u neposrednoj koliziji s ustavnim načelom vladavine prava i čl. 134. o važenju i hijerarhiji međunarodnih ugovora."

41) Članak 122. ObiZ-a/14

375. Članak 122. ObiZ-a/14 glasi:

"Sporazum, provjera sporazuma i potvrda ovršnosti
Članak 122.

(1) Roditelji, srodnici i druge osobe iz članka 120. ovoga Zakona mogu sklopiti sporazum o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom.

(2) Sporazum iz stavka 1. ovoga članka može biti sastavni dio plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona.

(3) Sporazum iz stavka 1. ovoga članka mora biti sastavljen u pisanoj formi, sadržati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, kao i eventualnu nazočnost drugoga roditelja ili treće osobe, te podjelu troškova u vezi s ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, ako je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno.

(4) Na sporazum o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom na odgovarajući način se primjenjuje članak 107. stavci 1. i 2. ovoga Zakona."

41.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

376. Predlagateljica smatra da osporena odredba nije provediva u praksi, napose u konfliktnim situacijama. U prijedlogu navodi:

"Odredba članka 122. u st. 1. propisuje da roditelji, srodnici i druge osobe iz članka 120. ovoga Zakona mogu sklopiti sporazum o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, a u stavku 2. da takav sporazum može biti sastavni dio plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona. Nadalje u stavku 3. je propisano da sporazum mora biti sastavljen u pisanoj formi, sadržati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, kao i eventualnu nazočnost drugoga roditelja ili treće osobe, te podjelu troškova u vezi s ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, ako je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno, a u stavku 4. da se na sporazum o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom na odgovarajući način primjenjuje članak 107. stavci 1. i 2. ovoga Zakona.

Predlagatelj drži da se u slučaju sporazuma koji je predviđen odredbom čl. 122. radi o modusu uređenja odnosa koji je po svojoj prirodi i na način kako je to neprecizno i neodređeno propisano naprijed navedenim odredbama, potpuno neprimjenjivi u životnim situacijama, pogotovo onima koje su iole konfliktne.

Naime, potpuno je nejasno i nezamislivo na koji bi se način ostvarile pojedine odredbe iz takvog sporazuma u slučaju nepridržavanja istih od strane potpisnika takvog sporazuma. Zbog toga predlagatelj drži kako će se ovime nepotrebno stvoriti institut koji nije provodljiv u praksi, a isti istovremeno može stvoriti privid pravne sigurnosti koja takvim institutom ni na koji način nije osigurana.

Predlagatelj stoga drži da je i odredba čl. 122. st. 1., 2., 3. i 4. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 1. Ustava RH."

41.2. Očitovanje

Ministarstvo

377. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava. Obrazac Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, odnosno njegov obvezan sadržaj propisan je Pravilnikom o obveznom sadržaju obrasca Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ('Narodne novine', broj 106/14).

Predmetni obrazac sastavljen je na način da se isti ispunjava u formi da koji omogućuje da obveze koje iz njega proizlaze (novčane obveze uzdržavanja i nenovčane obveze na predaju djeteta i si.) budu jasno određene i ovršive. Roditeljima koji sastavljaju Plan, odnosno popunjavaju spomenuti obrazac dostupne su detaljne smjernice za popunjavanje obrasca koje su objavljene na mrežnim stranicama MSPM-a. Ujedno, pri sastavljanju plana na raspolaganju su im stručni radnici Centra za socijalnu skrb koji su posebno educirani za pomoć strankama pri sastavljanju Plana.

Smisao uvođenja Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sastoji se u namjeri da se odgovornost za uređivanje načina izvršavanja zajedničke roditeljske skrbi onih roditelja koji trajno ne žive zajedno usmjeri upravo na roditelje obzirom da su oni ti koji najbolje poznaju svoje obiteljske prilike kao i želje i potrebe vlastitog djeteta. Uloga države u ovom slučaju svodi se isključivo na provjeru je li takav sporazum (Plan) u interesu djeteta. Ukoliko sud utvrdi da je sporazum u interesu djeteta potvrdit će Plan te će on samim time steći svojstvo ovršne isprave i zamijeniti sudsku odluku.

Na ovaj način postići će se nekoliko ciljeva: ubrzat će se postupak dobivanja ovršne isprave kojom se uređuje zajedničko ostvarivanje roditeljske skrbi, rasteretit će se nadležni sudovi ali će se ujedno zaštititi djeca od daljnje traumatizacije kroz dugotrajne sudske postupke."

41.3. Stručna mišljenja

a) *PF Split*

378. U mišljenju se navodi:

"Toč. 22., (čl. 122.), (str. 15-16. Prijedloga) - Mogućnost predviđena navedenom odredbom se čini suvišnom i nepraktičnom. Za pretpostaviti je da ljudi koji su sposobni sporazumjeti se o načinu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom redovito neće odabirati ovakav put već će se dogovarati usmeno - dakle, u takvim je slučajevima ovakav sporazum nepotreban, a neće se ni provjeravati je li sklopljen. S druge strane, za pretpostaviti je da ni oni koji se spore o tom pitanju neće odabrati ovaj put već će tražiti od suda da donese odluku.

Slazem se s primjedbom predlagatelja o neprimjenjivosti, kao i u odnosu na plan zajedničke roditeljske skrbi, ali ne bih rekla da je riječ o potpunoj neprimjenjivosti i o tome da je nezamislivo kako bi se ostvarile pojedine odredbe takvog sporazuma u slučaju nepridržavanja. Učinak takvog sporazuma i pitanje ostvarivanja istog u slučaju nepridržavanja će ovisiti i o tome je li taj sporazum podnesen sudu na odobrenje zajedno s planom zajedničke roditeljske skrbi i time stekao svojstvo ovršne isprave. Prije bih rekla da se radi o vrlo nepraktičnoj, pa i nepotrebnoj, odredbi ali nisam sigurna da se zbog toga može govoriti o njenoj neustavnosti. Ona otvara mogućnost sklapanja takvog sporazuma, ali nikoga ne sili na to. Baš zbog toga smatram da je veći problem pitanje plana zajedničke roditeljske skrbi jer je za roditelje propisana obveza njegovog sastavljanja, a potom i ta obveznost nije dosljedno predviđena i drugim odredbama koje se odnose na taj plan."

b) *PF Zagreb*

379. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj drži upitnim provedbu čl. 122. u cijelosti, a kojom se odredbom uređuje institut paralelan planu o roditeljskoj skrbi (uređen člankom 106. i dalje).

Analiza ovog instituta, tj. sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa uglavnom je nesporna s aspekta sadržaja odredbe (ovlaštenici, forma, sadržaj sporazuma,

ovršnost). Predlagatelj spori o primjenjivosti i životnosti ovog instituta, odnosno zakonske odredbe, te navodi da se njime stvara privid pravne sigurnosti.

Zakonodavac nikad nije onemogućavao roditelje (i druge osobe) u sporazumijevanju oko održavanja osobnih odnosa, pa ne vidimo da bi i u ovome slučaju to namjeravao. Ono što je dvojbeno jest provjera tog sporazuma s aspekta zaštite djetetove dobrobiti, no u okvirima autonomije roditelja u podizanju djeteta (arg. ex čl. 5. Konvencije o pravima djeteta) smatra se da je sporazum i ostvarivanje roditeljske skrbi neupitno, sve dok se ne utvrdi suprotno.

Nomotehnički i sadržajni je propust zakonodavca što se u ovom institutu nije pozvao na čl. 86. kojim se jamči pravo djeteta na izražavanje mišljenja.

Stvarnim problemom smatramo upravo ono što predlagatelj iznosi, a to je njegova provedivost, odnosno zastupljenost u svakodnevnom životu.

Mišljenja smo da predlagatelj nije u pravu glede prigovora o njegovoj nesuglasnosti s ustavnim načelom vladavine prava."

42) Članak 125. stavak 3. ObiZ-a/14

380. Članak 125. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnosti stručne osobe koja obavlja nadzor

Članak 125.

(1) Ako je nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom određen jer se osobni odnosi s djetetom nisu ostvarivali dulje vrijeme, stručna osoba iz članka 124. stavka 1. ovoga Zakona dužna je prethodno pripremiti dijete za ostvarivanje osobnih odnosa pod nadzorom te djetetu i roditelju savjetovanjem pomagati kako bi se ostvarivanje osobnih odnosa uspostavilo.

(2) Stručna osoba iz članka 124. stavka 1. ovoga Zakona dužna je pratiti napredak i razvoj osobnog odnosa s djetetom te jednom mjesečno dostavljati centru za socijalnu skrb izvješća o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom.

(3) Centar za socijalnu skrb je dužan izvješća iz stavka 2. ovoga članka zajedno sa stručnom procjenom dostaviti sudu u roku od petnaest dana prije isteka roka na koji je nadzor određen te predložiti sudu donošenje rješenja o prestanku nadzora, izmjenu odluke o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom.

(4) Ako stručna osoba koja obavlja nadzor ustanovi da ostvarivanje osobnih odnosa predstavlja za dijete intenzivan psihološki stres ili da su ugroženi djetetov tjelesni ili mentalni razvoj, dužna je bez odgode o tome izvijestiti centar za socijalnu skrb. Centar za socijalnu skrb dužan je bez odgode predložiti sudu u izvanparničnom postupku izmjenu odluke o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i prije isteka roka na koji je nadzor određen.

(5) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati stručnu osposobljenost osobe koja obavlja nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, dužnosti stručne osobe, mjesto i prostor održavanja osobnih odnosa pod nadzorom, naknadu troškova u vezi s nadzorom ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom te visinu iznosa i način isplate naknade za provođenje nadzora."

42.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

381. Predlagateljica osporenu odredbu smatra nepreciznom, napose jer ne određuje tko provodi stručnu procjenu i kakav je sadržaj te procjene. U prijedlogu navodi:

"Odredba čl. 125. st. 3. propisuje da je centar za socijalnu skrb dužan izvješća iz stavka 2. zajedno sa stručnom procjenom dostaviti sudu u roku od petnaest dana prije isteka roka na koji je nadzor određen te predložiti sudu donošenje rješenja o prestanku nadzora, izmjenu odluke o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom.

U slučaju citirane odredbe čl. 125. st. 3, kao i u slučaju cjelokupnog čl. 125. radi se o odredbama koje uređuju vrlo osjetljivu materiju kao što je ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, razvoj ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa nad djetetom, pa je po mišljenju predlagatelja od velike važnosti sve sastavne elemente te materije vrlo precizno utvrditi. U spornoj odredbi stavka 3 članka 125. definira se uloga centra za socijalnu skrb koji, prema istoj odredbi, sudu uz izvješće koje mu je prethodno dostavila stručna osoba, i stručnu procjenu o kojoj nigdje u ovom članku, pa naravno ni u ostatku Obiteljskog zakona, nije određeno tko ju provodi, a kamoli što bi ista trebala sadržavati.

Dakle, ponovno je riječ o stvaranju pravne nesigurnosti i u ovako osjetljivim pitanjima, pa je i u slučaju odredbe čl. 125. st. 3. riječ o odredbi koja je u suprotnosti s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, pa samim time i u suprotnosti s čl. 5. Ustava RH prema kojoj u Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom."

42.2. Očitovanje

Ministarstvo

382. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava.

Člankom 125. stavkom 5. Obiteljskog zakona propisano je da će ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom propisati stručnu osposobljenost osobe koja obavlja nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, dužnosti stručne osobe, mjesto i prostor održavanja osobnih odnosa pod nadzorom, naknadu troškova u vezi s nadzorom ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom te visinu iznosa i način isplate naknade za provođenje nadzora.

Predmetna materija u cijelosti je uređena provedbenim propisom - Pravilnikom o provođenju nadzora nad ostvarivanjem osobnih odnosa djeteta i roditelja (Narodne novine 106/14), kao što je i predviđenom Obiteljskim zakonom. Stoga tvrdnje predlagatelja o odredbi članka 125. stavka 3. Obiteljskog zakona predstavljaju stajalište predlagatelja koje nije precizno određeno niti argumentirano. Slijedom navedenog, odredba članka 125. stavka 3. Obiteljskog zakona nije u suprotnosti s odredbama članka 3. i 5. Ustava Republike Hrvatske."

42.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

383. U mišljenju se navodi:

"Toč. 23., (čl. 125. st. 3.), (str. 16. Prijedloga) - Primjedba predlagatelja nije točna samo u onom dijelu u kojem navodi da nije određeno tko provodi stručnu procjenu jer bi se dalo razlučiti, sukladno st. 1. čl. 357. Zakona, postojanje obveze Centra za socijalnu skrb da dostavi '... stručnu procjenu, odnosno nalaz i mišljenje zajedno s prijedlogom kojim pokreće postupak'. Naravno, predlagatelj je potpuno u pravu kada ističe da ostaje nepoznanica što će takva procjena sadržavati. Naime, to pitanje nije detaljnije uređeno važećim Zakonom."

b) *PF Zagreb*

384. U mišljenju se navodi:

"U odredbi čl. 125. propisuju se dužnosti stručne osobe koja obavlja nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa.

Predlagatelj ispravno uočava nedostatke navedene odredbe u smislu potrebe detaljnog utvrđenja elemenata koje izvješće mora sadržavati. No, činjenica jest da je u st. 5. iste odredbe naloženo donošenje provedbenog propisa, što je resorno Ministarstvo i učinilo (Pravilnik o provođenju nadzora nad ostvarivanjem osobnih odnosa djeteta i roditelja, NN, 106/14), iako po našem mišljenju s dostatnom upitnošću njegove zakonitosti. No, taj Pravilnik nije predmetom ustavnosudske ocjene.

U trenutku ocjene ovog članka nemamo podataka o životnosti ove norme u praksi, te ostaje otvoreno pitanje je li predlagatelj u pravu glede povrede načela vladavine prava.

Stoga smatramo da se u ovome trenutku ne može govoriti o protuustavnosti članka 125. st. 3. Obiteljskog zakona."

43) Članak 126. ObiZ-a/14

385. Članak 126. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravo na naknadu štete
Članak 126.

Osoba koja je obvezna roditelju ili drugoj osobi omogućiti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom dužna je roditelju ili drugoj osobi koje imaju pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nadoknaditi štetu uzrokovanu nepoštivanjem sudske odluke, odobrenoga plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili odobrenoga sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa iz neopravdanih razloga prema propisima obveznoga prava."

43.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

386. Predlagateljice osporenu odredbu smatraju suvišnom u Obiteljskom zakonu iz razloga što Zakon o obveznim odnosima široko štiti povredu prava osobnosti, uključujući i pravo na privatni i obiteljski život.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

387. Predlagateljica smatra da osporena odredba ne ispunjava zahtjeve pravne sigurnosti te navodi:

"Odredbom članka 126. je propisano da je osoba koja je obvezna roditelju ili drugoj osobi omogućiti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom dužna roditelju ili drugoj osobi koje imaju pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nadoknaditi štetu uzrokovanu nepoštivanjem sudske odluke, odobrenoga plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili odobrenoga sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa iz neopravdanih razloga prema propisima obveznoga prava.

Po mišljenju predlagatelja radi se o potpuno neprimjerenom, neživotnom i potpuno nedorađenom rješenju. Naime, ovakva norma kako je to predviđeno u čl. 126., posve je neuklopljena u postojeći pravni sustav. Predlagatelj ovdje posebno

misli na to da je ovakva norma potpuno nedorađena u smislu određivanja visine štete koju bi osoba koja je obvezna omogućiti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom bila dužna naknaditi, kao i u smislu određivanja odgovornosti za štetu, opsega odgovornosti i sl. Upućivanje na propise obveznog prava pri uređenju ove materije, poprilično je paušalno i u ovom trenutku ne predstavlja adekvatno rješenje. Prepuštanje uređenja ove materije isključivo sudskoj praksi koja će se tko zna kada ustanoviti, po mišljenju predlagatelja potpuno je neozbiljno.

Prema tome, ovako sročena odredba članka 126. zbog potpune pravne nesigurnosti koju stvara, nije u suglasnosti ni s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, ni u suglasnosti s čl. 5. Ustava RH prema kojoj U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom."

c) *Predlagatelj Domjanović*

388. Predlagatelj smatra da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom vladavine prava te navodi:

"Zakonodavac je propisujući pravo na naknadu štete u odredbi čl. 126. stvorio jedno potpuno neprimjereno rješenje, normu posve neuklopljenu u postojeći pravni sustav, neživotan i nedorađen implantat.

Navedena norma na neprimjeren način ugrađuje u obiteljskopравни propis norme koje su sadržajno dio obveznopravnih propisa. Može se pretpostaviti da je namjera zakonodavca bila preslikati talijanska rješenja, u čemu se nije uspjelo. Naime, prema talijanskom pravu, ako zbog štetnog ponašanja dođe do promjene navika djeteta ili pak uspostavljenih odnosa što sve ugrožava dobrobit djeteta, tada će roditelj-štetnik biti dužan tu štetu nadoknaditi. Međutim, i u tom slučaju, naknada štete će se potraživati prema paragrafu 2043 Građanskog zakonika, što je dio Četvrte knjige - O obvezama (Delle obbligazioni). Drugim riječima, jednako kao što se nepotrebno nastoji nasilno implantirati norme ZV, ZPP-a, tako se ovdje pokušava, posve neprimjereno izvršiti nasilan i nepotreban implantat rješenja koja su smislom i dosegom posve drugačija u inozemnim sustavima, kao što je gore kao primjer navedeno za talijansko pravo, uz opću napomenu da je propis kojim su u Republici Hrvatskoj pitanja naknade štete uređena Zakon o obveznim odnosima i ne vidi se razloga zašto ponovo urušavati pravni sustav i dovoditi u pitanje pravnu sigurnost građana. Navedeno postupanje izravno je protivno načelu vladavine prava."

43.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

389. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Mišljenje predlagateljica da je odredba o pravu na naknadu štete u slučaju onemogućavanja roditelja u ostvarivanju prava na osobne odnose s djetetom suvišna, ne predstavlja relevantan argument za ocjenu njezine neustavnosti."

390. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM ističe da se na naknadu štete propisanu člankom 126. Obiteljskog zakona primjenjuju odredbe o odštetnoj odgovornosti propisane Zakonom o obveznim odnosima.

MSPM ističe da članak 126. Obiteljskog zakona predviđa jednu konkretnu situaciju u kojoj određena osoba, unatoč svojoj obvezi, drugome sprječava da viđa

dijete. Za takvo postupanje, izrijeckom, predviđa naknadu štete, ali ne kako to tvrdi arbitrarno, već (citira se zadnja rečenica navedenog članka): 'prema propisima obveznog prava', dakle, sukladno Zakonu o obveznim odnosima.

U odnosu na navode o protivnost ove odredbe načelu vladavine prava napominjemo da se odgovornost za štetu počinjenu zbog povrede prava na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom uvodi od 2006. godine u različite europske sustave poput njemačkog, talijanskog i engleskog. Obiteljski zakon se po uzoru na nova komparativna europska rješenja opredijelio naknadu štete zbog povrede ovoga obiteljskog prava predvidjeti na način da se uputi na primjenu općih odredaba o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

U europskim komparativnim sustavima uvedena je u zakonsku regulativu odgovornost za naknadu štete povezanu uz zaštitu prava na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Tako su 2006. godine to područje uredili, primjerice, talijanski i engleski zakonodavac. U njemačkom pravnom sustavu se pitanje naknade štete uzrokovane zbog neispunjavanja obiteljsko-pravne dužnosti omogućivanja djetetu ostvarivanja osobnih odnosa, također, sve češće pojavljuje u sudskoj praksi, uz primjenu općih odredaba o naknadi štete.

Slijedom navedenog, odredba članka 125. stavka 3. Obiteljskog zakona nije u suprotnosti s odredbama članka 3. i 5. Ustava Republike Hrvatske."

b) Pravobraniteljica

391. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Mišljenje predlagateljica da je odredba o pravu na naknadu štete u slučaju onemogućavanja roditelja u ostvarivanju prava na osobne odnose s djetetom suvišna, nije relevantan argument za ocjenu njezine neustavnosti."

43.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

392. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 391. ovog rješenja.

393. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Odgovornost za štetu počinjenu zbog povrede prava na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom uvodi se od 2006. godine u različite europski sustavi poput njemačkog, talijanskog i engleskog. Hrvatski zakonodavac se po uzoru na nova komparativna europska rješenja opredijelio naknadu štete zbog povrede ovoga obiteljskog prava predvidjeti Obiteljskim zakonom 2014 te uputiti na primjenu općih odredaba o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

Na znanstvenoj razini, ova odredba je proizašla iz zaključaka doktorske disertacije pod naslovom 'Pravna zaštita prava na susrete i druženja u obiteljskom pravu', autorice B. Rešetar., obranjenih 02.02.2009. godine na Pravnom fakultetu u Zagrebu. Jedan od prihvaćenih zaključaka i prijedloga de lege ferenda glasi: 'Radi efikasnije pravne zaštite prava na ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom trebalo bi po uzoru na najnovija komparativna rješenja razmotriti mogućnost uređivanja izvanugovorne odgovornost za štetu kojom bi se sankcionirala nedostatna kooperativnost u provođenju odluka te spriječilo česte pojave otežavanja ili onemogućavanja ispunjenja prava na održavanje osobnih odnosa.', (str. 260.)"

b) PF Rijeka

394. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.16. Prigovor predlagatelja u svezi čl.126 dodatno upućuje na problematičnost i nedomišljenost novina iz Obiteljskog zakona. Uvodi se neprimjereno pravo na naknadu neimovinske štete koje će u praksi, mišljenja smo, biti nemoguće ostvariti i što će zasigurno stvoriti značajan problem sudovima koji će tako 'apstraktnu' normu trebati tumačiti i primijeniti."

c) PF Split

395. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Na str. 19. Prijedloga se iznosi primjedba u odnosu na čl. 126. za koju smatram da se mogla 'povezati' s primjedbama glede čl. 95. st. 2. i 3. i dr. (str. 13.) s obzirom da mi se čini da je osnovna svrha čl. 126. staviti dodatan pritisak na roditelja koji bi trebao omogućiti/poticati osobne odnose djeteta s drugim roditeljem."

d) PF Zagreb

396. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice smatraju suvišnom odredbu čl. 126. o naknadi štete od strane osobe koje sprječava ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s ovlaštenim osobama. Predlagateljice su u pravu kad se pozivaju na to da Zakon o obveznim odnosima široko štiti zaštitu prava osobnosti (uključujući i pravo na privatni i obiteljski život). Njihova je primjedba osnovana, jer je zakonodavac trebao preciznije urediti ovo pitanje, da bi postalo *lex specialis* u odnosu na Zakon o obveznim odnosima. Ovako je to jedna površna, nedorađena i dvojbena norma.

Smatramo da čl. 126 kako je formuliran opterećuje zakonski tekst, te da je u sukobu s načelom vladavine prava, jer ostavlja otvorenim kriterije i situacije u kojima bi se pravo na naknadu štete moglo realizirati."

397. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj upozorava na pravnu nesigurnost koju će odredba čl. 126. izazvati svojom primjenom. Naime, njome se određuje mogućnost naknade štete zbog nepoštivanja različitih akata kojima se uređuju osobni odnosi djeteta s osobama koje su ovlaštene na takve kontakte. Smatramo da je predlagatelj ispravno uočio nedostatke ovako sročene odredbe, budući da njezin smisao i doseg zaobilazi institut naknade štete propisan Zakonom o obveznim odnosima. Propust je zakonodavca što nije razradio pretpostavke koje bi opisivale sadržaj tog instituta do u pojedinosti, te potom uputio na obveznopravni propis. Ovako je riječ o krnjem i neprovedivom institutu, koji je vjerojatno imao za cilj samo stvoriti privid novota i zaštite djece i zakinutih roditelja. No, on je u stvarnosti potpuni promašaj.

Smatramo da je predlagatelj potpuno u pravu kad navodi da je čl. 126. protivan pravnoj sigurnosti i vladavini prava iz čl. 3. Ustava RH, te da ga Ustavni sud treba ukinuti."

44) Članak 130. stavak 2. i članak 359. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 86. ObiZ-a/14)

398. Članak 130. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravo na sudjelovanje u postupcima određivanja mjera za zaštitu djeteta

Članak 130.

(1) Dijete ima pravo sudjelovati u svim postupcima procjenjivanja i odlučivanja o mjerama kojima se štite njegova prava i dobrobit.

(2) Tijela koja izriču mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta dužna su djetetu koje je navršilo četrnaest godina omogućiti sudjelovanje u postupku, a sudjelovanje djeteta mlađega od četrnaest godina procjenjuje se i ostvaruje u skladu s djetetovom dobi i razvojnim mogućnostima.

(3) U postupcima u kojima se izriču mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta tijela koja izriču mjere rješenjem će dopustiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji.

(4) U postupak odlučivanja o mjerama za zaštitu djeteta mogu se uključiti i druge osobe koje su važne u djetetovu životu na zahtjev djeteta, roditelja ili druge osobe koja zastupa dijete."

399. Članak 359. ObiZ-a/14 glasi:

"Postupovna sposobnost djeteta

Članak 359.

(1) U stvarima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta sud će na zahtjev djeteta rješenjem dopustiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji.

(2) Prije donošenja rješenja iz stavka 1. ovoga članka sud je dužan zatražiti mišljenje i prijedlog centra za socijalnu skrb.

(3) Protiv rješenja iz stavka 1. ovoga članka kojim se djetetu priznaje postupovna sposobnost poduzimanja pojedinih radnji u postupku nije dopuštena posebna žalba.

(4) Uz dijete iz stavka 1. ovoga članka, zakonski zastupnik djeteta ovlašten je i dalje poduzimati radnje u postupku.

(5) U slučaju suprotnosti radnje djeteta iz stavka 1. ovoga članka i zakonskog zastupnika djeteta sud će, uzimajući u obzir sve okolnosti, osobito dobrobit djeteta, procijeniti hoće li uzeti u obzir radnju djeteta ili zakonskoga zastupnika djeteta."

44.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

400. Predlagatelj smatra da su osporene odredbe u koliziji, a također i da su protivne Ustavu i međunarodnim ugovorima. U prijedlogu navodi:

"Odredba čl. 86. odnosi se na pravo djeteta na izražavanje mišljenja, pa se u stavku 2. određuje da dijete, među inim ima pravo 'izraziti svoje mišljenje'. U ovoj odredbi ovo pravo djeteta nije povezano s eventualno zakonom određenim godinama života, već samo s djetetovom dobi i zrelošću (isti stavak). Međutim, čl. 130. st. 2. određuje dob djeteta (14 godina) kao prijelomnicu za sudjelovanje u postupku, te mu dopušta sudjelovanje u postupku o mjerama u kojima se štite njegova prava i dobrobit. Time je, po našem mišljenju nastala kolizija s odredbom čl. 86. st. 2. Odredba čl. 130. st. 2. u završnom dijelu jest u skladu s odredbom čl. 86. st. 2., jer za djecu mlađu od 14 godina ostavlja mogućnost njihova sudjelovanja otvorenom, ovisno o njegovoj 'dobi i razvojnim mogućnostima'. Smatramo da je ovdje došlo do jezične greške na način da bi bilo primjerenije navesti, 'u skladu s djetetovom

zrelošću i razvojnim potrebama', budući da 'dob' kako je navodi ova odredba zamjenjuje riječ 'godine života'.

Nadalje, i čl. 359. kad određuje postupovnu sposobnost djeteta, opet spominje dob od 14 godina (doduše relativizirano u odnosu na sposobnost shvaćanja značenja i pravnih posljedica radnji koje poduzima).

Napominjemo da Konvencija o pravima djeteta govori o pravu djeteta na izražavanje mišljenja bez navođenja dobi/godina djeteta.

Smatramo da su odredbe čl. 130. st.2. i 359. neusklađene s čl. 86, te da su nesuglasne s ustavnim načelom vladavine prava i jednakosti građana (djece), te čl. 134. Ustava koji propisuje obvezu poštovanja međunarodnih ugovora."

44.2. Očitovanje

Ministarstvo

401. U očitovanju se navodi:

"Pri tumačenju ove odredbe podnositelj prijedloga propustio je sistematski tumačiti uređenje prava i realizacije prava djeteta na izražavanje mišljenja u obiteljskim sudskim postupcima.

Obiteljski zakon sukladno sistematici Europske konvencije za ostvarivanje prava djeteta uređuje:

a) procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja (članak 86. stavak 2. Obiteljskog zakona) i

b) ulogu suda u ostvarivanju prava djeteta na izražavanje mišljenja (članak 360. Obiteljskog zakona).

Tako se u dijelu Obiteljskog zakona koji uređuje prava djece u članku 86. stavak 2. propisuje kako će: 'U svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu djeteta ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja. Mišljenje djeteta se uzima u obzir u skladu s dobi i zrelošću.'

Citirana odredba propisuje procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja na jednak način kao i članak 89. stavak 5. Obiteljskog zakona iz 2003. g., ne postavljajući dobnu granicu djeteta za ostvarivanje ovog prava.

Točno je da nijedna navedena konvencija ne spominje dobnu granicu za ostvarivanje djetetovog prava na izražavanje mišljenja, u skladu s čim dobnu granicu ne postavlja niti odredba članka 86. stavak 2. Obiteljskog zakona.

Članak 360. Obiteljskog zakona ne ograničava pravo djeteta na izražavanje mišljenja ovisno o njegovoj dobi, već obvezuje sud da vodi računa radi li se o mlađem ili starijem djetetu, postavljajući granicu od četrnaest godina.

Tako će sud izravno i osobno razgovarati s djetetom starijim od četrnaest godina, a može zatražiti pomoć stručne osobe ako procjeni da mu je to potrebno (članak 360. stavak 1. Obiteljskog zakona).

Međutim, ako se radi o djetetu mlađem od četrnaest godina sud je dužan mišljenje djeteta utvrditi posredstvom posebnog skrbnika ili druge stručne osobe (članak 360. stavak 1. Obiteljskog zakona).

U Općem komentaru Odbora za prava djeteta (General comment No7 (2005) Implementing Child Right in early childhood) se navodi kako 'dijete može izraziti svoje izbore, osjećaje, ideje i želje znatno prije sposobnosti uobičajene komunikacije (usmene ili pisane), te da države trebaju poduzeti mjere da sva djeca imaju pravo izraziti svoje mišljenje i biti konzultirana u stvarima koje ih se tiču od najranije dobi, ali na prikladan način za djetetovu dob (igru, govor tijela, mimiku lica, crteže), uzimajući u obzir standard najboljeg interesa djeteta i pravo na zaštitu od štetnih iskustava. Države moraju imati svijest o negativnim posljedicama posebno kad je u pitanju malo

dijete, pri čemu se govori o dobi predškolskog djeteta do sedme ili osme godine života.'

U Smjernicama o pravosuđu prilagođenom djeci, Odbora stručnjaka Vijeća Europe od 17.11.2010. kojima se državama članicama daju praktične smjernice o načinu provedbe prava djeteta na izražavanje mišljenja također se navodi da je: 'djetetu potrebno omogućiti da izrazi svoje mišljenje bez obzira na dob i u sigurnom okruženju. Međutim, suci nisu obučeni za komunikaciju s djecom, a rijetko traže pomoć stručnjaka, premda čak i mala djeca mogu jasno iskazati svoja stajališta ako im na pravi način bude pružena pomoći i podrška. Stoga treba ozbiljno razmotriti tko će saslušati dijete, a to bi trebao biti sudac ili imenovani stručnjak ovisno o dobi djeteta, što je važno za provedbu ovog prava djeteta u praksi.'

Stoga navodi prema kojima članak 130. Obiteljskog zakona nije u skladu s Konvencijom o pravima djeteta i Konvencijom o ostvarivanju dječjih prava nije točan, jer je pravo djeteta na izražavanje mišljenja zajamčeno neograničeno člankom 86. stavak 2. Obiteljskog zakona, dok članak 360. Obiteljskog zakona uređuje samo način postupanja suda kad djetetu omogućava realizaciju njegovog prava, štiteći dijete mlađe od četrnaest od štetnih posljedica nestručnog postupanja."

44.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

402. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 401. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

403. U mišljenju se navodi:

"Ad.17. Obiteljski zakon doista nedosljedno i protivno konvenciji UN o pravima djeteta i Europskoj konvenciji ostvarivanju dječjih prava arbitrarno uvodi (čl.130) dob djeteta i pravno teško provjerljivu i vrlo dvojbenu za prosudbu u praksi kategoriju 'razvojnih mogućnosti djeteta.' Ta neodređena i neprecizna zakonska odredba mišljenja smo treba biti ukinuta jer je protivna pravnoj sigurnosti i izvjesnosti kao temeljnim pretpostavkama za ostvarivanja ustavnog načela vladavine prava."

c) PF Zagreb

404. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj dovodi u vezu tri članka, a sve vezano uz pravo djeteta na izražavanje mišljenja. Temeljnomo treba smatrati odredbu čl. 86. i njome se na načelnoj razini govori o pravu djeteta na izražavanje mišljenja, kako ga poznaje i Konvencija o pravima djeteta, te o pojedinim procesnim pravima u vezi s navedenim pravom, a kakva su zajamčena Europskom konvencijom o ostvarivanju dječjih prava. Toj odredbi nema zamjerke.

Međutim, s njome nije usklađena odredbe čl. 130. st. 2., koja za situaciju izricanja mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta (odredba čl. 127. i dalje) pravo djeteta ograničava na zakonom propisanu dob. S time u vezi i čl. 359. među procesnim odredbama uređuje postupovnu sposobnost djeteta na identičan način kako je regulirano člankom 130.

U prijedlogu za ocjenu suglasnosti s Ustavom, ispravno se primjećuje da odredba čl. 130. st. 2. i čl. 359, a u vezi s dobi, tj. godinama djeteta nisu usklađene s odredbom čl. 86. Međutim, i povrh toga, i što je za vladavinu prava dodatno važno,

ove odredbe nisu u skladu s Europskom konvencijom o ostvarivanju dječjih prava, koja rabi pojam 'dovoljna sposobnost razumijevanja' (čl. 3., 4. st. 2). Zakonom učinjena diferencija djece može utjecati na neravnopravnost djece u praksi, koja će biti rezultat različitog postupanja sudova. Europski je i svjetski trend individualizacija djece u smislu njihova sudjelovanja u (sudskim) postupcima, budući da je duševna zrelost djeteta individualna (uz spomenute npr. i Konvencija o kontaktima s djecom).

Smatramo stoga da je predlagatelj u pravu i da je neusklađenost čl. 130. st. 2. i čl. 359. sa člankom 86. dovela do nepoštivanja čl. 134. Ustava koji propisuje obvezu poštivanja međunarodnih ugovora, u ovom slučaju Konvencije o pravima djeteta i Konvencije o ostvarivanju dječjih prava."

45) Članak 134. ObiZ-a/14

405. Članak 134. ObiZ-a/14 glasi:

"Vrste mjera u nadležnosti centra za socijalnu skrb

Članak 134.

Centar za socijalnu skrb može odrediti:

a. žurnu mjeru izdvajanja i smještaja djeteta izvan obitelji

b. upozorenje na pogreške i propuste u ostvarivanju skrbi o djetetu

c. mjeru stručne pomoći i potpore u ostvarivanju skrbi o djetetu

d. mjeru intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu."

45.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

406. Predlagateljica smatra da je osporena odredba neprovediva iz ekonomskih razloga, što dovodi do pravne nesigurnosti. U svojim prigovorima navodi:

"Po mišljenju predlagatelja radi se o odredbi koja je trenutno posve neprovediva u praksi zbog financijskih ograničenja jer ažurna mjera izdvajanja i smještaja djeteta, te stručna pomoć i intenzivna stručna pomoć i nadzor koje mjere sve predviđa citirana odredba, podrazumijevaju izvjesna i ne mala novčana sredstva, pa se ovakvim neprovedivim odredbama samo ponovno nepotrebno stvara pravna nesigurnost. Zakonodavac je dužan kreirati norme koje su primjenjive sada i odmah i čiji je cilj ostvarivanje i zaštita prava građana u uvjetima koji trenutno postoje, a ne za neku budućnost i za neke imaginarne financijske uvjete. Ovako se ova odredba čl. 134. čini samo kao pravna fikcija sada i ovdje neprimjenjiva što, kako je već rečeno, samo nepotrebno stvara pravnu neizvjesnost i nesigurnost.

Upravo iz ovih razloga, i odredba čl. 134. u nesuglasju je s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

45.2. Očitovanje

Ministarstvo

407. U očitovanju se navodi:

"Nejasno je zašto podnositelj prijedloga smatra da je navedena odredba protivna načelu vladavine prava."

45.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

408. U mišljenju se navodi:

"Ovoj odredbi predlagatelj prigovara neprovedivost zbog financijske i organizacijske problematike, te upozorava na to da se pravne norme i propisi donose u trenutku kad su njihove odredbe doista provedive.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, no i povrh toga, mjere koje obiteljski zakonodavac propisuje u nadležnosti centra za socijalnu skrb svojim su nejasnim sadržajem i nedovoljnom diferenciranošću vrlo upitne s aspekta primjene načela vladavine prava.

Tvrdnja predlagatelja o fikciji da postoji mreža za primjenu odredbe članka 134. je točna i poznavajući sustav djelovanja, potpore i osposobljenosti centara za socijalnu skrb te kapacitete za provedbu mjera iz čl. 134. doista se postavlja pitanje o pravnoj sigurnosti građana.

Usuđujem se ustvrditi da je predlagatelj u pravu osobito uzme li se u obzir kratkoća vacationis legis koja, da je bila uobičajena, u slučaju ObZ najmanje šest mjeseci zbog siline promjena, sustav se mogao prilagoditi traženim promjenama. Ovako - upitna je funkcionalna strana propisa.

Iako je predlagatelj u pravu glede smisla, sadržaja i dosega odredbe članka 134. ne možemo je smatrati protuustavnom."

46) Članak 143. ObiZ-a/14

409. Članak 143. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnosti voditelja mjere i centra za socijalnu skrb te predlaganje drugih mjera
Članak 143.

(1) Voditelj mjere iz članka 140. stavka 1. ovoga Zakona dužan je posjećivati obitelj i pružati potporu roditeljima i djetetu u skladu s rješenjem o određivanju mjere odnosno individualnim planom te jednom mjesečno dostavljati centru za socijalnu skrb izvješće o provedbi mjere. Voditelj mjere će u roku od petnaest dana prije isteka roka na koji je mjera određena izraditi i dostaviti centru za socijalnu skrb završno izvješće o provedbi mjere.

(2) Ako roditelji nisu pokazali spremnost na suradnju ili ako završno izvješće pokazuje da nema napretka nakon provedene mjere, centar za socijalnu skrb predložit će sudu određivanje druge mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta u roku od petnaest dana od isteka vremena na koje je mjera određena, odnosno odmah nakon što se pokaže da roditelji nisu spremni prihvatiti pruženu pomoć i potporu.

(3) Centar za socijalnu skrb dužan je uz prijedlog za određivanje druge mjere sudu dostaviti rješenje o određivanju mjere stručne pomoći i potpore u ostvarivanju roditeljske skrbi o djetetu, završno izvješće o provedenoj mjeri, odnosno o nesuradnji roditelja.

(4) Centar za socijalnu skrb je dužan roditelje i dijete koje je navršilo četrnaest godina upoznati sa završnim izvješćem, stručnom procjenom, kao i eventualnom potrebom poduzimanja drugih odgovarajućih mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta."

46.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

410. Predlagateljice ističu da se nenavođenjem osoba koje ne mogu biti voditelji mjere iz osporenog članka (na primjer, baka i djed, punoljetni brat i sestra) neposredno ugrožavaju obiteljski odnosi i pravna sigurnost. Smatraju da će, unatoč zaštiti obitelji predviđenoj člankom 62. Ustava, u slučaju da nadležno tijelo ulogu voditelja mjere namijeni bliskim srodnicima, nedvojbeno doći do narušavanja obiteljskih odnosa. Navode da je zakonodavac trebao, kao u dosadašnjem Obiteljskom zakonu (ObiZ/03), iz te uloge eksplicitno izuzeti bliske srodnike.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

411. Predlagateljica smatra da je osporena odredba nedorađena i neprecizna navodi:

"Odredba čl. 143. određuje ulogu voditelja mjere za stručnu pomoć i potpore roditeljima u ostvarivanju roditeljske skrbi.

Tako je u stavku 1. propisano da je voditelj mjere dužan posjećivati obitelj i pružati potporu roditeljima i djetetu u skladu s rješenjem o određivanju mjere odnosno individualnim planom te jednom mjesečno dostavljati centru za socijalnu skrb izvješće o provedbi mjere. Isto tako, propisano je da će voditelj mjere u roku od petnaest dana prije isteka roka na koji je mjera određena izraditi i dostaviti centru za socijalnu skrb završno izvješće o provedbi mjere.

U stavku 2. je propisano da ako roditelji nisu pokazali spremnost na suradnju ili ako završno izvješće pokazuje da nema napretka nakon provedene mjere, centar za socijalnu skrb predložit će sudu određivanje druge mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta u roku od petnaest dana od isteka vremena na koje je mjera određena, odnosno odmah nakon što se pokaže da roditelji nisu spremni prihvatiti pruženu pomoć i potporu.

Stavak 3. regulira zadaću centra za socijalnu skrb te propisuje da je isti dužan je uz prijedlog za određivanje druge mjere sudu dostaviti rješenje o određivanju mjere stručne pomoći i potpore u ostvarivanju roditeljske skrbi o djetetu, završno izvješće o provedenoj mjeri, odnosno o nesuradnji roditelja.

Stavak 4. nadalje određuje da je centar za socijalnu skrb dužan roditelje i dijete koje je navršilo četrnaest godina upoznati sa završnim izvješćem, stručnom procjenom, kao i eventualnom potrebom poduzimanja drugih odgovarajućih mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta.

Po mišljenju predlagatelja i u odredbi čl. 143. stvorena je pravna nesigurnost jer premda je istom odredbom detaljno razrađena uloga voditelja i centra za socijalnu skrb u provedbi mjera stručne pomoći i potpore roditeljima u ostvarivanju roditeljske skrbi, propušteno je odrediti tko može, tj. tko ne može biti voditelj odnosno nije navedeno da su osobe koje ne bi smjele biti voditelji mjere npr. baka i djed, punoljetni brat i sestra.

Predlagatelj drži da se u slučaju mjera stručne pomoći i potpore roditeljima u ostvarivanju roditeljske skrbi radi o vrlo osjetljivoj pravnoj materiji pa je izostanak uređenja svakog od pojedinih segmenata te materije, vrlo velik propust koji vodi pravnoj nesigurnosti s nemjerljivim posljedicama.

Predlagatelj stoga smatra kako je i u slučaju odredbe čl. 143. riječ o nesuglasju s čl. 3. Ustava RH i načelom vladavine prava koje je u istoj odredbi sadržano."

c) Predlagatelj Rajić i Kasalo

412. Predlagatelji smatraju da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom vladavine prava te navode:

"Odredba čl. 143. određuje dužnosti voditelja mjere stručne pomoći i potpore u ostvarivanju roditeljske skrbi. Po mišljenju predlagatelja odredba čl. 143. protivna je pravnoj sigurnosti kao zahtjevu vladavine prava, jer je propušteno isključiti određene osobe, naročito bliske srodnike kao što su baka i djed ili punoljetna braća i sestra iz ove uloge. Napominjemo da je Obiteljski zakon iz 2003. izrijekom isključivao braću i sestre te baku i djeda, upravo kako se ne bi dogodila kolizija rodbinskih odnosa i stručnih ovlasti.

Stoga je po našem mišljenja odredba protivna vladavini prava."

46.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

413. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Pitanje koje osobe mogu biti voditelji mjere stručne pomoći i potpore u ostvarivanju roditeljske skrbi o djetetu bit će propisano pravilnikom sukladno članku 131. stavak 3. Obiteljskog zakona 2014. Navedena primjedba nije argument za ocjenu neustavnosti članka 143."

414. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Člankom 143. propisane su dužnosti voditelja mjere i centra za socijalnu skrb te predlaganje drugih mjera.

Člankom 131. stavkom 3. Obiteljskog zakona propisano je da će ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom propisati uvjete stručne osposobljenosti radnika, edukaciju radnika za provođenje mjera intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu, način provođenja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta, kriterije za stručnu procjenu i provedbu mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta, kao i visinu iznosa i način isplate naknade za provedbu mjera stručne pomoći i potpore obitelji u ostvarivanju skrbi o djetetu te intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu.

Pravilnikom o mjerama zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta (Narodne novine 106/14) detaljno je propisana navedena materija."

415. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Člankom 143. propisane su dužnosti voditelja mjere i centra za socijalnu skrb te predlaganje drugih mjera.

Člankom 131. stavkom 3. Obiteljskog zakona propisano je da će ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom propisati uvjete stručne osposobljenosti radnika, edukaciju radnika za provođenje mjera intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu, način provođenja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta, kriterije za stručnu procjenu i provedbu mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta, kao i visinu iznosa i način isplate naknade za provedbu mjera stručne pomoći i potpore obitelji u ostvarivanju skrbi o djetetu te intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu.

Pravilnikom o mjerama zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta (Narodne novine 106/14) detaljno je propisana navedena materija."

b) Pravobraniteljica

416. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Primjedba nije argument za ocjenu neustavnosti članka 143. V. pravilnik koji je donesen sukladno članku 131. stavak 3. Obiteljskog zakona 2014."

46.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

417. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Pitanje koje osobe mogu biti voditelji mjere stručne pomoći i potpore u ostvarivanju roditeljske skrbi o djetetu uređuje se Pravilnikom o uvjetima stručne osposobljenosti radnika sukladno članku 131. stavak 3. Obiteljskog zakona 2014.

Navedena primjedba nije argument za ocjenu neustavnosti članka 143."

b) PF Zagreb

418. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Članak 143. - povreda načela vladavine prava i povreda ustavne zaštite obitelji.

Preformuliranje mjere za zaštitu djece, a koja se naziva 'stručna pomoć i potpora u ostvarivanju skrbi o djetetu' nepotpuno je, te je, slažemo se s predlagateljicama, neisključivanjem nekih bliskih srodnika iz kruga osoba koji provode tu mjeru (npr. bake i djeda, punoljetne braće i sestara, a kako je to bilo u interesu zaštite obitelji propisano ranijim propisom) ugroženo pravo na obiteljske odnose i pravna sigurnost. Neposredno je ova odredba u koliziji s ustavnom zaštitom obitelji (čl. 62.), jer će imenovanjem tih osoba voditeljem mjere, doći pod znak pitanja kvaliteta obiteljskih odnosa i svrsishodnost provođenja mjere.

(...)

Smatramo da je odredba čl. 143. suprotna načelu vladavine prava i čl. 62. Ustava RH o zaštiti obitelji."

419. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Odredbom članka 143. propisuju se dužnosti voditelja mjere pod nazivom 'stručna pomoć i potpora u ostvarivanju skrbi o djetetu'. Predlagatelj upozorava na pravnu nesigurnost i protivnost vladavini prava zbog nepropisivanja tko može, a tko ne može biti voditelj mjere, te sugerira da to ne bi smjeli biti neki bliski članovi obitelji.

Mišljenja smo da predlagatelj nije u pravu, jer je riječ o mjeri stručne pomoći koja podrazumijeva profesionalni pristup obitelji, te da u tom segmentu ne postoji nesuglasnost s čl. 3. Ustava RH."

47) Članak 152. ObiZ-a/14

420. Članak 152. ObiZ-a/14 glasi:

"Odlučivanje i trajanje mjere
Članak 152.

(1) Sud će odlukom o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji odlučiti i o:

1. smještaju djeteta

2. ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, odnosno nadzoru ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom ako je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno.

(2) Kad donosi odluku o zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, sud može u odluci o privremenom povjeravanju i smještaju djeteta radi zaštite djetetove sigurnosti izostaviti adresu na kojoj će dijete biti smješteno.

(3) Mjera privremenog povjeravanja djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji i smještaja djeteta može trajati najdulje trideset dana računajući od dana kad je mjera određena, a u posebno opravdanim okolnostima može se produljiti za daljnjih trideset dana.

(4) Centar za socijalnu skrb dužan je najkasnije pet dana prije isteka roka iz stavka 3. ovoga članka izraditi obiteljsku procjenu i dostaviti je sudu neposredno ili elektroničkim putem zajedno s prijedlogom za ukidanje odluke o privremenom povjeravanju i smještaju djeteta ili prijedlogom za donošenje druge mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta.

(5) Sud može mjeru privremenog povjeravanja i smještaja djeteta ukinuti i prije isteka roka od trideset dana računajući od dana kad je mjera određena, ako prestanu postojati razlozi zbog kojih je mjera određena, na zahtjev centra za socijalnu skrb, roditelja ili druge osobe koja je u trenutku donošenja odluke ostvarivala skrb o djetetu ili djeteta koje je navršilo četrnaest godina."

47.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

421. Predlagateljica smatra da izostanak odredbe o odgodnom ili neodgodnom učinku žalbe na odluku o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi predstavlja razlog da se odredba članka 152. ObiZ-a/14 ocijeni neustavnom, jer je u nesuglasnosti s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prijedlogu navodi:

"U stavku 1. čl. 152. je propisano da će sud odlukom o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji odlučiti i o:

1. smještaju djeteta

2. ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, odnosno nadzoru ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom ako je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno.

U st 2. istog članka je propisano da su može, kad donosi odluku o zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, u odluci o privremenom povjeravanju i smještaju djeteta radi zaštite djetetove sigurnosti izostaviti adresu na kojoj će dijete biti smješteno.

U st. 2. je određeno da mjera privremenog povjeravanja djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji i smještaja djeteta može trajati najdulje trideset dana računajući od dana kad je mjera određena, a u posebno opravdanim okolnostima može se produljiti za daljnjih trideset dana.

Predlagatelj ističe kako je i u slučaju naznačene odredbe čl. 152. stvorena pravna nesigurnost jer zakonodavac nije odredio ima li žalba na odluku o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi na izrečenu mjeru odgodni učinak, odnosno, da li podnesena žalba odgađa ili ne odgađa ovrhu. Radi se dakle o tome da je zakonodavac propustio odrediti jednu od najvažnijih procesnih pitanja što ponovno otvara prostor arbitrarnosti.

Po mišljenju predlagatelja, ova činjenica izostanka odredbe o odgodnom ili neodgodnom učinku žalbe na odluku o privremenom povjeravanju djeteta drugoj

osobi, također je razlog da se odredba čl. 152. ocijeni neustavnom jer je u suprotnosti s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

47.2. Očitovanje

Ministarstvo

422. U očitovanju se navodi:

"Članak 489. Obiteljskog zakona propisuje da se protiv odluke o mjeri za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta može podnijeti žalba u roku od tri dana od dana uručenja, odnosno dostave prijepisa odluke te da žalba protiv odluka donesenih na temelju članka 485. stavka 1. točaka 1., 3. i 4. Zakona ne odgađa njihovu ovrhu."

47.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

423. U mišljenju se navodi:

"U toč. 27., (čl. 152.), (str. 18. Prijedloga) - predlagatelj je u tekstu omaškom napisao 'u st. 2.', a trebalo bi pisati 'u st. 3.'"

Nadalje, mišljenja sam da predlagatelj pogrešno navodi da 'zakonodavac nije odredio ima li žalba na odluku o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi na izrečenu mjeru odgodni učinak, odnosno, da li podnesena žalba odgađa ili ne odgađa ovrhu'. To pitanje je riješeno u čl. 489. st. 3., tj. propisano je da žalba ne odgađa ovrhu.

Naravno, o nomotehničkom pristupu zastupljenom pri izradi ovog Zakona moglo bi se dosta toga reći. Naime, zasigurno je upravo on i glavni 'krivac' za ovakav istup, ne samo predlagatelja. Nomotehnička 'razigranost i pogubljenost' je ozbiljan problem ovog Zakona. Čitatelj se s tim problemom susreće već pri početnim nastojanjima iščitavanja, ispravnog povezivanja i razumijevanja teksta Zakona, a što je nedopustivo."

b) PF Zagreb

424. U mišljenju se navodi:

"Člankom 152. uređuju se neke pojedinosti u vezi s izricanjem mjere pod nazivom 'privremeno povjeravanje djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji'. Točno predlagatelj navodi da je riječ o pravnoj nesigurnosti jer je zakonodavac propustio propisati ima li žalba na odluku o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi odgodni učinak, odnosno je li podnesena žalba odgađa ili ne odgađa ovrhu. To je izuzetno važno procesno pitanje, kako ispravno uočava predlagatelj, koje dovodi u pitanje osnovna prava roditelja u pogledu prava na život sa svojim djetetom.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, te da je propuštanjem uređenja odgodnog odnosno neodgodnog učinka žalbe na rečenu mjeru povrijeđeno ustavno načelo vladavine prava."

48) Članak 154. ObiZ-a/14

425. Članak 154. ObiZ-a/14 glasi:

"b) Zabrana približavanja djetetu**Članak 154.**

(1) Sud može zabraniti roditelju, baki ili djedu, sestri ili bratu, odnosno polusestri ili polubratu, drugom članu obitelji koji ne stanuje s djetetom i drugim osobama iz članka 120. ovoga Zakona da se neovlašteno približava djetetu na određenim mjestima ili na određenu udaljenost i da ga uznemiruje na drugi način, primjerice neovlaštenim uspostavljanjem veze s djetetom ili uhođenjem.

(2) Postupak iz stavka 1. ovoga članka može pokrenuti centar za socijalnu skrb, roditelj ili druga osoba koja ostvaruje skrb o djetetu, ili dijete koje je navršilo četrnaest godina.

(3) Sud će o pokretanju postupka iz stavka 1. ovoga članka obavijestiti centar za socijalnu skrb odnosno druge osobe iz stavka 2. ovoga članka. Odluku o zabrani približavanja i uznemirivanja djeteta sud će dostaviti centru za socijalnu skrb i policiji.

(4) Sud će donijeti odluku u postupku iz stavka 1. ovoga članka bez odgode, a najkasnije u roku od petnaest dana od dana podnošenja prijedloga.

(5) Sud će donijeti odluku u roku iz stavka 4. ovoga članka, neovisno o tome je li dostava poziva za ročište strankama bila uredna.

(6) Provjeru izvršavanja mjere zabrane približavanja djetetu iz stavka 1. ovoga članka provode policijski službenici za mladež policijske postaje nadležne prema mjestu na kojem se nalazi dijete sukladno propisu kojim se uređuju policijski poslovi i ovlasti."

48.1. Prigovori predlagatelja*Predlagateljica "U ime obitelji"*

426. Predlagateljica smatra, kao i u slučaju članka 152. ObiZ-a/14, da je izostanak odredbe o odgovornom ili neodgovornom učinku žalbe na odluku o zabrani približavanja djetetu, razlog da se članak 154. ObiZ-a/14 ocijeni neustavnim jer je u nesuglasnosti s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 154. u st. 1. određeno je da sud može zabraniti roditelju, baki ili djedu, sestri ili bratu, odnosno polusestri ili polubratu, drugom članu obitelji koji ne stanuje s djetetom i drugim osobama iz članka 120. ovoga Zakona da se neovlašteno približava djetetu na određenim mjestima ili na određenu udaljenost i da ga uznemiruje na drugi način, primjerice neovlaštenim uspostavljanjem veze s djetetom ili uhođenjem.

U preostalim stavcima čl. 154. je propisano tko sve može pokrenuti takav postupak, tko sve mora biti obaviješten o postupku, rok u kojem sud mora pokrenuti postupak, te da provjeru izvršavanja mjere zabrane približavanja djetetu provode policijski službenici za mladež policijske postaje nadležne prema mjestu na kojem se nalazi dijete sukladno propisu kojim se uređuju policijski poslovi i ovlasti.

Premda je odredbom čl. 154. dosta toga uređeno vezano za donošenje i provođenje mjere zabrane približavanja djetetu, zakonodavac je ponovno, kao i u slučaju odredbe čl. 152., propustio odrediti ima li žalba na odluku o mjeri zabrane približavanja djetetu odgovorni učinak, odnosno, je li podnesena žalba odgađa ili ne odgađa ovrhu odluke."

48.2. Očitovanje*Ministarstvo*

427. U očitovanju se navodi:

"Članak 489. Obiteljskog zakona propisuje da se protiv odluke o mjeri za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta može podnijeti žalba u roku od tri dana od dana uručenja, odnosno dostave prijepisa odluke te da žalba protiv odluka donesenih na temelju članka 485. stavka 1. točaka 1., 3. i 4. Zakona ne odgađa njihovu ovrhu."

48.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

428. U mišljenju se navodi:

"Za toč. 28., (čl. 154.), (str. 19. Prijedloga) - vrijedi ista primjedba kao za prethodnu točku, tj. iz sadržaja st. 3. čl. 489. proizlazi da, kada je u pitanju zabrana približavanja iz čl. 154., žalba odgađa ovrhu."

b) PF Zagreb

429. U mišljenju se navodi:

"Člankom 154. zakonodavac uređuje mjeru 'zabrane približavanja djetetu'. Usprkos detaljnom propisivanju (osoba na koje se odnosi, pokretanje postupka, suradnja s policijskim tijelima itd.), zakonodavac je, kako to ispravno uočava predlagatelj, jednako kao i u mjeri iz čl. 152. ... propustio regulirati pitanje odgodnog učinka žalbe na izrečenu mjeru.

Stoga smatramo da je predlagatelj u pravu, te da je propuštanjem uređenja odgodnog odnosno neodgodnog učinka žalbe na rečenu mjeru povrijeđeno ustavno načelo vladavine prava."

49) Članak 155. ObiZ-a/14

430. Članak 155. ObiZ-a/14 glasi:

"c) Oduzimanje prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbi o djetetu
Pretpostavke za određivanje mjere
Članak 155.

(1) Sud će roditelju oduzeti pravo na stanovanje s djetetom te će svakodnevnu skrb o djetetu povjeriti drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji:

1. na temelju obiteljske procjene centra za socijalnu skrb da djetetu ostankom ili povratkom u obitelj prijete opasnost za život, zdravlje i razvoj ili

2. kad se nisu dogodile planirane promjene u obitelji iz prethodno izrečenih mjera za zaštitu djeteta.

(2) Oduzimanjem prava na stanovanje s djetetom roditelj se lišava i prava na svakodnevnu skrb o djetetu."

49.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

431. Predlagateljica smatra da osporena odredba nije u skladu s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava te navodi:

"Odredbom članka 155. st. 1. je propisano da će sud roditelju oduzeti pravo na stanovanje s djetetom te će svakodnevnu skrb o djetetu povjeriti drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji:

1. na temelju obiteljske procjene centra za socijalnu skrb da djetetu ostankom ili povratkom u obitelj prijeti opasnost za život, zdravlje i razvoj ili

2. kad se nisu dogodile planirane promjene u obitelji iz prethodno izrečenih mjera za zaštitu djeteta.

U st. 2. je propisano da se oduzimanjem prava na stanovanje s djetetom roditelj lišava i prava na svakodnevnu skrb o djetetu.

Predlagatelj ističe kako se citiranom odredbom čl. 155. ponovno stvara pravna nesigurnost jer nije usklađena s odredbom čl. 141. prema kojoj je određeno da centar za socijalnu skrb može odrediti:

- a) žurnu mjeru izdvajanja i smještaja djeteta izvan obitelji
- b) upozorenje na pogreške i propuste u ostvarivanju skrbi o djetetu
- c) mjeru stručne pomoći i potpore u ostvarivanju skrbi o djetetu
- d) mjeru intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu.

Predlagatelj smatra kako se u slučaju ove dvije citirane odredbe preklapaju nadležnosti suda i centra za socijalnu skrb što je nedopustivo obzirom da stvara pravnu nesigurnost, otvara prostor arbitrarnosti, čime je područje bitno za dobrobit djece i bračnih drugova zakonodavac ponovno doveo u pravnu konfuziju.

Slijedom naprijed iznijetog, odredba čl. 155. Nije u skladu s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

49.2. Očitovanje

Ministarstvo

432. U očitovanju se navodi:

"Nisu točni navodi podnositelja prijedloga o preklapanju nadležnosti suda i centra za socijalnu skrb u određivanju mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta.

Naime, člankom 134. Obiteljskog zakona propisano je da Centar za socijalnu skrb može odrediti:

- a. žurnu mjeru izdvajanja i smještaja djeteta izvan obitelji
- b. upozorenje na pogreške i propuste u ostvarivanju skrbi o djetetu
- c. mjeru stručne pomoći i potpore u ostvarivanju skrbi o djetetu
- d. mjeru intenzivne stručne pomoći i nadzora nad ostvarivanjem skrbi o djetetu.

S druge strane, člankom 149. Obiteljskog zakona propisano je da sud može radi zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta donijeti odluku o:

- a) privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji
- b) zabrani približavanja djetetu
- c) oduzimanju prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbi o djetetu drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji
- d) povjeravanju djeteta s problemima u ponašanju radi pomoći u odgoju ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji i
- e) lišenju prava na roditeljsku skrb.

Člankom 155. Obiteljskog zakona jasno se određuju uvjeti za primjenu mjere oduzimanja prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbi o djetetu drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji."

49.3. Stručna mišljenja

a) *PF Split*

433. U mišljenju se navodi:

"U toč. 29., (čl. 155.), (str. 19-20. Prijedloga) - u potpunosti se slažem s predlagateljem, točnije s činjenicom da je podjela nadležnosti ovim Zakonom zakomplicirana. Ali, to ne bih posebno isticala upravo kod ove odredbe na koju se predlagatelj poziva jer podjela nadležnosti o kojoj je ovdje riječ odgovara podjeli sadržanoj i u Obiteljskom zakonu (2003.), (dalje: ObZ /2003./). I prema odredbama tog Zakona sud odlučuje o oduzimanju roditelju prava da živi s djetetom i odgaja ga, a ovdje je riječ o istoj mjeri samo pod izmijenjenim nazivom. Nadležnosti iz čl. 141., za koje predlagatelj navodi da su u preklapanju s čl. 155., odgovaraju ranijim nadležnostima Centra za socijalnu skrb, a osobno ne razaznajem problem odredaba ObZ-a (2003.) glede podjele nadležnosti.

Dakle, načelno, bi bilo ispravnije ukazati na činjenicu da je podjela nadležnosti ovim Zakonom, općenito, zakomplicirana. Ali, konkretno, ovaj primjer kojeg predlagatelj navodi kako bi potkrijepio svoju tvrdnju ne držim ispravnim."

b) PF Zagreb

434. U mišljenju se navodi:

"Odredbom čl. 155. uređuje se jedna od mjera za zaštitu osobnih prava djece u nadležnosti izvanparničnog suda, a riječ je o mjeri 'oduzimanja prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbni o djetetu'.

Predlagatelj ispravno uočava preklapanje navedene mjere s mjerom iz čl. 134. (predlagatelj je kao lapsus calami naveo čl. 141!) koja, među inim navodi kao mjeru - žurno izdvajanje i smještaj djeteta izvan obitelji.

Iako je bjelodano da je mjera u nadležnosti centra za socijalnu skrb (opisana u čl. 135. i dalje) ad hoc reakcija na ugrozu zdravlja i života djeteta, smatramo da je predlagatelj potpuno u pravu jer ne postoji dovoljna distinkcija između pretpostavaka iz čl. 155. osobito st. 1. toč. 1. ('... na temelju obiteljske procjene centra za socijalnu skrb da djetetu ostankom ili povratkom u obitelj prijeti opasnost za život, zdravlje i razvoj ili...') u odnosu na čl. 135. ('Ako postoji opasnost za život, zdravlje ...') Naime, postoji mogućnost njihova preklapanja, arbitraribilnosti, konfuzije, pa za isti slučaj se mogu proglasiti nadležnim i centar za socijalnu skrb i sud.

Mišljenja smo da je odredba čl. 155. u suprotnosti s načelom vladavine prava."

50) Članak 170. ObiZ-a/14

435. Članak 170. ObiZ-a/14 glasi:

"e) Lišenje prava na roditeljsku skrb
Opća pretpostavka za određivanje mjere
Članak 170.

Sud će roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb u izvanparničnom postupku kad utvrdi da roditelj zloupotrebljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava."

50.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

436. Predlagateljica smatra da osporena odredba otvara prostor arbitrarosti, diskriminaciji i pravnoj nesigurnosti te da je u suprotnosti s člankom 3. Ustava, što obrazlaže sljedećim razlozima:

"Odredbom čl. 170. je propisano da će sud roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb u izvanparničnom postupku kad utvrdi da roditelj zlorabljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava.

Po mišljenju predlagatelja odredba čl. 170. potpuno je nejasna i neprecizna obzirom da istom nije objašnjeno što je obuhvaćeno pojmom zlorabljavanja ili grubog kršenja roditeljske odgovornosti, dužnosti i prava. Zbrka i konfuzija je to veća kada se uzme u obzir odredba čl. 171. Koja u točkama 1. - 3. U kojoj se kao posebne pretpostavke navode one koje se uobičajeno smatraju upravo takvim postupanjima

Naime, u odredbi čl. 171. je određeno da, osim u slučaju iz članka 170. ovoga Zakona, sud u izvanparničnom postupku roditelja može lišiti prava na roditeljsku skrb:

1. ako je napustio dijete

2. ako je dijete izloženo nasilju među odraslim članovima obitelji

3. na temelju izvješća centra za socijalnu skrb da roditelj ne poštuje mjere, odluke i upute koje je radi zaštite prava i dobrobiti djeteta prethodno donio centar za socijalnu skrb ili sud.

Dakle, ponovno se otvara prostor arbitrarnosti, diskriminaciji i pravnoj nesigurnosti čime je i u ovom segmentu područje bitno za dobrobit djece i bračnih drugova zakonodavac ponovno uveo u pravnu konfuziju.

Slijedom naprijed iznijetog, odredba članka 170. U suprotnosti je s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

50.2. Očitovanje

Ministarstvo

437. U očitovanju se navodi:

"Odredbom članka 170. Obiteljskog zakona propisano je da će sud roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb u izvanparničnom postupku kad utvrdi da roditelj zlorabljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava. Sud će sukladno pravilima dokazivanja u postupku na temelju svih izvedenih dokaza odlučiti o tome jesu li ispunjeni uvjeti propisani ovim člankom te će u slučaju da su uvjeti ispunjeni roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb.

Nadalje članak 171. Obiteljskog zakona uređuje okolnosti koje mogu, ali ne moraju nužno dovesti do lišenja prava na roditeljsku skrb, a to će ovisiti o tome je li nastupom tih okolnosti došlo do zlorabljavanja ili grubog kršenja roditeljske odgovornosti, dužnost i prava.

MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna vladavini prava."

50.3. Stručna mišljenja

a) PF Rijeka

438. U mišljenju se navodi:

"Ad.18. Odredbe čl.170. i čl.171. dosita uvode relativizaciju tako bitnih pretpostavki na kojima se temelji odluka suda o lišenju prava na roditeljsku skrb. Norma mora biti jasna, precizna, jezgrovita, razumljiva... sve to upravo nedostaje ovim odredbama. U pravu napose vrijedi tvrdnja 'manje je više!'"

b) PF Zagreb

439. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na moguću arbitrabilnost, diskriminaciju i pravnu nesigurnost, te pravnu konfuziju članka 170., a u vezi s čl. 171. Naime, riječ je o pretpostavkama za lišenje roditelja prava na roditeljsku skrb koje su općeg značenja (čl. 170. - zlouporaba ili grubo kršenje roditeljskih odgovornosti, dužnosti i prava) u odnosu na pretpostavke iz čl. 171. koje su u stvarnosti, prema tumačenju pravne teorije (v. M. Alinčić et alt., Obiteljsko pravo, Zagreb 2007, str. 295) razrada tih općih pretpostavki, a u zakonu su navedene kao dodatne okolnosti/pretpostavke ('Osim u slučaju iz članka 170. Ovog Zakona ...').

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da je riječ o dvjema pravnim normama koje su pravno nejasne, njihov međusobni odnos i primjenjivost u praksi, osobito s aspekta prosudbe suda na koju će se od navedenih pozvati u svojoj odluci o lišenju prava na roditeljsku skrb.

Smatramo da odredba čl. 170. osobito u vezi s čl. 171. ne odražava ustavnopravni zahtjev za pravnom sigurnošću, te da je ovim člancima povrijeđeno načelo vladavine prava."

51) Članak 171. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 170. ObiZ-a/14)

440. Članak 171. ObiZ-a/14 glasi:

"Posebne pretpostavke za određivanje mjere

Članak 171.

Osim u slučaju iz članka 170. ovoga Zakona, sud u izvanparničnom postupku roditelja može lišiti prava na roditeljsku skrb:

1. ako je napustio dijete
2. ako je dijete izloženo nasilju među odraslim članovima obitelji
3. na temelju izvješća centra za socijalnu skrb da roditelj ne poštuje mjere, odluke i upute koje je radi zaštite prava i dobrobiti djeteta prethodno donio centar za socijalnu skrb ili sud
4. na temelju izvješća i procjene centra za socijalnu skrb da bi povratak djeteta u obitelj nakon provedene mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta predstavljao ozbiljnu opasnost za djetetov život, zdravlje i razvoj i
5. na temelju pravomoćne presude kojom je roditelj osuđen za neko od sljedećih kaznenih djela počinjenih na štetu svog djeteta:
 - kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa (glava XIV.), kaznenih djela protiv braka, obitelji i mladeži (glava XVI.), osim kaznenih djela: povrede dužnosti uzdržavanja iz članka 209., oduzimanja djeteta ili maloljetne osobe iz članka 210., promjene obiteljskog stanja iz članka 211. Kaznenog zakona ('Narodne novine', br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11. i 77/11.)
 - kaznenih djela protiv života i tijela (glava X.), kaznenih djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (glava XVII.), kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece (glava XVIII.), osim kaznenih djela: dvobračnosti iz članka 167., omogućavanja sklapanja nedozvoljenog braka iz članka 168., omogućavanja izvanbračnog života s djetetom iz članka 170., povrede dužnosti i uzdržavanja iz članka 172., promjene obiteljskog stanja iz članka 175. i povrede privatnosti djeteta iz članka 178. Kaznenog zakona ('Narodne novine', br. 125/11. i 144/12.)
6. ako su mentalne sposobnosti roditelja u tolikoj mjeri ograničene da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi, pri čemu je ugrožena dobrobit djeteta."

51.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

441. Predlagatelj smatra da propisivanje pretpostavki za lišenje roditeljske skrbi u članku 171., pored onih navedenih u članku 170. ObiZ-a/14, dovodi do pravne nesigurnosti te navodi:

"Članci 170. i 171. navode pretpostavke pod kojima će se roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb. Proizlazi da čl. 171. propisuje dodatne pretpostavke u odnosu na čl. 170., tj. da su one povrh, da su dodatne onima navedenim u čl. 170. kao 'zloupotrebljavanje ili grubo kršenje roditeljske odgovornosti, dužnosti i prava'.

U čl. 171. dodatno se ('Osim u slučaju iz članka 170...') taksativno navode pojedine okolnosti ('... 1. ako je napustio dijete; 2. ako je dijete izloženo nasilju među odraslim članovima obitelji; 3. na temelju izvješća centra za socijalnu skrb da roditelj ne poštuje mjere, odluke i upute koje je radi zaštite prava i dobrobiti djeteta prethodno donio centar za socijalnu skrb ili sud; 4. na temelju izvješća i procjene centra za socijalnu skrb da bi povratak djeteta u obitelj nakon provedene mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta predstavljao ozbiljnu opasnost za djetetov život, zdravlje i razvoj i; 5. na temelju pravomoćne presude kojom je roditelj osuđen za neko od sljedećih kaznenih djela počinjenih na štetu svog djeteta: kaznena djela ...; 6. ako su mentalne sposobnosti roditelja u tolikoj mjeri ograničene da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi, pri čemu je ugrožena dobrobit djeteta.') koje su pravne pretpostavke za izricanje lišenja prava na roditeljsku skrb.

Međutim, već jednostavno poznavanje značenja jezičnih i pravnih pojmova, a osobito obiteljskopravnog i psihologijskog nazivlja u odnosima roditelja i djece, ukazuje na to da su svi oblici ponašanja sadržani u pojmu zloupotrebljavanja ili grubog kršenja roditeljske odgovornosti, dužnosti i prava.

Stoga, radi se o vrlo loše sročnim odredbama, međusobno povezanim, koje ne odražavaju vladavinu prava, već je i u ovom slučaju Zakon nejasan i neprecizan, što može dovesti u praksi do arbitrarnosti i proizvoljnosti u tumačenju i primjeni Obiteljskog zakona, a kod adresata norme (tj. roditelja) izazvati neizvjesnost u pogledu krajnjeg učinka zakonskih odredaba koje se na njih neposredno primjenjuju."

51.2. Očitovanje

Ministarstvo

442. U očitovanju se navodi:

"Odredbom članka 170. Obiteljskog zakona propisano je da će sud roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb u izvanparničnom postupku kad utvrdi da roditelj zloupotrebljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava. Sud će sukladno pravilima dokazivanja u postupku na temelju svih izvedenih dokaza odlučiti o tome jesu li ispunjeni uvjeti propisani ovim člankom te će u slučaju da su uvjeti ispunjeni roditelja lišiti prava na roditeljsku skrb.

Nadalje članak 171. Obiteljskog zakona uređuje okolnosti koje mogu, ali ne moraju nužno dovesti do lišenja prava na roditeljsku skrb, a to će ovisiti o tome je li nastupom tih okolnosti došlo do zloupotrebljavanja ili grubog kršenja roditeljske odgovornosti, dužnost i prava.

MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna vladavini prava."

51.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

443. U mišljenju se navodi:

"Nejasno i neargumentirano."

b) PF Rijeka

444. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 438. ovog rješenja.

52) Članak 175. stavak 1. ObiZ-a/14

445. Članak 175. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravni učinci izricanja mjere
Članak 175.

(1) Roditelj koji je lišen prava na roditeljsku skrb gubi sva prava iz roditeljske skrbi. Sud može u iznimnim okolnostima dopustiti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom roditelju koji je lišen prava na roditeljsku skrb.

(2) Roditelj koji je lišen prava na roditeljsku skrb ima dužnost plaćati uzdržavanje za dijete, prema odluci suda.

(3) Pravo na ostvarivanje osobnih odnosa iz stavka 1. ovoga članka i dužnost uzdržavanja iz stavka 2. ovoga članka prestaje posvojenjem."

52.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

446. Predlagatelj smatra da se osporenim odredbom, budući da je lišenje roditeljske skrbi krajnja mjera, zapravo pogoduje lošem roditelju, a na štetu prava djeteta te u prijedlogu navodi:

"Među pravnim učincima koji nastupaju lišenjem prava na roditeljsku skrb, zakonodavac navodi mogućnost da u '...iznimnim okolnostima dopusti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom roditelju koji je lišen prava na roditeljsku skrb.' Mišljenja smo, međutim, da je ova odredba izuzetno opasna, da stvara pravnu nesigurnost za dijete, jer je lišenje prava na roditeljsku skrb krajnja, najteža mjera i nema opravdanja za ostvarivanje osobnih odnosa, osobito uzmu li se u obzir pretpostavke za njeno izricanje, koje govore o teškoj ugrozi djetetovih prava.

Ovom se odredbom krše dječja prava, koja su Ustavom posebice zajamčena. Budući da se ova mjera izriče samo kao krajnja sankcija, svaki daljnji kontakt, do eventualnog vraćanja roditeljske skrbi predstavlja izravnu povredu vladavine prava, koje zahtijeva da se svim građanima, a osobito onima koji ulaze u kategoriju ranjivih skupina u kojoj su svakako djeca, prizna najviša moguća razina zaštite prava, od čega se ovom normom, iz posve nejasnih razloga, osim pogodovanja jako lošem roditelju, u cijelosti odstupa."

52.2. Očitovanje

Ministarstvo

447. U očitovanju se navodi:

"Ako se uzme u obzir da roditelj čije su mentalne sposobnosti u tolikoj mjeri ograničene da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi, zbog čega je ugrožena dobrobit djeteta, jasno je da se radi o roditelju koji nije 'skriviljeno' lišen prava na roditeljsku skrb. U takvim okolnostima, iznimno je moguće dopustiti djetetu da primjerice obiđe i vidi takvog roditelja, ako mu to ne bi štetilo i bilo bi u njegovom interesu.

Jedan od povoda ovakvom uređenju je i obrazloženje presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu A. K. i L. protiv Hrvatske."

52.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

448. U mišljenju se navodi:

"Neargumentirano. Ako se uzme u obzir da roditelj čije su mentalne sposobnosti u tolikoj mjeri ograničene da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi, zbog čega je ugrožena dobrobit djeteta, jasno je da se radi o roditelju koji nije 'skriviljeno' lišen prava na roditeljsku skrb. U takvim okolnostima, iznimno je moguće dopustiti djetetu da primjerice obiđe i vidi takvog roditelja, ako mu to ne bi štetilo i bilo bi u njegovom interesu."

b) PF Rijeka

449. U mišljenju se navodi:

"Ad.19. Odredba čl.175 također, opravdano primjećuje predlagatelj, arbitrarnošću prosudbe '... u iznimnim okolnostima...' dokida načelo pravne sigurnosti i vladavine prava, te ju smatramo treba u postojećem izričaju ukinuti."

c) PF Zagreb

450. U mišljenju se navodi:

"Odredbom čl. 175. st. 1. uređena je mogućnost da sud roditelju koji je lišen prava na roditeljsku skrb u iznimnim okolnostima dopusti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Predlagatelj upozorava na neprimjerenost rješenja, te navodi da se ovom odredbom krše prava djece, koja jamči i Ustav. Međutim i više od toga, mišljenja smo da kriterij dobrobiti kako ga navodi čl. 5. Obiteljskog zakona, a poglavito i čl. 3. Konvencije o pravima djeteta (kao najbolji interes djeteta) ni u jednoj situaciji ne možemo prisposodobiti s mogućnošću da takvi kontakti između roditelja i djeteta ostanu. Tu je osobito važno promišljanje o razmjernosti izricanja mjere lišenja prava na roditeljsku skrb (zbog očigledno teških ugroza djeteta i njegovih prava) i kontaktiranja djeteta s tim istim roditeljem. Ustav RH u čl. 16. navodi: 'Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.' Po logici stvari, potpuno isključenje roditelja iz roditeljske skrbi mora biti u korelaciji s

nepostojanjem osobnih odnosa i tek takvo zakonsko uređenje podrazumijeva razmjernost ograničenja prava na roditeljsku skrb.

Smatramo da je čl. 175. st. 1. protivan čl. 16. Ustava (načelo razmjernosti), čl. 134. (poštivanjem međunarodnih ugovora), čl. 3. Konvencije o pravima djeteta (najbolji interes djeteta)."

53) Članak 176. stavak 1. ObiZ-a/14

451. Članak 176. ObiZ-a/14 glasi:

"Vraćanje prava na roditeljsku skrb

Članak 176.

(1) Pravo na roditeljsku skrb može rješenjem suda biti vraćeno ako prestanu razlozi zbog kojih je roditelj bio lišen prava na roditeljsku skrb, osim ako dijete prije toga bude posvojeno.

(2) Prijedlog za vraćanje roditeljske skrbi mogu podnijeti centar za socijalnu skrb, dijete koje je navršilo četrnaest godina, roditelj koji je lišen prava na roditeljsku skrb ili druge osobe koje se skrbe o djetetu."

53.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

452. Predlagateljica navodi da odredba nije precizna, jer ne predviđa slučaj u kojemu je moguće da dijete sklopi brak ili postane roditelj dok je njegovom roditelju oduzeta roditeljska skrb. Navela je:

"Odredbom čl. 176. st. 1. je propisano da pravo na roditeljsku skrb može rješenjem suda biti vraćeno ako prestanu razlozi zbog kojih je roditelj bio lišen prava na roditeljsku skrb, osim ako dijete prije toga bude posvojeno.

Po mišljenju predlagatelja i u slučaju odredbe čl. 176. st. 1. ponovno se stvara pravna nesigurnost. Zakonodavac je, naime, predvidio mogućnost da pravo na roditeljsku skrb može rješenjem suda biti vraćeno ako prestanu razlozi zbog kojih je roditelj bio lišen prava na roditeljsku skrb, no isto nije moguće ako dijete prije toga bude posvojeno. Ovdje je zakonodavac propustio odrediti što se događa ako u međuvremenu dijete sklopi brak ili postane roditeljem. Dakle, prema ovako nedorađenoj i nerazrađenoj normi, radilo bi se o potpuno nejasnoj pravnoj situaciji kada bi npr. dijete sklopilo brak, a njegovom roditelju kojemu je ranije bilo oduzeto pravo na roditeljsku skrb, bi se to pravo vratilo, tako da bi dijete koje bi bilo u braku istovremeno bilo pod roditeljskom skrbi.

Dakle, ponovno je riječ o normi koja proizvodi pravnu nesigurnost, arbitrarnost i konfuziju u području koje je od presudnog značaja za dobrobit djeteta, pa predlagatelj smatra da je i odredba čl. 176. st. 1. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

53.2. Očitovanje

Ministarstvo

453. U očitovanju se navodi:

"Predmetnim člankom propisano je da pravo na roditeljsku skrb može rješenjem suda biti vraćeno ako prestanu razlozi zbog kojih je roditelj bio lišen prava na roditeljsku skrb, osim ako dijete prije toga bude posvojeno. Podnositelj prijedloga

smatra da je zakonodavac propustio odrediti da se roditeljska skrb ne može vratiti u slučaju da dijete u međuvremenu sklopi brak ili postane roditeljem.

Stav podnositelja prijedloga u ovom slučaju nije utemeljen. Naime, predmetni članak navodi posvojenje kao jedan od prestanaka roditeljske skrbi, ali isključivo iz razloga što posvojenjem roditeljska skrb prestaje relativno - u odnosu na tog roditelja, dok u slučaju sklapanja braka prije punoljetnosti više nema osobe nad kojom se ta roditeljska skrb izvršava budući da je ta osoba stekla poslovnu sposobnost, dakle ni pod kojim okolnostima ta roditeljska skrb ne može biti vraćena. S druge strane posvojenjem ne prestaje roditeljska skrb bioloških roditelja, međutim roditeljsku skrb na tim istim djetetom posvojenjem stječe posvojitelj."

53.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

454. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na zakonski propust navodeći da je zakonodavac trebao u pogledu mogućnosti vraćanja prava na roditeljsku skrb propisati, osim slučaj posvojenja (kako je navedeno u stavku 1.) i slučaj sklapanja braka maloljetnika. Doista, riječ je o pravnom propustu i time stvaranju pravne nesigurnosti, jer ako bi dijete roditelja koji je lišen prava na roditeljsku skrb sklopio maloljetnički brak, a roditelj zatražio vraćanje prava na roditeljsku skrb jer su otpale pretpostavke na temelju kojih mu je isto bilo oduzeto, postavlja se pitanje na kojem razlogu će sud temeljiti svoje rješenje kojim će ga pretpostavimo odbiti, a ako usvoji njegov prijedlog dijete će istovremeno biti 'samostalno' (arg. ex čl. 117.) i pod roditeljskom skrbi.

Dakle, predlažemo da Ustavni sud odredbu čl. 176. st. 1. proglasi protivnom pravnoj sigurnosti i vladavini prava."

54) Članak 185. i članak 193. ObiZ-a/14

455. Članak 185. ObiZ-a/14 glasi:

"Status posvojitelja
Članak 185.

Dijete mogu posvojiti bračni i izvanbračni drugovi zajednički, jedan bračni ili izvanbračni drug ako je drugi bračni ili izvanbračni drug roditelj ili posvojitelj djeteta, jedan bračni drug uz pristanak drugog bračnog druga te osoba koja nije u braku."

456. Članak 193. ObiZ-a/14 glasi:

"Pristanak bračnog druga
Članak 193.

Kad dijete posvaja jedan bračni drug, potreban je pristanak drugoga bračnog druga. Bračni drug ne može povući pristanak za posvojenje djeteta."

54.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

457. Predlagatelji navode postojanje pravne praznine zbog propusta zakonodavca da člankom 185. ObiZ-a/14 regulira pristanak drugog bračnog druga u slučaju da samo jedan bračni drug posvaja dijete. To obrazlažu:

"Odredbom čl. 185. Obiteljskog zakona 2014. propisano je: 'Dijete mogu posvojiti bračni i izvanbračni drugovi zajednički, jedan bračni ili izvanbračni drug ako je drugi bračni ili izvanbračni drug roditelj ili posvojitelj djeteta, jedan bračni drug uz pristanak drugog bračnog druga te osoba koja nije u braku.'

Navedenom odredbom zakonodavac ostavlja otvorenim pitanje zašto nije reguliran pristanak drugog izvanbračnog druga u situaciji kad samo jedan izvanbračni drug posvaja dijete? Takvu obvezu zakonodavac je propisao samo za bračne drugove. Navedeni propust stvara veliku pravnu prazninu jer smisao citirane odredbe trebao bi biti u tome da činom posvojenja od strane samo jednog izvanbračnog druga posvojeno dijete ulazi u njihovu obiteljsku zajednicu, pa je upravo zbog toga zakonodavac morao propisati potrebu davanja pristanka na posvojenje od strane drugog izvanbračnog druga, neovisno o činjenici što taj izvanbračni drug čiji se pristanak traži neće biti u poziciji posvojitelja, pa samim time neće stjecati pravo na roditeljsku skrb u odnosu na posvojenika. Ovako je zakonodavac zatvorio mogućnost posvojenja djeteta od strane jednog izvanbračnog druga uz pristanak drugog izvanbračnog druga (što je mogućnost koju je propisao samo za bračne drugove) te je time stvorio pravnu prazninu koja dovodi u pitanje ustavno načelo vladavine prava i jednakosti svih pred zakonom. Prema važećoj odredbi čl. 185. Obiteljskog zakona 2014. jedan izvanbračni drug može posvojiti dijete samo ako je drugi izvanbračni drug roditelj ili posvojitelj tog djeteta čime se različito regulira njihov pravni status u odnosu na bračne drugove. Time se narušava načelo vladavine prava i pravne sigurnosti te diskriminira izvanbračne drugove koji su sukladno čl. 11. Obiteljskog zakona 2014. izjednačeni u pravima i dužnostima s bračnim drugovima.

Slično navedenom, dodatan problem predstavlja i odredba čl. 193. Obiteljskog zakona 2014 koja se sadržajno preklapa s protuustavnim dijelom odredbe čl. 185. Obiteljskog zakona 2014, a odnosi se na pristanak bračnog, ali ne i izvanbračnog druga na posvojenje. Naime, spornim člankom 193. koji uređuje davanje pristanka bračnog druga da (samo) njegov bračni drug posvoji dijete. U tom smislu, zakonska je praznina koja generira nejednakost bračnih i izvanbračnih posvojitelja, protivna ne samo čl. 11. Obiteljskog zakona, već i ustavnom načelu jednakosti građana."

54.2. Očitovanje

Ministarstvo

458. U očitovanju se navodi:

"Potpuno pogrešno navodi podnositelj prijedloga da bi predmetnom odredbom na bilo koji način izvanbračni drugovi bili tretirani na različit način od bračnih drugova. Navedeno jasno proizlazi iz članka 11. Obiteljskog zakona.

Nadalje, članak 61. st. 3. Ustava izričito propisuje:

'Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.'

Iz čega proizlazi da Ustav Hrvatskom saboru priznaje jasan ustavni mandat da zakonskim odredbama precizira prava i obveze bračnih i izvanbračnih zajednica kao jednako vrijednih oblika obiteljskog života. Sabor je taj ustavni mandat izrazio glasajući za čl. 11. Obiteljskog zakona kao i za članak 185. i 193. istog Zakona. Predmetne odredbe ni na koji se način ne smiju razmatrati odvojeno, već se trebaju tumačiti sustavno kao cjelina."

54.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

459. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji osporavaju navedene odredbe iz razloga što Obiteljski zakon 2014 dopušta posvojenje djeteta od strane, među inim, i samo jednog izvanbračnog druga. Međutim, za razliku od istovjetne situacije predviđene za bračne drugove, odnosno kad omogućuje samo jednom od bračnih drugova da posvoji dijete, ali uz pristanak drugog bračnog druga, takvo što nije predvidio za izvanbračnog druga. Predlagatelji su u pravu ističući da dijete ulazi u obitelj, ovaj puta izvanbračnu, pa da je trebalo osigurati njegovo uklapanje u obitelj i pristankom izvanbračnog druga. Premda je to neformalna zajednica, isti taj zakonodavac je izjednačuje s bračnom u čl. 11., no ostavlja prazninu za uređenje pristanka na posvojenje od strane izvanbračnog druga kad samo drugi posvaja dijete.

Mišljenja smo da je ovakvom regulativom nastala otvorena mogućnost diskriminacije izvanbračnih drugova, kad su im na temelju osnovne odredbe čl. 11. navodno priznata ista prava i dužnosti kao bračnim drugovima. Ne može se smatrati da čl. 11. 'pokriva' ovu situaciju, budući da se posebnim odredbama unutar instituta posvojenja uređuju različite specifične situacije, kako za bračne drugove, tako i za hrvatske odnosno inozemne građane, posvojitelje po dobnim skupinama i sl.

Dakle, ovakva zakonska praznina protivna je ustavnom načelu jednakosti građana."

55) Članak 190. stavak 1. ObiZ-a/14

460. Članak 190. ObiZ-a/14 glasi:

"Odluka suda koja nadomješta pristanak roditelja
Članak 190.

(1) Sud će na zahtjev centra za socijalnu skrb u izvanparničnom postupku donijeti rješenje koje nadomješta pristanak roditelja na posvojenje:

1. ako roditelj dulje vrijeme zloupotrebljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava ili svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost za dijete, a posvojenje bi bilo za dobrobit djeteta

2. ako roditelj zloupotrebljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava u kraćem razdoblju u tolikoj mjeri da postoji vjerojatnost da mu se više neće moći trajno povjeriti skrb o djetetu

3. ako je roditelj nesposoban u tolikoj mjeri da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi i nema izgleda da će se dijete podizati u obitelji bližih srodnika, a posvojenje bi bilo za dobrobit djeteta.

(2) Sud će odbaciti prijedlog za donošenje rješenja koje nadomješta pristanak roditelja na posvojenje iz stavka 1. točke 1. ovoga članka ako centar za socijalnu skrb roditelja prethodno nije upozorio odnosno ponudio mu intenzivnu stručnu pomoć prema članku 189. ovoga Zakona i ako od dana upozorenja nisu protekla tri mjeseca."

55.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

461. Predlagateljica smatra da je osporena odredba, zbog navođenja "nezainteresiranosti roditelja", neodređena i suprotna načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava te navodi:

"Odredbom čl. 190. st. 1. pod toč. 1. je propisano da će sud na zahtjev centra za socijalnu skrb u izvanparničnom postupku donijeti rješenje koje nadomješta pristanak roditelja na posvojenje ako roditelj dulje vrijeme zloupotrebljava ili grubo krši

roditeljsku odgovornost, dužnost i prava ili svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost za dijete, a posvojenje bi bilo za dobrobit djeteta.

U ovoj odredbi je za predlagatelja sporno to što se kao jedan od slučajeva u kojima su u izvanparničnom postupku na zahtjev centra za socijalnu skrb navodi okolnost da roditelj svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost. Naime, potpuno je nejasno i neodređeno na koji bi se način uopće određivalo da li roditelj pokazuje ili ne pokazuje zainteresiranost. Dakle, ovakvim nepreciznim i neodređenim normiranjem samo se otvara prostor arbitrarnosti pa time i potpunoj pravnoj nesigurnosti.

Osim toga, predlagatelj drži da bi se pri procjeni oko toga da li roditelj pokazuje ili ne pokazuje zainteresiranost, zadiralo od strane države u privatnost obitelji, a kada država zadire u privatne odnose u obitelji, tako nešto treba biti opravdano i prije svega razmjerno cilju koji se time želi postići.

U svakom slučaju ovako nedovoljno dorađenom odredbom, odnosno, nedovoljno preciznim sadržajem odredbe da bi ista bila adekvatno primjenjiva u praksi, ponovno je u segmentu koji regulira dobrobit djeteta stvorena pravna nesigurnost, pa je i odredba čl. 190. st. 1. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

55.2. Očitovanje

Ministarstvo

462. U očitovanju se navodi:

"Podnositelj prijedloga smatra da je potpuno nejasno na koji bi se način, kao jedna od okolnosti koje govore u prilog nadomještanju pristanka roditelja na posvojenje, utvrđivalo da 'roditelj svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost za dijete'. MSPM ističe da sud prilikom donošenja svih odluka ima na raspolaganju sva dokazna sredstva propisana ovim i drugim zakonima koji uređuju parnični i izvanparnični postupak te da u svakom trenutku može zatražiti stručno mišljenje centra za socijalnu skrb ukoliko je isto potrebno za donošenje odluke.

Podnositelj prijedloga smatra da bi država na ovaj način - utvrđivanjem da 'roditelj svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost za dijete' neosnovano zadirala u privatnost obitelji.

MSPM ističe da je potpuno jasno da privatnost obitelji u kontekstu obiteljsko-pravne zaštite nikada nije imala niti će imati prednost pred načelom zaštite djeteta.

U tom smislu ističemo da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava."

55.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

463. U mišljenju se navodi:

"U toč. 32., (čl. 190. st. 1.), (str. 21. Prijedloga) - slažem se s primjedbom glede nejasnoće pojma 'nezainteresiranosti' na strani roditelja ali se ne slažem s primjedbom o neprihvatljivosti zadiranja u privatnost obitelji jer smatram da interesi djeteta opravdavaju takvo zadiranje.

Pored navedenog, na što ukazuje predlagatelj, smatram spornim i to što u Zakonu nije pojašnjeno što to znači 'u kraćem razdoblju' i 'dulje vrijeme'."

b) *PF Zagreb*

464. U mišljenju se navodi:

"U odredbi čl. 190. uređuje se nadomještanje nepostojanja pristanka roditelja na posvojenje odlukom suda. Predlagatelj drži spornim i protuustavnim kriterij naveden pod toč. 1. st. 1. koji glasi: '... ili svojim ponašanjem pokazuje nezainteresiranost za dijete, ...'.

Predlagatelj svoju tvrdnju obrazlaže njezinom nepreciznošću i neodređenošću te navodi da se otvara prostor arbitrarnosti i pravnoj nesigurnosti.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, jer 'nezainteresiranost za dijete' jest ponašanje vrlo relativnog karaktera i omogućit će različito tumačenje od strane osoba koje u centru za socijalnu skrb procjenjuju biološke roditelje djeteta, te će se na temelju tako loše sročene pretpostavke moći gotovo svakom roditelju njegov nepristanak na posvojenje zamijeniti sudskom odlukom i stvoriti dalekosežne posljedice.

Predlažemo da se ovaj dio čl. 190. st. 1. zbog stvaranja pravne nesigurnosti i povrede načela vladavine prava proglasi protivnim Ustavu RH, tj. njegovom čl. 3."

56) Članak 191. ObiZ-a/14

465. Članak 191. ObiZ-a/14 glasi:

"Pristanak djeteta
Članak 191.

(1) Ako je dijete navršilo četrnaest godina, za zasnivanje posvojenja potreban je njegov pristanak.

(2) Dijete iz stavka 1. ovoga članka može povući svoj pristanak na posvojenje sve do pravomoćnosti rješenja o posvojenju. Izjava o povlačenju pristanka daje se osobno na zapisnik.

(3) Za posvojenje djeteta mlađeg od četrnaest godina pristanak na posvojenje daje zakonski zastupnik, a djetetovo mišljenje i želje uzimaju se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću.

(4) Dijete daje pristanak bez nazočnosti roditelja i osoba koje ga žele posvojiti."

56.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

466. Predlagateljice smatraju da je povisivanje dobne granice za pristanak djeteta na posvojenje suprotno općim komentarima Odbora za prava djeteta. Navode da je dob od četrnaest godina potpuno neprimjerena te podsjećaju da svi međunarodni dokumenti koji se bave pravima djeteta izbjegavaju navođenje dobi kao relevantnog čimbenika za neko postupanje, već govore o zrelosti djeteta da shvati posljedice nekog postupanja. Kao daljnji propust zakonodavca predlagateljice navode propisivanje različitih pravila za slične situacije. Na primjer, u članku 198. stavku 5. ObiZ-a/14 navedena je dob od deset godina za pristanak djeteta na promjenu osobnog imena i nacionalnosti, a u članku 215. stavku 3. ObiZ-a/14 dob od četrnaest godina za pristanak na upis posvojitelja kao roditelja.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji"*

467. Predlagateljica smatra da povećanje dobne granice djeteta za pristanak na posvojenje nije u suglasnosti s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava i s ustavnim obvezom države da štiti djecu i mladež iz članka 63. stavka 5. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 191. st. 1. je propisano da ako je dijete navršilo četrnaest godina, za zasnivanje posvojenja potreban je njegov pristanak.

U st. 2. je propisano da dijete iz stavka 1. može povući svoj pristanak na posvojenje sve do pravomoćnosti rješenja o posvojenju. Izjava o povlačenju pristanka daje se osobno na zapisnik. Nadalje, stavkom 3. je propisano da za posvojenje djeteta mlađeg od četrnaest godina pristanak na posvojenje daje zakonski zastupnik, a djetetovo mišljenje i želje uzimaju se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću.

U st. 4. je određeno da dijete daje pristanak bez nazočnosti roditelja i osoba koje ga žele posvojiti.

Po mišljenju predlagatelja u slučaju pristanka za zasnivanje posvojenja neprimjereno je povišena dobna granica, suprotno čak i općim komentarima Odbora za prava djeteta.

Predlagatelj ističe kako odredba čl. 191. st. 1. nije usklađena ni s odredbom čl. 198. st. 5. kojom je propisano da ako je posvojenik stariji od deset godina, za promjenu osobnog imena i narodnosti potreban je njegov pristanak.

Prema tome, iz usporedbe ove dvije odredbe je razvidno da pristup zakonodavca pri izradi propisa obiteljskog prava nije bio ni stručan i u onoj mjeri temeljit kako to traži izrada propisa koji uređuju ovako bitnu materiju, kao i da će sve posljedice takvog neadekvatnog pristupa uređenju ove materije biti ponovno na uštrb dobrobiti djeteta."

56.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

468. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice tvrde kako 'zakonske odredbe koje propisuju postupanje djeteta ne bi smjele određivati dob djeteta, kao relevantan čimbenik za neko postupanje', pri čemu ne diferenciraju različite uloge u kojima se dijete u različitim vrstama postupaka može naći.

Dijete ima pravo biti informirano i izraziti svoje mišljenje (biti saslušano) neovisno o njegovoj dobi sukladno UN Konvenciji o pravima djeteta i Europskoj konvenciji o ostvarivanju prava djeteta te komentarima uz ove konvencije.

Međutim, osim ove *sui generis* konzultacije djeteta o njegovim preferencijama, u svim pravnim sustavima i u skladu s navedenim konvencijama, djetetu se priznaje određeni stupanj autonomije temeljem koje dijete svojom izjavom volje može proizvoditi pravne učinke, što se vezuje za određenu dob djeteta."

468.1. Nadalje se navodi:

"Cjelokupni hrvatski pravni sustav, koji se po tom problemu ne razlikuje od ostalih komparativnih sustava, postavlja različite dobne granice kad djetetova izjava volje proizvodi pravne učinke.

Tako se djetetu u cjelokupnom hrvatskom pravnom sustavu u rasponu od dvanaeste do šesnaeste godine daje pravo vlastitom izjavom volje proizvoditi različite pravne učinke, odnosno djetetu se nameće odgovornost za protupravna postupanja.

Dijete je u hrvatskom pravnom sustavu s četrnaest godina kazнено i deliktno odgovorno, dijete može sastaviti oporuku sa šesnaest godina, za sklapanje ugovora o radu mora imati najmanje navršenih petnaest godina, za prestanak i stjecanje državljanstva mora imati navršenih četrnaest godina, a za promjenu imena dovoljno je da ima deset godina.

Obiteljski zakon 2003. je pravne učinke djetetove volje u različitim obiteljsko-pravnim situacijama također vezivao za dob djeteta u rasponu od dvanaeste do šesnaeste godine (promjena osobnog imena s deset godina, pristanak na posvojenje s dvanaest godina, priznanje majčinstva sa šesnaest godina).

Obiteljski zakon 2014. nastoji ujednačiti dob djeteta u kojoj dijete svojom izjavom volje može proizvoditi pravne učinke na način da pravi razliku između djece adolescenata i mlađe djece sukladno Općem komentaru Odbora za prava djeteta broj 7. (General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood) i Općem komentaru broj 4. (General comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child)."

468.2. Također se navodi:

"Kao granicu između mlađeg djeteta i adolescenta Obiteljskim zakonom 2014 postavlja se granica od četrnaest godina, sukladno djetetovoj deliktnoj i kaznenoj odgovornosti, u kojoj dobi bi volja djeteta i u obiteljsko-pravnim odnosima u pravilu proizvodila pravne učinke nastojeći koliko je to moguće uskladiti odgovarajuće odredbe.

Tako dijete s navršenih četrnaest godina prema Obiteljskom zakonu 2014 može: dati pristanak na utvrđivanje očinstva (članak 64.), pokrenuti samostalno i osobno postupke pred nadležnim tijelima u vezi s ostvarivanjem svojih prava i interesa (članak 86. stavak 3.), odlučiti o izboru i promjeni vjerske pripadnosti (članak 87.), dati pristanak na posvojenje (članak 191. stavak 1.).

Od ovog pravila odstupaju odredbe o pravu djeteta na informirani pristanak na medicinske zahvate (članak 88), o pravu djeteta koje zarađuje (na poduzimanje pravnih radnji (članak 85)), pravo djeteta na priznanje očinstva odnosno na davanje pristanka na priznanje očinstva (članci 63. i 64.), te pravo djeteta na promjenu osobnog imena i narodnost (članak 198. stavak. 5), što je u pravilu uvjetovano dobnom granicom koja je propisana drugim propisima te stavovima struke koji su izneseni u postupku donošenja zakona.

Zaključno, pitanje prava djeteta da izrazi svoje mišljenje iz članka 12. Konvencije o pravima djeteta se razlikuje od pitanja davanja (pravno relevantne) izjave volje koja proizvodi pravne učinke te se u kontekstu ove odredbe ne treba niti razmatrati.

Prijedlog predlagateljica da se ova odredba ocjeni neustavnom radi međusobne neusklađenosti dobi djeteta u kojoj daju pravno relevantnu volju koja proizvodi pravne učinke je neosnovan."

469. U očitovanju o prijedlogu predlagateljice "U ime obitelji" navedeno je istovjetno kao pod točkom 468.1. ovog rješenja te je istaknuto da "... predmetna odredba nije ni na koji način protivna načelu vladavine prava".

b) Pravobraniteljica

470. Pravobraniteljica prigovore predlagateljice Bojić i dr. smatra neosnovanima te u očitovanju navodi istovjetno kao pod točkama od 468. ovog rješenja.

56.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

471. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkama od 468. ovog rješenja.

b) PF Zagreb

472. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Članak 191. st. 1. samo je jedan od primjera međusobne neusklađenosti zakonskih odredaba. U pravu su predlagateljice kad uočavaju da je dob od 14 godina neprimjerena za pristanak djeteta na posvojenje. Povećavanjem dobi za pristanak na posvojenje neće se postići veći broj zasnovanih posvojenja, već će se samo ugroziti pravo djeteta na izražavanje mišljenja, koje se u ovom slučaju relativiziralo u odnosu na dob.

Osim toga, ono što je suprotno Ustavu RH jest obveza poštovanja međunarodnih ugovora kojih je RH strankom (čl. 134. Ustava RH). Uzme li se u obzir da svi međunarodni dokumenti koji se bave pravima djeteta izbjegavaju navođenje dobi djeteta za neko postupanje, onda je ovakva stipulacija direktno u sukobu s pravom djeteta na izražavanje mišljenja. Treba napomenuti i da je Europski parlament donio u siječnju 2014. Rezoluciju kojom, između ostalog teži za uklanjanjem nepotrebnih birokratskih poteškoća u procesu posvojenja, imajući u vidu zaštitu prava djece. Ovo odredba može se u određenom smislu smatrati i protivnom toj Rezoluciji, jer je njezin smisao uklanjanje barijera ne bi li se što više djece posvojilo i dobilo obitelj.

Napominjemo da je povišavanje dobne granice za pristanak djeteta na posvojenje suprotno i Općim komentarima Odbora za prava djeteta. Zakonodavac je trebao respektirati trend uvažavanja zrelosti djeteta u shvaćanju posljedica nekog postupanja.

Daljnji je propust zakonodavca što za slične situacije propisuje različita pravila, pa tako u čl. 198. st. 5. propisuje dob od 10 godina za pristanak djeteta na promjenu osobnog imena i nacionalnosti, te u čl. 215. st. 3. dob od 14 godina za pristanak na upis posvojitelja kao roditelja.

Smatramo da je čl. 191. neusklađen s ostalim odredbama ObZ 2014 koje propisuju dob djeteta u vezi s posvojenjem i time zadire u vladavinu prava."

57) Članak 212. stavak 4. ObiZ-a/14

473. Članak 212. ObiZ-a/14 glasi:

"Priprema djeteta i ostvarivanje osobnih odnosa prije zasnivanja posvojenja
Članak 212.

(1) Centar za socijalnu skrb će u suradnji s udomiteljem, odnosno ustanovom socijalne skrbi u kojoj je dijete smješteno ili drugom osobom kojoj je dijete povjereno na svakodnevnu skrb, prije donošenja rješenja o zasnivanju posvojenja pripremiti dijete za posvojenje te svojom suglasnošću omogućiti najprikladnijem potencijalnom posvojitelju ostvarivanje osobnih odnosa radi procjene hoće li zasnivanje posvojenja biti u skladu s dobrobiti djeteta.

(2) Ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom može se odrediti samo u odnosu na najprikladnijeg potencijalnog posvojitelja iz članka 211. ovoga Zakona, i to nakon što su roditelji dali pristanak na posvojenje.

(3) Iznimno od stavka 2. ovoga članka, centar za socijalnu skrb može omogućiti ostvarivanje osobnih odnosa djeteta i najprikladnijeg potencijalnog posvojitelja i bez pristanka roditelja na posvojenje, ako je pokrenut postupak pred sudom radi donošenja odluke koja nadomješta pristanak roditelja na posvojenje na temelju članka 190. stavka 1. točaka 1. i 3. ovoga Zakona.

(4) Za vrijeme trajanja ostvarivanja osobnih odnosa centar za socijalnu skrb će osigurati obitelji stručnu pomoć i potporu te će procjenjivati budući odnos djeteta i posvojitelja.

(5) Najprikladniji potencijalni posvojitelj kod kojega dijete boravi radi ostvarivanja osobnih odnosa prije zasnivanja posvojenja ima pravo, dužnost i odgovornost svakodnevno se skrbiti o djetetu, zastupati dijete u pitanjima svakodnevne skrbi uz primjenu odgovarajućih odredbi ovoga Zakona o ostvarivanju roditeljske skrbi te ga uzdržavati za to vrijeme."

57.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

474. Predlagateljica smatra da je osporena odredba neprovediva iz ekonomskih razloga, zbog čega narušava načelo vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 212. st. 4. je propisano da će za vrijeme trajanja ostvarivanja osobnih odnosa centar za socijalnu skrb osigurati obitelji stručnu pomoć i potporu te će procjenjivati budući odnos djeteta i posvojitelja.

Po mišljenju predlagatelja i u slučaju odredbe čl. 212. st. 4. radi se o odredbi koja je trenutno posve neprovediva u praksi zbog financijskih ograničenja jer pružanje stručne pomoći roditeljima koja je predviđena citiranom odredbom, podrazumijeva određena i to ne mala novčana sredstva, pa se ovakvim neprovedivim propisom samo ponovno nepotrebno stvara pravna nesigurnost. Predlagatelj ponavlja da je zakonodavac dužan kreirati norme na način da je osigurana i njihova provedba, tj da je dužan stvoriti normu koje su primjenjive sada i odmah te čiji je cilj ostvarivanje i zaštita prava građana u uvjetima koji trenutno postoje, a ne za neku budućnost i za neke imaginarne financijske uvjete. Ovako se ova odredba čl. 134. čini samo kao pravna fikcija sada i ovdje neprimjenjiva što, kako je već rečeno, samo nepotrebno stvara pravnu neizvjesnost i nesigurnost.

Upravo iz ovih razloga, i odredba čl. 212. st. 4. u nesuglasju je s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

57.2. Očitovanje

Ministarstvo

475. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra iznesene navode bespredmetnim. Predmetna materija detaljno je uređena provedbenim propisom kao stoje ranije u tekstu navedeno."

57.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

476. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj u slučaju iz čl. 212. st. 4. dvoji o nesuglasju ove odredbe s načelom vladavine prava, upozoravajući na neprimjenjivost obveze centra za socijalnu skrb da za vrijeme ostvarivanja osobnih odnosa taj isti centar osigura stručnu pomoć i potporu za održavanje osobnih odnosa djeteta koje će biti posvojeno od izabраних budućih posvojitelja, a sve to zbog ograničenih financijskih sredstava države. Napominje da je zakonodavac 'dužan kreirati norme na način da je osigurana i njihova provedba, tj da je dužan stvoriti normu koje su primjenjive sada i odmah te čiji je cilj ostvarivanje i zaštita prava građana u uvjetima koji trenutno postoje, a ne za neku budućnost i za neke imaginarne financijske uvjete.'

Primjećujem da je predlagatelj u pravu, jednako kao i u odnosu na primjedbu na čl. 134, osobito uzme li se u obzir kratkoća roka u kojem je Obiteljski zakon stupio na snagu. Doista je upitna je provedbena strana propisa.

Iako je predlagatelj u pravu glede provedivosti odredbe članka 134. ne možemo je smatrati protuustavnom."

58) Članak 225. stavak 3. ObiZ-a/14

477. Članak 225. ObiZ-a/14 glasi:

"Rješenje o stavljanju pod skrbništvo i imenovanje skrbnika djetetu
Članak 225.

(1) Centar za socijalnu skrb donosi rješenje o stavljanju djeteta pod skrbništvo i imenuje mu skrbnika.

(2) Centar za socijalnu skrb dužan je pribaviti mišljenje djeteta koje je sposobno shvatiti značenje skrbništva o osobi skrbnika, te uzeti u obzir želje maloljetnog šticećenika o izboru osobe skrbnika, osim ako su u suprotnosti s njegovom dobrobiti.

(3) Centar za socijalnu skrb dužan je poštovati prije izraženu želju roditelja o izboru osobe skrbnika koju je roditelj sastavio u obliku javnobilježničke isprave (anticipiranu naredbu), ako su ispunjene pretpostavke za imenovanje skrbnika djetetu propisane ovim Zakonom te ako to nije u suprotnosti s dobrobiti djeteta.

(4) Dijete se rješenjem centra za socijalnu skrb povjerava na svakodnevnu skrb skrbniku, drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji, domu za djecu ili pravnoj osobi koja obavlja djelatnost socijalne skrbi."

58.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica "U ime obitelji"

478. Predlagateljica smatra da je osporena odredba neprecizna, jer ne propisuje pretpostavke i sadržaj anticipiranih naredbi, te navodi:

"Odredbom čl. 225. st. 3. je propisano da je centar za socijalnu skrb dužan poštovati prije izraženu želju roditelja o izboru osobe skrbnika koju je roditelj sastavio u obliku javnobilježničke isprave (anticipiranu naredbu), ako su ispunjene pretpostavke za imenovanje skrbnika djetetu propisane ovim Zakonom te ako to nije u suprotnosti s dobrobiti djeteta.

Sporno u citiranoj odredbi po mišljenju predlagatelja je to što se istom odredbom s jedne strane propisuje obveza centra za socijalnu skrb da poštuje izraženu želju roditelja o izboru osobe skrbnika koju je roditelj sastavio u obliku javnobilježničke isprave (anticipiranu naredbu), međutim zakonodavac ponovno i ovdje ostavlja pravnu prazninu obzirom da nije propisao zakonske pretpostavke i sadržaj istih tih anticipiranih naredbi koje je predvidio, čime se i po tko zna koji put otvara prostor arbitrarnosti i samim time, potpunoj pravnoj nesigurnosti.

Predlagatelj stoga smatra da je i odredba čl. 225. st. 3. suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

b) Predlagatelj Domjanović

479. Predlagatelj u svom prijedlogu osporava, uz članak 225. stavak 3. ObiZ-a/14, i članke 116., 236., 241., 277. i 280. ObiZ-a/14, u kojima se spominju tzv. anticipirane naredbe.

480. Članak 116. ObiZ-a/14 glasi:

"Roditeljska skrb u slučaju smrti roditelja

Članak 116.

(1) Ako roditelji zajednički ostvaruju roditeljsku skrb i jedan od njih umre, preživjeli roditelj nastavlja samostalno ostvarivati roditeljsku skrb.

(2) Ako roditelj koji samostalno ostvaruje roditeljsku skrb umre, ostvarivanje roditeljske skrbi se rješenjem suda u izvanparničnom postupku povjerava drugom roditelju ili drugoj osobi, po mogućnosti srodniku, odnosno onoj osobi s kojom je dijete najviše blisko, ako je to u skladu s dobrobiti djeteta.

(3) Do donošenja rješenja iz stavka 2. ovoga članka sud će na prijedlog centra za socijalnu skrb ili druge osobe koja je bliska s djetetom, ako je to potrebno, žurno odlučiti koja osoba će privremeno ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu.

(4) U slučaju smrti oba roditelja centar za socijalnu skrb će dijete staviti pod skrbništvo.

(5) Roditelj koji ostvaruje roditeljsku skrb može za života u oporuci ili u obliku javnobilježničke isprave (anticipirana naredba) imenovati osobu za koju smatra da bi se u slučaju njegove smrti najbolje skrbila o djetetu.

(6) Kad se u slučaju smrti roditelja ostvarivanje roditeljske skrbi povjerava drugoj osobi ili se djetetu imenuje skrbnik, prije svega se uzima u obzir volja roditelja iz stavka 5. ovoga članka i mišljenje djeteta, osim ako se procijeni da to ne bi bilo u skladu s djetetovom dobrobiti."

481. Članak 236. ObiZ-a/14 glasi:

"Ovlasti centra za socijalnu skrb u postupku lišenja poslovne sposobnosti

Članak 236.

(1) Centar za socijalnu skrb predložit će sudu pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti kad procijeni da bi zbog razloga iz članka 234. stavka 1. ovoga Zakona osobu bilo potrebno lišiti poslovne sposobnosti.

(2) Centar za socijalnu skrb osobi za koju je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti imenuje posebnog skrbnika, osim ako je ta osoba imenovala punomoćnika.

(3) Ako postupak za lišenje poslovne sposobnosti predlaže centar za socijalnu skrb, posebni skrbnik ne može biti stručni radnik toga centra.

(4) Ako postupak za lišenje poslovne sposobnosti predlaže neka druga ovlaštena osoba, ta osoba ne može biti imenovana posebnim skrbnikom.

(5) Ako je osoba prema kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti sastavila javnobilježničku ispravu kojom imenuje osobu skrbnika (anticipirana naredba), centar za socijalnu skrb će tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ta osoba ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom propisane ovim Zakonom.

(6) Posebni skrbnik ovlašten je i dužan poduzimati radnje te zastupati interese osobe samo u postupku za koji je imenovan.

(7) Posebni skrbnik iz stavka 2. ovoga članka je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo iz članka 544. ovoga Zakona."

482. Članak 241. ObiZ-a/14 glasi:

"Posebni skrbnik za odrasle osobe
Članak 241.

(1) Radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa centar za socijalnu skrb imenovat će posebnog skrbnika:

1. osobi za koju je podnesen prijedlog za lišenje poslovne sposobnosti, osim u slučaju iz članka 236. stavka 5. ovoga Zakona

2. osobi kojoj najmanje tri mjeseca nije poznato boravište ili nije dostupna, a nema punomoćnika, u stvarima o kojima se odlučuje prema odredbama ovoga Zakona

3. štićeniku kad postoji sukob interesa između njega i njegova skrbnika ili bliskoga srodnika odnosno bračnog druga skrbnika, u imovinskim postupcima ili sporovima odnosno pri sklapanju pojedinih pravnih poslova

4. štićenicima u slučaju spora ili sklapanja pravnoga posla između njih kad imaju istoga skrbnika i

5. u drugim slučajevima propisanim odredbama ovoga Zakona, a kad je to potrebno radi zaštite prava i interesa odrasle osobe.

(2) Posebni skrbnik iz stavka 1. ovoga članka je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo iz članka 544. ovoga Zakona, odnosno osoba određena javnobilježničkim aktom iz članka 236. stavka 5. ovoga Zakona (anticipirana naredba).

(3) Na dužnosti posebnog skrbnika na odgovarajući način primjenjuju se odredbe članka 240. stavaka 2. ovoga Zakona.

(4) Centar za socijalnu skrb može imenovati posebnog skrbnika i izvan ustanove iz stavka 2. ovoga članka u slučajevima iz stavka 1. točke 5. ovoga članka."

483. Članak 277. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnost centra za socijalnu skrb na praćenje prilika u kojima štićenik živi
Članak 277.

(1) Centar za socijalnu skrb prati prilike u kojima štićenik živi. Stručni radnik centra za socijalnu skrb dužan je najmanje dva puta godišnje obići štićenika, kao i kad to zatraže štićenik ili skrbnik.

(2) Stručni radnik centra za socijalnu skrb dužan je u roku od osam dana od obilaska štićenika o tome sastaviti izvješće.

(3) Centar za socijalnu skrb prati rad skrbnika i pruža mu potrebnu pomoć.

(4) O zatraženoj pomoći iz stavka 3. ovoga članka te njezinu pružanju centar za socijalnu skrb dužan je sastaviti bilješku."

484. Članak 280. ObiZ-a/14 glasi:

"Očevidnici i spisi predmeta osoba pod skrbništvom
Članak 280.

Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati način vođenja očevidnika i spisa predmeta osoba pod skrbništvom, način popisa i opisa njihove imovine, podnošenja izvješća i polaganja računa skrbnika te sadržaj i oblik punomoći i anticipiranih naredbi iz članaka 236. i 241. ovoga Zakona."

485. Prigovore u odnosu na navedene članke predlagatelj obrazlaže:

"Iako smatramo vrlo korisnim uvođenje anticipiranih naredbi, ipak je zakonodavac, držimo, vrlo površno i plošno, bez sagledavanja mogućih posljedica, a osobito pretpostavki za sastavljanje takvih dokumenata/akata, previdio koje sve opasnosti postoje kako za osobu koja takvu anticipiranu naredbu sastavlja, tako i za osobe na koje se ista odnosi, ali i na treće osobe. Smatramo da je zakonodavac radi pravne sigurnosti trebao propisati pretpostavke i moguće/dopustive sadržaje na koje bi se takve naredbe odnosile, te tko ih može/smije ili pak ne smije sastavljati, koje su pravne posljedice nevažećih/ništavih/pobojnih naredaba. Smatramo nadalje, da pravila Zakona o obveznim odnosima ne mogu vrijediti za ovu situaciju, odnosno da je riječ o odviše specifičnim, vrlo osjetljivim i delikatnim pretežito statusnim situacijama, pa je bilo nužno detaljnije ih regulirati.

To što čl. 280. navodi kako će nadležno ministarstvo pravilnikom propisati sadržaj i oblik ... anticipiranih naredbi iz članka 236. i 241. ovoga Zakona', ne samo da ne govori ništa o supstancijalnoj problematici, već nadležnom ministru daje ovlasti da pravilnikom propisuje bitne elemente i sadržaj koji nije u njegovoj nadležnosti (izvršnog, umjesto zakonodavnog tijela)! Time je, smatramo došlo do ugrožavanja odnosno povrede načela trodiobe vlasti koju proklamira čl. 4. Ustava RH.

Anticipirane naredbe zakonodavac spominje u člancima 225. st. 3., 116, 225, 236, 241, 277, 280.

Zbog svih ovih propusta, smatramo da je ozbiljno ugrožena pravna sigurnost građana i vladavina prava zbog nejasnoće pravne norme i nepoznavanja pravnih učinaka koje može izazvati."

58.2. Očitovanje

Ministarstvo

486. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predmetna odredba potpuno je jasna. Zakon o javnom bilježništvu kasno propisuje vrste javnobilježničkih isprava. Obzirom da ne postoji potreba da se oblik i sadržaj predmetne javnobilježničke isprave dodatno propiše, ovo nije ni predviđeno Obiteljskim zakonom."

487. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U skladu s Konvencijom o zaštiti osoba s invaliditetom koja je dio hrvatskog pravnog poretka, Preporukom VE o Načelima u vezi s 'trajnom punomoći' i anticipiranim naredbama CM/REc (2009) 11 s komentarom (Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, Recommendation CM/Rec(2009) 11 and explanatory memorandum) i stajalištima Europskog suda za ljudska prava u nizu presuda, Obiteljski zakon 2014. uvodi anticipirane naredbe kojima se daje mogućnost određivanja skrbnika djetetu u slučaju smrti roditelja, određivanja posebnog skrbnika kad se pokreće postupak za lišenje poslovne sposobnosti i za određivanje skrbnika odrasloj osobi, poštujući prethodno izjavljenu volju osobe o čijem pravu se odlučuje.

U pogledu imenovanja djetetovog skrbnika, posebnog ili individualnog skrbnika odrasloj osobi, konačnu odluku donosi centar za socijalnu skrb, koji je dužan provjeriti prikladnost osobe čije imenovanje se anticipiranom odredbom nalaže.

Pravilnik kojim se uređuje oblik i sadržaj anticipiranih naredbi donesen je i objavljen u Narodnim novinama broj 106/14."

58.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

488. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 487. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

489. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.20. Glede uvođenja tzv. 'anticipiranih naredbi' čl. 225; 116; 225; 236; 241; 277; 280. mišljenja smo da se doista radi o ishitrenim i teorijski nedomišljenim zakonskim odredbama koje će ako bi se i primjenjivale u praksi izazvati konfuziju i bile mogući izvor zloraba. Mišljenja smo da predlagatelj opravdano dvoji koji je ratio legis tih odredbi. Držimo da postojeće odredbe tih članaka doista treba ukinuti."

c) PF Split

490. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U toč. 20., (čl. 225. st. 3., 116., 236., 241., 277., 280.), (str. 10. Prijedloga) - predlagatelju se potkrala omaška. Naime, nema riječi o anticipiranoj naredbi u čl. 277., nego u čl. 278.

Međutim, za ovakve i slične omaške, trebalo bi imati razumijevanja s obzirom da je Zakon pisan na način koji je za čitatelja i svakog onog kome isti zatreba, nepodnošljivo teško iščitati, a samim tim i razumjeti u mjeri koja se očekuje od jednog zakona, a kojeg treba resiti preciznost, jasnoća, 'kratkoća', točnije, odsustvo 'esejističkog' pristupa u oblikovanju normi.

Naime, kod normativnog uobličavanja pojedinih instituta i ustanova, za zakonodavca je, upućivanje na brojne druge odredbe, pretrpanost nepotrebnim i zbunjujućim tekstovima, a što iziskuje neprekidno 'prevrtanja' po Zakona, bila konstanta u nomotehničkom pristupu. Ponekad se čini kao da nam nedostaje ruku (a vremenom, i koncentracije) da sve 'pohvatamo' kako treba, a što se odnosi tek na neku odredbu. I to je stalnost kod ovog Zakona. Rezultat takvog stila nužno je tek iznurenost čitatelja koja neminovno izaziva i pad koncentracije, a posljedično i omašku, propust. No, unatoč tome, predlagatelji su, više nego dobro odradili svoj dio posla."

d) PF Zagreb

491. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava suglasnost s Ustavom odredbe članka 225. st. 3, a koja se odnosi na anticipiranu naredbu u vezi s odabirom osobe skrbnika.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, jer Obiteljski zakon ni u jednoj odredbi nije precizirao različite okolnosti koje moraju biti zakonom razrađene kad je riječ o aktu kakav je anticipirana naredba, osobito uzme li se u obzir da takav institut do sada nije postojao u hrvatskom pravu. Dodatno, ne samo osporavanu odredbu, već i cijeli zakonski tekst opterećuje činjenica što se anticipirane naredbe pojavljuju u dva različita obiteljskoppravna instituta - kod roditeljske skrbi (čl. 116.) i skrbništva (čl. 225.). Zahtjev pravne sigurnosti govorio bi u prilog potrebe i nužnosti da se propišu pretpostavke i sadržaj, te mogući opoziv takve anticipirane naredbe. Nedvojbeno, anticipirana naredba kod roditeljske skrbi ne može biti izjednačena s onom kod

skrbništva, te bi zahtjev pravne sigurnosti i vladavine prava iziskivao detaljnu razradu važnih elemenata anticipirane naredbe. Dapače, smatramo nedopustivim što je zakonodavac propisao obvezu da ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom propiše, među inim i 'sadržaj i oblik ... anticipiranih naredbi iz članaka 236. i 241' (čl. 280).

Slažemo se s predlagateljem da je postojećim zakonskim uređenjem anticipiranih naredbi otvoren prostor arbitrarnosti i pravne nesigurnosti, te protivnosti čl. 3. Ustava RH, te, dodali bismo i kršenja načela trodiobe vlasti zajamčene čl. 4. Ustava RH."

59) Članak 234. ObiZ-a/14

492. Članak 234. ObiZ-a/14 glasi:

"Pretpostavke, opseg, postupak i sadržaj lišenja poslovne sposobnosti
Članak 234.

(1) Sud će u izvanparničnom postupku punoljetnu osobu koja zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti se o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, u tom dijelu lišiti poslovne sposobnosti.

(2) Osoba iz stavka 1. ovoga članka ne može biti potpuno lišena poslovne sposobnosti.

(3) Prije donošenja rješenja iz stavka 1. ovoga članka sud će pribaviti stručno mišljenje doktora medicine vještaka odgovarajuće struke o zdravstvenom stanju osobe za koju je pokrenut postupak lišenja poslovne sposobnosti i o utjecaju toga stanja na njezine sposobnosti zaštite svojega pojedinog prava ili skupine prava, ili na ugrožavanje prava i interesa drugih osoba.

(4) Rješenjem o lišenju poslovne sposobnosti sud mora odrediti radnje i poslove koje osoba nije sposobna samostalno poduzeti vezano uz osobna stanja i odluke o imovini.

(5) Radnje i poslovi koje osoba nije sposobna samostalno poduzeti i koji se odnose na osobna stanja su davanje izjava ili poduzimanje radnji koje se odnose na osobna stanja, promjenu osobnog imena, sklapanje braka, odluke o zdravlju, mjestu prebivališta, odnosno boravišta, zapošljavanju i drugo, osim ako nije to ovim Zakonom drukčije određeno.

(6) Radnje i poslovi koje osoba nije sposobna samostalno poduzeti i koji se odnose na imovinu su raspolaganje imovinom, plaćom ili drugim stalnim novčanim primanjima, preciziranje iznosa primanja, odnosno imovine kojima štitićenik ne može sam raspolagati i drugo, osim ako nije to ovim Zakonom drukčije određeno.

(7) Ako je osoba koja je roditelj djeteta lišena poslovne sposobnosti, u dijelu u kojem nije u stanju ostvarivati roditeljsku skrb nastupa mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi sukladno članku 114. ovoga Zakona.

(8) Za poslove koji nisu određeni u odluci iz stavka 4. ovoga članka osoba lišena poslovne sposobnosti ima poslovnu sposobnost te ih može samostalno poduzimati."

59.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica "U ime obitelji"

493. Predlagateljica osporenu odredbu smatra neprovedivom i suprotnu načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava, navodeći:

"Odredbom čl. 234. st. 1. je propisano da će sud u izvanparničnom postupku punoljetnu osobu koja zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti se o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, u tom dijelu lišiti poslovne sposobnosti. Međutim, odredbom čl. 234. st. 2. je propisano da osoba iz stavka 1. ovoga članka ne može biti potpuno lišena poslovne sposobnosti.

Predlagatelj smatra da se u slučaju čl. 234. st. 2. radi o neprovedivoj i neživotnoj odredbi. Nažalost, život i praksa potvrđuju kako postoje osobe koje zbog zdravstvenog stanja nisu u mogućnosti brinuti same o sebi u potpunosti kao što su primjerice osobe koje boluju od Alzheimerove bolesti, tako da se iz tog razloga citirana odredba pokazuje potpuno neživotna, te kao takva može stvoriti znatnu zbrku u svojoj primjeni.

Ovakva neprimjenjiva odredba samo je još jedan dokaz kako priprema zakonodavca pri izradi predmetnog Obiteljskog zakona, pogotovo onaj dio u smislu konzultacije pojedinih struka, nije bila sveobuhvatna.

Predlagatelj stoga drži da je i odredba čl. 234. st. 2. U suprotnosti s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

b) Predlagatelji Rajić i Kasalo

494. Predlagatelji smatraju spornim nepostojanje instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti u novom Obiteljskom zakonu te navode:

"Zakonodavac odredbom članka 234. predviđa samo jedan oblik lišenja poslovne sposobnosti, a radi se o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti. Dodatno, u čl. 234. st. 2. izrijekom se propisuje da osoba ne može biti potpuno lišena poslovne sposobnosti. Primjena pretpostavaka koje se navode za djelomično lišenje poslovne sposobnosti (duševne smetnje ili drugi razlozi zbog kojih osoba nije sposobna brinuti se o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, itd.) u stvarnom životu može značiti da osoba koja je u komi ili boluje od teške demencije (staračke ili praecox demencije) nikada neće moći biti u potpunosti lišena poslovne sposobnosti. Navedenim i osporavanim rješenjem u znatnoj se mjeri u stvarnosti šteti osobama koje nisu u stanju uopće brinuti o sebi i svojim pravima.

Republika Hrvatska stranka je Konvencije o pravima osoba s invaliditetom. Njome se određuje jednakost pred zakonom osoba s invaliditetom. Ona u čl. 12. st. 4. određuje:

'4. Države stranke osigurati će da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava. Takvi zaštitni mehanizmi osigurati će da mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenoga tijela. Zaštitni mehanizmi bit će razmjerni sa stupnjem kojim takve mjere utječu na prava i interese osobe.'

Postavlja se pitanje kako će izgledati sudsko rješenje kojim se - primjerice osobu koja je u komi djelomično lišava poslovne sposobnosti? Vjerojatno će takvo rješenje biti zbroj svih aspekata za koje se osoba može lišiti prema čl. 234, što će u stvarnosti značiti potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Međutim, takvo što ne bi bilo ispravno niti u duhu zakona koji poznaje samo jedan oblik i to djelomično lišenje poslovne sposobnosti.

Nadalje, nepostojanje instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti, u suprotnosti je i s čl. 8. Obiteljskog zakona u kojem se kao načelo navodi skrbnička

zaštita odrasle osobe koja nije sposobna brinuti se o sebi, te se navodi da ta zaštita mora biti 'primjerena'.

Prema tome, smatramo, osobito s obzirom formulaciju čl. 12. st. 4. Konvencije da je Obiteljski zakon trebao omogućiti potpuno lišenje poslovne sposobnosti osobama koje su potpuno onemogućene u svojim aktivnostima u pogledu zaštite svojih prava i interesa.

Nastavno ovome smatramo velikim propustom što je zakonodavac u st. 1. članka 234. propisao pretpostavke za lišenje poslovne sposobnosti (u djelomičnom opsegu) za slučaj da je riječ o osobi 'koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se ...'.

Upitno je što se na temelju odredbe čl. 234. st. 1. poslovne sposobnosti neće lišiti osoba koja ugrožava prava i interese drugih osoba s kojima nije ni u kakvom pravnom odnosu. Zakonskom formulacijom 'o kojima je dužna skrbiti se' sužen je krug razloga za lišenje poslovne sposobnosti i pod to bi potpadale npr. osobe koje ne ugrožavaju svoja prava i interese, no ugrožavaju prava i interese svoje djece prodajući njihovu imovinu za potrebe kupnje narkotika ili alkohola za sebe. No, istodobno, osoba koja ne šteti kako sebi, tako niti osobama o kojima se dužna skrbiti, ali učestalo ugrožava svoje susjede iz razloga duševnog oboljenja koje se manifestira u napadima na druge osobe, neće se lišiti poslovne sposobnosti.

Dakako, u ovoj je situaciji pravna i životna sigurnost trećih osoba dovedena u pitanje, ali i tako incidentnih osoba.

Smatramo da bi čl. 234. st. 1. trebalo upotpuniti izričajem: 'ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba ...'.

Smatramo da bi čl. 234. st. 2. trebalo ukinuti, a zakonodavcu uputiti zahtjev za uvrštenjem instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti.

Taj prijedlog Ustavnome sudu temeljimo na činjenici da su ovom normom povrijeđena ustavna načela o hijerarhijskoj nadređenosti međunarodnih ugovora zakonima i potrebe njihove suglasnosti s istima (iz čl. 141. Ustava RH), o jednakosti građana i poštivanju prava čovjeka (čl. 3.) i posebne ustavne zaštite nemoćnih osoba (čl. 65. Ustava RH).

Isto tako radi pravne sigurnosti i zaštite trećih, ali i samih osoba koje su u pitanju, zbog ustavne zaštite osoba o kojima je riječ - njihovog dostojanstva i ljudskih prava koja su ustavne kategorije, smatramo da bi trebalo zakonsko određenje iz stavka 1. proširiti kako je predloženo."

59.2. Očitovanje

Ministarstvo

495. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Podnositelj prijedloga nije argumentirao navode koje iznosi. Predmetna odredba sukladna je međunarodnim obvezama Republike Hrvatske preuzetim Konvencijom o zaštiti osoba s invaliditetom.

Naime, Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u članku 12. među ostalim određuje: '...2. Države stranke će prihvatiti da osobe s invaliditetom imaju pravnu sposobnost i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života.'

Zbog potrebe usklađivanja hrvatskoga skrbničkoga zakonodavstva s obvezama preuzetim Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom Obiteljski zakon faktično ukida institut potpunog lišenja poslovne sposobnosti. Zakonodavac je procijenio da u ovom trenutku nije moguće potpuno ukinuti institut lišenja poslovne sposobnosti zbog nemogućnosti sustava da osigura primjerenu pravnu zaštitu kao i sve druge oblike podrške osobama s invaliditetom. Trenutno u Republici Hrvatskoj je oko 18.000 osoba lišeno poslovne sposobnosti, od toga više od 16.000 potpuno.

Ovakvo stanje u praksi u potpunom je neskladu s Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom, a također upitna je i sudska praksa koja očito nije dovoljno vodila računa o individualizaciji i kriteriju razmjernosti u primjeni instituta lišenja poslovne sposobnosti.

Novim Zakonom o registru birača ('Narodne novine', broj 144/12.), lišenje poslovne sposobnosti nije više smetnja upisu u registar birača, a time i pravu na glasovanje na izborima, svim osobama lišenim poslovne sposobnosti. Na ovaj način se indirektno, ali stvarno odustalo od koncepta potpunoga lišenja poslovne sposobnosti u hrvatskom pravnom sustavu. U ovom trenutku je Obiteljski zakon predvidio najveći opseg promjena koji je moguće ostvariti. Pritom se vodilo računa da opseg promjena ne smije biti nerealno velik jer bi u stvarnosti isto moglo dovesti do nezaštićenosti odraslih osoba kojima je pomoć potrebna. Stoga će u budućnosti trebati ući i u dodatne izmjene instituta skrbništva u smislu prilagodbe zahtjevima iz Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, zatim zahtjevima iz presuda Europskoga suda za ljudska prava (npr. slučajevi X. protiv Hrvatske, X. i Y. protiv Hrvatske, Krušković protiv Hrvatske) te prilagodbe sa shvaćanjem navedenoga Suda da lišenje poslovne sposobnosti zadire u pravo na poštovanje privatnosti iz članka 8. Konvencije.

Slijedom navedenog, mišljenja smo da odredba članka 234. stavka 2. Obiteljskog zakona nije u suprotnosti s načelom vladavine prava iz odredbe članka 3. Ustava Republike Hrvatske."

496. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi istovjetno kao pod točkom 495. ovog rješenja.

59.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

497. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava ustavnost odredbe čl. 234. st. 2. koji isključuje mogućnost da osoba bude potpuno lišena poslovne sposobnosti.

Ovakvo novo pravno uređenje doista iznenađuje. Dva su razloga tome: činjenica da u RH postoji 18 000 osoba koje su potpuno lišene poslovne sposobnosti, a velik je broj njih koji su teški oblici demencije, te će primjenom novog Obiteljskog zakona, odnosno obvezom preispitivanja dosadašnjih rješenja o lišenju poslovne sposobnosti (čl. 557. st. 1.) i njihova 'prevođenja' na djelomično lišenje poslovne sposobnosti nastati ogroman i nepotreban trošak za državu (prema čl. 557. st. 3). Drugo što iznenađuje jest što zakonodavac ne poznaje i ne razumije međunarodne propise odnosno obveze Republike Hrvatske. Naime, Republika Hrvatska stranka je Konvencije o pravima osoba s invaliditetom. Njome se određuje jednakost pred zakonom osoba s invaliditetom. Ona u čl. 12. određuje:

'JEDNAKOST PRED ZAKONOM

1. Države stranke ponovo potvrđuju da osobe s invaliditetom imaju pravo svugdje biti priznate kao osobe jednake pred zakonom.

2. Države stranke će prihvatiti da osobe s invaliditetom imaju pravnu i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života.

3. Države stranke će poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osobama s invaliditetom osigurale pristup potpori koja bi im mogla biti potrebna za ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti.

4. Države stranke osigurati će da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje

obuhvaća ljudska prava. Takvi zaštitni mehanizmi osigurat će da mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenoga tijela. Zaštitni mehanizmi bit će razmjerni sa stupnjem kojim takve mjere utječu na prava i interese osobe.

5. U skladu s odredbama ovog članka države stranke poduzet će odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja, te će također osigurati da osobe s invaliditetom ne budu bez vlastite volje (arbitrarno) lišene svojega vlasništva.'

Navodimo vjerodostojni znanstveni komentar i tumačenje pravnih stručnjaka u vezi s ovom problematikom objavljen prije donošenja ovoga Obiteljskog zakona.

'Priznanje i uvažavanje pravnog subjektiviteta svakog ljudskog bića bez iznimke ima osobitu vrijednost i već dugo predstavlja civilizacijski doseg koji svoj odraz nalazi kroz odredbe gotovo svih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima. Dok pravna sposobnost osoba s duševnim smetnjama nije sporna, drugi je slučaj s poslovnom sposobnošću, jer je ona uvjetovana mogućnošću oblikovanja vlastite volje i njezina izražavanja.

Kako Konvencija ne pravi razliku među različitim oblicima invaliditeta, dvojbeno je pridaje li odredba čl. 12. st. 2., a to je osobito zahtjev da osobe s invaliditetom imaju 'pravnu i poslovnu sposobnost', potrebnu važnost pojedinim funkcionalnim ograničenjima pojedinih osoba s invaliditetom.

Naime, upitnim se može činiti treba li svaku osobu s duševnim smetnjama (pa i onu lišenu poslovne sposobnosti) smatrati sposobnom za pravnorelevantna očitovanja volje, odnosno može li se izbjeći da se baš niti jednoj osobi ne ograničava poslovna sposobnost. Činjenica je da uslijed određenih oštećenja osoba najčešće neće moći ni stvoriti vlastitu volju, niti je izraziti. Upravo su uslijed toga te osobe osobito osjetljive i ranjive te izložene opasnostima različitih oblika zlorabe, te ih je potrebno zaštititi. Tako je i u literaturi izraženo mišljenje kako, ako se prihvati stav da se poslovna sposobnost ne smije ograničavati ni oduzimati, Konvencija na izvjestan način niječe da dobra skrb i zaštita osoba s mentalnim i intelektualnim oštećenjima može biti sredstvo kojim bi se mogla izgraditi, pa čak i ojačati autonomija pojedinca. Pored toga, navodi se da iz konvencijskih odredbi proizlazi da paternalistički pristup skrbičkoj zaštiti predstavlja poglavito prijetnju dostojanstvu i neovisnosti osoba s invaliditetom, što ne mora uvijek biti slučaj.

O tome da se radi o odredbi spornog dosega s obzirom na eventualni zahtjev da baš svaka osoba mora imati poslovnu sposobnost govori i podatak da je Odbor za prava osoba s invaliditetom održao opću raspravu u listopadu 2009. godine o tom pitanju, te da nije postignut čak ni jednoznačan odgovor. (scil.: dogovor)

Prema priručniku koji služi kao svojevrsno pojašnjenje tekstu Konvencije, njezin je cilj spriječiti da se u svakom slučaju osobe s duševnim smetnjama u potpunosti liši poslovne sposobnosti te da se njihovo zastupanje u cijelosti prenese na skrbnike koji svoj položaj često zlorabe. Iz toga se može zaključiti da Konvencija zahtijeva individualan pristup svakoj osobi s invaliditetom, traži da se uzme u obzir stupanj očuvane sposobnosti pojedinca da samostalno djeluje, te da mu se u skladu s time pruži prilagođeni oblik i opseg potpore koju će mu biti potrebno osigurati. Potporu koju navodi Konvencija može pružiti pojedina bliska osoba ili čak mreža ljudi, a ona može biti potrebna povremeno ili stalno. Potporu u tom pogledu može pružiti osobni asistent, pomoćnik, koji bi mogao biti jedna od alternativa klasičnim skrbnicima osoba s duševnim smetnjama. Ta potpora se može sastojati u pojašnjavanju i približavanju pitanja o kojem treba odlučiti, pomoći u razumijevanju mogućnosti izbora, dok bi samu odluku trebalo prepustiti pojedincu - osobi s invaliditetom. Pored

toga, potpora se može sastojati u tumačenju želja i potreba osobe s invaliditetom. Pri tome valja poći od presumpcije da je osoba s invaliditetom sposobna za donošenje odluka koje se na nju odnose te da sama činjenica postojanja invaliditeta (duševne smetnje) nije dovoljna za lišenje poslovne sposobnosti, već je štoviše tu sposobnost potrebno očuvati u mjeri u kojoj je to najviše moguće. Potrebno je razlikovati pomoć u donošenju odluka u smislu nadopunjavanja volje štićenika (potpomognuto odlučivanje) od donošenja odluka umjesto njega.

Nadalje, trebalo bi se prikloniti shvaćanju da iz tumačenja odredbe čl. 12. st. 4. Konvencije proizlazi da, ukoliko se radi o teškim oblicima invaliditeta, odnosno duševnih smetnji, nije u potpunosti isključena mogućnost da netko drugi u cijelosti zastupa osobu koja nije u stanju dati pravno relevantne izjave volje (što je smisao instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti). Iz navoda Konvencije da zaštitne mjere moraju biti razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, a u slučajevima kad osobe uistinu nisu u stanju iskazivati svoju volju kao zaštitna mjera preostaje skrbništvo u današnjem obliku.

Čini se da opravdani poziv na neovisnost i jednake mogućnosti za sve osobe s invaliditetom ne bi trebao postati izgovor za negiranje različitih oblika skrbi i pomoći tim osobama, već upravo suprotno, postati motivirajući čimbenik za njihovo širenje te poboljšavanje kvalitete te skrbi. Uvijek će, naime, postojati osobe koje neće biti sposobne donositi informirane odluke i/ili neće biti u stanju uopće brinuti o sebi, a dužnost svakog civiliziranog društva i države prema njima bit će jamčiti im maksimalnu i potpunu zaštitu njihova dostojanstva.

Kad je pomoćnik, odnosno skrbnik određen od strane nadležnog tijela ovlašten odlučivati umjesto svojeg štićenika, prema odredbi čl. 12. st. 4. dužnost je države osigurati da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprječavati zlorabitu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava.

Takvi zaštitni mehanizmi, prema istoj odredbi Konvencije, trebaju osigurati da mjere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenog tijela. Naime, i u Preambuli Konvencije (t. e) navodi se kako je invaliditet 'razvojni proces', što znači prihvaćanje promjenjivosti stanja osobe s invaliditetom, uključujući naravno i osobu s duševnim smetnjama, uvažavanje mogućeg poboljšanja zdravstvenog stanja osobe, uspješne kontrole lijekovima i sl.

Konvencija, u skladu s ranije navedenim obvezama država stranaka, odredbom čl. 12. st. 5. predviđa da će one poduzeti odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja, te da će se također osigurati da osobe s invaliditetom ne budu bez vlastite volje (arbitrarno) lišene svojeg vlasništva. ... Čini se da je ovaj zahtjev moguće ostvariti tek ako se osigura da osobe s duševnim smetnjama imaju mogućnost utjecati na izbor odgovarajuće educiranog punomoćnika' (A. Korać Graovac - A. Čulo, Konvencija o pravima osoba s invaliditetom - novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, 2011,1, str. 65-109).

Na temelju svega rečenoga, smatramo da je čl. 234. st. 2. u suprotnosti s načelom vladavine prava i obveze poštovanja međunarodnih ugovora (čl. 134. Ustava RH)."

498. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Predlagatelji uz mnogo pojedinosti i vrlo logično obrazlažu svoju kritiku nepostojanja potpunog lišenja poslovne sposobnosti, kao (revolucionarne) novine obiteljskog zakonodavstva. Čini se da je njihova kritika potpuno razložna i opravdana. U pravu su kad citiraju odredbe Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, pa ostaje dojam da zakonodavac nije shvatio do kraja i u potpunosti njezin smisao i doseg. U tom smislu apostrofiramo jasno naglašeno načelo jednakosti pred zakonom, osobito st. 2. i 4. članka 12.

(...)

Nadalje, smatramo da je izuzetno važno za tumačenje smisla ovih odredaba uputiti i na vjerodostojni komentar i tumačenje uvažених pravnih stručnjaka u vezi s ovom problematikom objavljen prije donošenja Obiteljskog zakona 2014.

O tome v. Stručno mišljenje UIO, toč. 36, str. 19.

Dakle, mišljenja smo da je Obiteljski zakon 2014. potpuno promašio smisao čl. 12. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom. Umjesto da je institut skrbništva prilagodio mehanizmom asistenta (kako ga poznaju modernija zakonodavstva) potrebama osoba koje nisu uopće sposobne brinuti o sebi, on je onemogućavajući potpuno lišenje poslovne sposobnosti takvih osoba, učinio suprotno tome i doveo ih do ugrožavanja njihovih prava, dostojanstva i ljudskih prava. Dakle, riječ je o zakonskoj praznini i teškom propustu.

Nepropisivanjem potpunog lišenja poslovne sposobnosti zakonodavac je ugrozio ustavnu odredbu o dužnosti svih da štite nemoćne osobe (čl. 64. st. 1.), te obvezu zaštite (njihova) dostojanstva (čl. 35). Osim navedenih ustavnih povreda, smatramo da su predlagatelji u pravu kad govore i o povredi čl. 134. Ustava (navode čl. 141) i čl. 3. (jednakost građana i poštivanje prava čovjeka).

Isto tako, smatramo da su predlagatelji u pravu kad upozoravaju na propust zakonodavca iz čl. 234. st. 1., primjenom koje odredbe se od mogućnosti lišenja poslovne sposobnosti isključuju osobe koje ugrožavaju prava i interese drugih osoba s kojima nisu u pravnom odnosu (odnosno kako zakon navodi 'o kojima je dužna skrbiti se').

Smatramo da je odredba čl. 234. protuustavna iz nekoliko razloga - povrede ustavne odredbe o zaštiti nemoćnih osoba (čl. 64. st. 1.), zaštite dostojanstva osoba koje se ne mogu brinuti o sebi (čl. 35.), povrede obveze poštovanja međunarodnih ugovora (čl. 134.) i jednakosti građana i poštivanja prava čovjeka (čl. 3.). Smatramo da bi Ustavni sud trebao zakonodavcu uputiti zahtjev za ponovnom uspostavom instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti, a odredbu čl. 234. st. 1 ukinuti, odnosno preformulirati je na način kako to predlagatelji navode."

60) Članak 235. stavak 3. ObiZ-a/14

499. Članak 235. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnost obavješćivanja
Članak 235.

(1) Svatko može obavijestiti centar za socijalnu skrb o potrebi pružanja zaštite osobama iz članka 234. stavka 1. ovoga Zakona.

(2) Zdravstvene ustanove dužne su na zahtjev centra za socijalnu skrb ili po službenoj dužnosti dostaviti podatke centru za socijalnu skrb o duševnim smetnjama i drugim uzrocima zbog kojih osoba nije sposobna brinuti se o svojim pravima i interesima.

(3) Prije dostavljanja obavijesti iz stavka 2. ovoga članka potreban je pristanak osobe čiji se podaci dostavljaju."

60.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

500. Predlagateljica u prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 235. st. 3. je propisano da je prije dostavljanja obavijesti iz stavka 2. ovoga članka potreban pristanak osobe čiji se podaci dostavljaju. Obavijesti iz stavka 2. su obavijesti zdravstvenih ustanova centru za socijalnu skrb o duševnim smetnjama i drugim uzrocima zbog kojih se osoba nije sposobna brinuti o svojim pravima i interesima nije.

Predlagatelj drži kako se i u ovom slučaju radi o nejasnoj i neprovedivoj odredbi. Istom odredbom se, naime, predviđa pristanak osobe za dostavu podataka o njezinim duševnim smetnjama, a više je nego vjerojatno da će u praksi osobe odbijati dati pristanak na takvu dostavu. S druge strane, kada je već predviđeno davanje pristanka osobe za dostavu takvih podataka, trebalo je istovremeno predvidjeti i regulirati situaciju u kojoj osoba o kojoj je riječ ne daje pristanak na dostavljanje podataka. Dakle, ponovno je riječ o pravnim prazninama, otvaranju prostora za arbitrarnost što sve vodi pravnoj nesigurnosti.

Zbog svih ovih propusta u sadržaju odredbe čl. 235. st. 3., ista odredba suprotna je načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

60.2. Očitovanje

Ministarstvo

501. U očitovanju se navodi:

"Predmetna odredba sukladna je međunarodnim obvezama Republike Hrvatske preuzetim Konvencijom o zaštiti osoba s invaliditetom."

60.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

502. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 235. st. 3. iz razloga njezine neprovedivosti i pravne praznine koja je nastala njezinim nepotpunim uređenjem. Riječ je o dužnosti obavješćivanja i dostavljanja podataka centru za socijalnu skrb ('podataka o duševnim smetnjama i drugim uzrocima zbog kojih osoba nije sposobna brinuti se o svojim pravima i interesima') i pristanku na njihovo dostavljanje koji bi trebala dati osoba o čijem se duševnom zdravlju radi. Predlagatelj ispravno uočava da ne treba očekivati da će takve osobe davati svoj pristanak na dostavljanje podataka, a s druge strane, nema pravne regulative o tome koje bi bile pravne posljedice uskrate pristanka, pa je to pravna praznina. Dodajemo, nije određeno ni u kakvom se obliku pristanak daje, što omogućuje teške manipulacije osobnim podacima i kršenje ljudskih prava, te prava na privatnost.

Smatramo da je osporavanom odredbom čl. 235. st. 3. došlo do povrede Ustava u odnosu na načelo vladavine prava, zaštitu ljudskog dostojanstva i prava na privatnost."

61) Članak 236. stavak 7., članak 240. stavci 1. i 3. i članak 544. ObiZ-a/14**503. Članak 236. ObiZ-a/14 glasi:**

"Ovlasti centra za socijalnu skrb u postupku lišenja poslovne sposobnosti
Članak 236.

(1) Centar za socijalnu skrb predložit će sudu pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti kad procijeni da bi zbog razloga iz članka 234. stavka 1. ovoga Zakona osobu bilo potrebno lišiti poslovne sposobnosti.

(2) Centar za socijalnu skrb osobi za koju je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti imenuje posebnog skrbnika, osim ako je ta osoba imenovala punomoćnika.

(3) Ako postupak za lišenje poslovne sposobnosti predlaže centar za socijalnu skrb, posebni skrbnik ne može biti stručni radnik toga centra.

(4) Ako postupak za lišenje poslovne sposobnosti predlaže neka druga ovlaštena osoba, ta osoba ne može biti imenovana posebnim skrbnikom.

(5) Ako je osoba prema kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti sastavila javnobilježničku ispravu kojom imenuje osobu skrbnika (anticipirana naredba), centar za socijalnu skrb će tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ta osoba ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom propisane ovim Zakonom.

(6) Posebni skrbnik ovlašten je i dužan poduzimati radnje te zastupati interese osobe samo u postupku za koji je imenovan.

(7) Posebni skrbnik iz stavka 2. ovoga članka je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo iz članka 544. ovoga Zakona."

504. Članak 240. ObiZ-a/14 glasi:

"IV. POSEBNO SKRBNIŠTVO
Posebno skrbništvo za dijete
Članak 240.

(1) Radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, centar za socijalnu skrb ili sud će imenovati posebnog skrbnika:

1. djetetu u postupku osporavanja majčinstva ili očinstva
2. djetetu u bračnim sporovima i drugim postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima s djetetom
3. djetetu u postupku izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda
4. djetetu u postupku donošenja rješenja koje zamjenjuje pristanak na posvojenje
5. djetetu kad postoji sukob interesa između njega i njegovih zakonskih zastupnika u imovinskim postupcima ili sporovima odnosno pri sklapanju pojedinih pravnih poslova
6. djeci u slučaju spora ili sklapanja pravnog posla između njih kad ista osoba nad njima ostvaruje roditeljsku skrb
7. djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske
8. u drugim slučajevima ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta.

(2) Posebni skrbnik dužan je:

1. odmah se odazvati pozivu da sudjeluje u postupku kao zastupnik djeteta te zastupati interese djeteta u postupku za koji je imenovan
2. obavijestiti dijete o predmetu spora, tijeku i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi

3. razgovarati s roditeljem ili drugim osobama koje su djetetu bliske, ako to smatra potrebnim ili ga na to obveže sud.

(3) Posebni skrbnik iz stavka 1. ovoga članka je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo iz članka 544. ovoga Zakona.

(4) Ako dijete ima punomoćnika, neće mu se imenovati posebni skrbnik.

(5) Centar za socijalnu skrb može imenovati posebnog skrbnika i izvan ustanove iz stavka 3. ovoga članka u slučaju iz stavka 1. točaka 7. i 8. ovoga članka."

505. Članak 544. ObiZ-a/14 glasi:

"Deveti dio
CENTAR ZA POSEBNO SKRBNIŠTVO
Članak 544.

(1) Centar za posebno skrbništvo je javna ustanova i upisuje se u sudski registar.

(2) Centar za posebno skrbništvo osniva Republika Hrvatska rješenjem ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi.

(3) Centar za posebno skrbništvo se osniva za područje Republike Hrvatske.

(4) Centar za posebno skrbništvo ima statut kojim se propisuje ustrojstvo, ovlasti i način odlučivanja tijela Centra za posebno skrbništvo te uređuju druga pitanja važna za obavljanje djelatnosti i poslovanje.

(5) Centar za posebno skrbništvo ima i druge opće akte sukladno zakonu, aktu o osnivanju i statutu.

(6) Na Centar za posebno skrbništvo na odgovarajući način se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje djelovanje ustanova, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno."

61.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

506. Predlagateljice ističu da je u pitanju indirektna diskriminacija odraslih i djece te navode:

"Čl. 14. Ustava RH jamči jednakost svih (građana), no odredbe čl. 236. st. 7, čl. 240. st. 3. u vezi sa st. 1. i čl. 544. dovest će do nejednakosti i diskriminacije pojedinaca kojima će slijedom različitih odredbi Obiteljskog zakona trebati imenovati posebnog skrbnika. To će osobito doći do izražaja u postupku razvoda braka i obveze imenovanja posebnog skrbnika osobi u postupku lišenja poslovne sposobnosti, budući da Obiteljski zakon predviđa da će takvim posebnim skrbnikom biti imenovana osoba (s položenim pravosudnim ispitom) zaposlena u Centru za posebno skrbništvo.

Ima li se u vidu teritorijalna rasprostranjenost sudova u RH, nedvojbeno je jasno da u odnosu na ukupni broj slučajeva u praksi na koje će se spomenute odredbe primjenjivati, a koja brojka prelazi desetke tisuća, da će neki od njih imati posebnog zastupnika, a neki ne. Time se građani dovode u nejednaki i neravnopravni položaj i direktno se krši ustavna odredba."

b) Predlagateljica "U ime obitelji"

507. Predlagateljica ističe da osporena odredba nije potpuno uređena i da je nejasna, zbog čega je protivna načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prigovorima navodi:

"Odredbom čl. 236. st. 7. je propisano da je posebni skrbnik iz stavka 2. tog članka osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo iz članka 544. ovoga Zakona.

Radi pojašnjenja što je poseban skrbnik iz stavka 2., predlagatelj napominje da se radi o skrbniku kojega centar za socijalnu skrb postavlja osobi za koju je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti.

Predlagatelj ističe kako je po tko zna koji put u predmetnom Zakonu i ovom odredbom ostavljena pravna praznina i to na način da citiranim propisom nije uređeno kome je odgovoran poseban skrbnik iz Centra za posebno skrbništvo kad ga imenuje i razrješava centar za socijalnu skrb po čl. 242. st. 1., a svoje izvješće podnosi ravnatelju Centra za posebno skrbništvo po čl. 242. st. 4.

Predlagatelj nadalje napominje kako je još dodatno ostalo neuređeno i nejasno pitanje, tko će plaćati troškove posebnog skrbnika u postupku. Dakle, ponovno niz pravnih praznina što dovodi do ponovnog rezultata potpune pravne nesigurnosti.

Svi ovi nedostaci i propusti u čl. 236. st. 7. predmetnu odredbu čine neustavnom i to iz razloga što je ista ponovno suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

c) Predlagatelj Domjanović

508. Razlozi zbog kojih predlagatelj smatra da članci 225. stavak 3., 116., 236., 241., 277. i 280. ObiZ-a/14 nisu suglasni s Ustavom citirani su pod točkom 485. ovog rješenja.

61.2. Očitovanje

Ministarstvo

509. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice predviđaju buduće stanje u kojem na teritoriju Republike Hrvatske neće biti dovoljno posebnih skrbnika za zastupanje djece i odraslih osoba u zakonom propisanim slučajevima. Ustavnost ovih odredaba nije moguće preispitivati bez uvida u stvarnu primjenu u praksi, koja na dan podnošenja zahtjeva ne postoji. Stoga ne postoji kako činjenična tako ni pravna osnova za ocjenu ovih odredaba diskriminatornima."

510. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM smatra da predmetna odredba nije protivna načelu vladavine prava. Nije točno da iz odredaba Obiteljskog zakona nije jasno kome je odgovoran za rad poseban skrbnik kojeg imenuje i razrješava centar za socijalnu skrb, a svoje izvješće podnosi ravnatelju Centra za posebno skrbništvo.

Posebni skrbnici za rad odgovaraju ravnatelju Centra za posebno skrbništvo pa njemu i podnose izvješće o radu u svakom slučaju, pa čak i u onom kada ih je imenovao centar za socijalnu skrb.

Naime, Centar za posebno skrbništvo je samostalna i neovisna ustanova koja je osnovana upravo iz razloga da se spriječi sukob interesa na strani centra za socijalnu skrb koji s jedne strane svojim zahtjevom pokreće postupak, a s druge strane u ulozi posebnog skrbnika štiti interese i prava osobe za koju se predlaže lišenje poslovne sposobnosti.

Dakle, zakonom je predviđeno da posebni skrbnici podnose izvješća (te odgovaraju za svoj rad zastupanja) ravnatelju Centra za posebno skrbništvo. Razlog

zašto ne podnose izvješće odnosno odgovaraju za rad u funkciji zastupnika centru za socijalnu skrb jest, među ostalim, u tome što je zastupanje odraslih osoba u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti zbog kolizije interesa trebalo odvojiti od centra za socijalnu skrb. Međutim, predviđena je mogućnost da ako tijelo koje vodi postupak (sud, centru za socijalnu skrb) smatra da poseban skrbnik neuredno obavlja svoju dužnost može o tome obavijestiti ravnatelja Centar za posebno skrbništvo te imenovati drugu osobu posebnog skrbnika (članak 242. stavak 3. Obiteljskog zakona). Po obavijesti tijela koje vodi postupak, ravnatelj Centra za posebno skrbništvo bi svakako trebao zatražiti od posebnog skrbnika očitovanje odnosno izvješće o obavljanju poslova koji su mu povjereni (članak 242. stavak 4. Obiteljskog zakona)."

61.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

511. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice predviđaju buduće stanje u kojem na teritoriju Republike Hrvatske neće biti dovoljno posebnih skrbnika za zastupanje djece i odraslih osoba u zakonom propisanim slučajevima.

Ustavnost ovih odredaba nije moguće preispitivati bez uvida u stvarnu primjenu u praksi, koja na dan podnošenja zahtjeva ne postoji."

b) PF Rijeka

512. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.20. Glede uvođenja tzv. 'anticipiranih naredbi' čl.225; 116; 225; 236; 241; 277; 280. mišljenja smo da se doista radi o ishitrenim i teorijski nedomišljenim zakonskim odredbama koje će ako bi se i primjenjivale u praksi izazvale konfuziju i bile mogući izvor zloporaba. Mišljenja smo da predlagatelj opravdano dvoji koji je *ratio legis* tih odredbi. Držimo da postojeće odredbe tih članaka doista treba ukinuti."

c) PF Split

513. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Na str. 15. Prijedloga u odnosu na čl. 236. st. 7., čl. 240. st. 1. i 3. i čl. 544. obrazloženje ostaje pomalo nejasno. Možda se trebalo, kao i kasnije, na str. 27., refererirati na predviđeni (nedovoljan) broj posebnih skrbnika (osam) s obzirom da iz primjedbi iznesenih na ovom mjestu proizlazi da predlagateljice ukazuju upravo na taj problem."

514. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Toč. 38., (čl. 236. st. 7.), (str. 24. Prijedloga) - S obzirom na sadržaj ovog dijela prijedloga, možda je trebalo u podnaslovu, pored čl. 236. st. 7. dodati i čl. 242.

Između ostaloga, predlagatelj napominje kako je ostalo neuređeno i nejasno pitanje tko će plaćati troškove posebnog skrbnika u postupku.

Što se tiče pitanja troškova, čl. 545. propisuje da se sredstva za financiranje djelatnosti Centra za posebno skrbništvo osiguravaju u državnom proračunu pa smatram da se ne radi o potpunom izostanku regulacije tog pitanja."

d) *PF Zagreb***515.** U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Članak 236. st. 7, članak 240. st. 1. i 3. i članak 544. - indirektna diskriminacija odraslih i djece

Predlagateljice su, smatramo, potpuno u pravu kad upozoravaju da članci: 236. st. 7, čl. 240. st. 1. i 3, te čl. 544. dovode do indirektno diskriminacije odraslih i djece. Naime, zakonodavac je člankom 236., usprkos ustavnom jamstvu jednakosti svih građana (čl. 14. Ustava RH), propisao obvezu zastupanja djece i odraslih (u određenim slučajevima) putem instituta posebnog skrbništva/posebnih skrbnika, za koje je propisao da su osobe s položenim pravosudnim ispitom zaposleni u Centru za posebno skrbništvo. Time se krši nekoliko načela i ugrožavaju prava zastupanih osoba i to na sljedeći način:

- S obzirom na broj sudskih postupaka u kojima će te osobe trebati biti zastupane (riječ je o nekoliko desetaka tisuća godišnje), nemoguće je da će navedeni Centar zaposliti toliki broj osoba koje će moći 'servisirati' osobe zastupanjem. To će, s obzirom na rasprostranjenost sudova u RH, značiti da velika većina njih nikada neće biti zastupane po osobama zaposlenim u Centru. Dodatno je pitanje, ima li država novaca za takvo zastupanje? Jedina mreža koja može poduprijeti takvo zastupanje, je postojeća mreža odvjetnika okupljenih u Hrvatskoj odvjetničkoj komori. Dakako, s obzirom na Zakon o odvjetništvu, nemoguće je da odvjetnici budu zaposleni u takvom Centru.

- Stvara se neloyalna i pravno nedopustiva konkurencija odvjetnicima kao Ustavom zajamčene samostalne i neovisne službe koja svakome osigurava pravnu pomoć u skladu sa zakonom (čl. 27. Ustava RH).

- Zakonodavac nije uzeo u obzir odredbe Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava (1996, NN MU 1/10), glede zastupanja djece, osobito čl. 9. i 10. Dakle, mišljenja smo da Ustavni sud treba ukinuti članke 236. st. 7, 240. st. 1. i 3. i čl. 544."

516. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj upozorava na suprotnost načelu vladavine prava koja je nastala, po njegovom mišljenju u čl. 236. st. 7, a u vezi s čl. 242. st. 1. i 4. Naime, osporavani članci uređuju pitanje tzv. posebnog skrbnika - osobe koja je zaposlena u Centru za posebno skrbništvo. Predlagatelj smatra da je riječ o pravnoj praznini, jer nigdje u Obiteljskom zakonu nije uređeno kome je odgovoran poseban skrbnik kad ga imenuje i razrješava centar za socijalnu skrb prema čl. 242. st. 1. i 4.

Mišljenja smo da se odgovor o njegovoj odgovornosti može iščitati iz čl. 242. st. 4. koji govori o dužnosti podnošenja izvješća o radu. U slučaju da je prouzročena šteta od strane posebnog skrbnika, vrijedit će posebna pravila o odgovornosti za štetu iz Zakona o obveznim odnosima.

Većim problemom smatramo što odredbe o Centru za posebno skrbništvo, koji u ovome trenutku ima osam (8) zaposlenih ne može udovoljiti svim slučajevima za koje Obiteljski zakon propisuje njihov angažman, a što čini taksativno navedenih osam situacija (prema čl. 240.). Dovoljno je znati da poseban skrbnik (trenutno njih osam za cijelu Hrvatsku) mora 'opslužiti' svu djecu u konfliktnim brakorazvodima, svu djecu u postupcima osporavanja majčinstva ili očinstva, svu djecu u postupcima i sporovima o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima, sve slučajeve zamjene nepostojanja pristanka na posvojenje itd.

Premda predlagatelj točno upozorava na neuređenost i ne jasnoću instituta posebnog skrbništva, a po našem mišljenju i njegovu neprovedivost u praksi, mišljenja smo da čl. 236. st. 7. Obiteljskog zakona nije u suprotnosti s načelom vladavine prava."

62) Članak 240. ObiZ-a/14

517. Članak 240. ObiZ-a/14 citiran je pod točkom 504. ovog rješenja.

62.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

518. Predlagateljice smatraju da članak 240. ObiZ-a/14 nije suglasan s Europskom konvencijom za zaštitu dječjih prava. Navode da je Republika Hrvatska, sukladno "članku 3. Isprave o ratifikaciji Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava", dala sljedeću izjavu:

"Izjava vezana uz članak 1. stavak 3. Europske konvencije

U skladu s člankom 1. stavkom 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava Republika hrvatska određuje da će se Europska konvencija primjenjivati na sljedeće kategorije obiteljskih predmeta koji se provode pred njezinim tijelima:

- postupak odlučivanja o roditeljskoj skrbi tijekom razvoda braka roditelja,
- postupak ostvarivanja roditeljske skrbi,
- mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta,
- postupak posvojenja i
- postupak skrbništva za maloljetne osobe.

Predlagateljice navode da to konkretno znači da je za potpunu i usklađenu zaštitu djeteta tijekom postupka stavljanja istoga pod skrbništvo, trebalo u članku 240., zajedno s ostalim slučajevima, predvidjeti imenovanje posebnog skrbnika i za taj slučaj, to je u ObiZ/2014-u izostalo. Navedeni su ostali slučajevi iz navedene Izjave, koja je ujedno i obveza države, i neki drugi slučajevi (na primjer, za djecu strane državljanke koja se bez pratnje zateknu u Republici Hrvatskoj, no ne i za 'postupak skrbništva za maloljetne osobe'.")

b) *Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 240. stavak 1. ObiZ-a/14)*

519. Predlagateljica ističe da je članak 240. stavak 1. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava te ustavnoj obvezi države da štiti djecu i mladež iz članka 63. stavka 5. Ustava te navodi:

"Odredbom čl. 240. st. 1. pod toč. 7. je propisano da će sud ili centar za socijalnu skrb radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, imenovati posebnog skrbnika djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske

Radi se o vrlo osjetljivoj materiji pa je po mišljenju predlagatelja zakonodavac na ovom mjestu propustio priliku razraditi pravni status djece bez pratnje (azilanata, tražitelja azila, žrtava trgovanja ljudima...) osobito kad se u čl. 2. upućuje na usklađenost s direktivom Europske unije u području azila.

Predlagatelj drži da je ovakvo uređenje osobito prijeporno promatrajući odredbu st. 4. istog članka u kojem je propisano da ako dijete ima punomoćnika, neće mu se imenovati posebni skrbnik. Iz ovakve odredbe proizlazi da se time očito izbjegava državna kontrola i ne štiti dobrobit djeteta.

Dakle, ponovno se radi o velikoj pravnoj praznini koja otvara prostor pravnoj nesigurnosti i to sve, po tko zna koji put, na uštrb dobrobiti djeteta."

62.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

520. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Dijete može imati skrbnika sukladno članku 224. ili posebnog skrbnika sukladno članku 240. Obiteljskog zakona 2014.

Djetetu nije potrebno uz individualnog skrbnika imenovati i posebnog skrbnika, osim ako je to potrebno u slučaju sukoba interesa između djeteta i individualnog skrbnika što je obuhvaćeno člankom 24. stavak 1. točka 5. Obiteljskog zakona 2014.

Predlagateljice u isključivo jezičnom tumačenju odredbe članka 240. propuštaju tumačiti i razumjeti bit instituta skrbništva i posebnog skrbništva kao i *ratio legis* ovih odredaba, te na takvim osnovama pogrešno zaključuju o neusklađenosti ove odredbe sa zahtjevima Konvencije o ostvarivanju prava djeteta."

521. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Podnositelj prijedloga smatra da je Obiteljskim zakonom bilo potrebno razraditi pravni status djece bez pratnje. MSPM u tom smislu upućuje na odredbe Zakona o azilu ('Narodne novine' broj: 79/07, 88/10 i 143/13) i Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja - stranim državljanima u kojima se detaljno razrađuje ova materija te ona nije predmet uređenja Obiteljskog zakona.

MSPM smatra da ova odredba ni na koji način nije protivna načelu vladavine prava."

b) *Pravobraniteljica*

522. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Dijete može imati skrbnika sukladno članku 224. ili posebnog skrbnika sukladno članku 240. Obiteljskog zakona 2014.

Djetetu nije potrebno uz individualnog skrbnika imenovati i posebnog skrbnika, osim ako je to potrebno u slučaju sukoba interesa između djeteta i individualnog skrbnika što je obuhvaćeno člankom 24. stavak 1. točka 5. Obiteljskog zakona 2014.

Prijedlog smatramo neosnovanim."

62.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

523. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. između ostalog se navodi:

"Predlagateljice u isključivo jezičnom tumačenju odredbe članka 240. propuštaju tumačiti i razumjeti biti instituta skrbništva i posebnog skrbništva kao i *ratio legis* ovih odredaba, te na takvim osnovama pogrešno zaključuju o neusklađenosti ove odredbe sa zahtjevima Konvencije o ostvarivanju prava djeteta."

b) *PF Rijeka*

524. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Čitav niz novih kontradiktornih zakonskih rješenja (čl.487, čl.544, čl.240) u svezi s posebnim skrbništvom za dijete relativiziraju ideju pravne sigurnosti i

vladavine prava. Tako primjerice čl.240 (2)4 u svezi imenovanja djetetu posebnog skrbnika predviđa iznimku da se djetetu neće imenovati poseban skrbnik ako dijete ima punomoćnika. Čitav sustav zaštite prava djeteta posebnim skrbnikom ruši se tom relativizirajućom, nepreciznom stilizacijom koja ugrožava pravnu sigurnost. Naime Zakon ne precizira dob djeteta za izdavanje punomoći, formu, opseg sadržaja, odnos punomoćnika prema zakonskom zastupniku... Taj neprecizni zakonski izuzetak vrlo lako može biti zlorabljen na štetu djeteta.

Članak 240 određuje da će centar za socijalnu skrb ili sud imenovati djetetu posebnog skrbnika, a stavak 2(3) istog članka propisuje da je poseban skrbnik iz st. 1 ovog članka osoba zaposlena u Centru za posebno skrbništvo. Članak 487. predviđa da u pojedinim postupcima dijete zastupa posebni skrbnik kojeg imenuje sud. Zanimljivo da i sam zakonopisac u obrazloženju čl.487 citiramo navodi: 'Radi uklanjanja nejasnoća, ovim je člankom izrijeком uređeno pitanje zastupanja djeteta neovisno o njegovim roditeljima u pojedinim postupcima radi zaštite prava i dobrobiti djeteta.' (Vlada RH, Konačni prijedlog Obiteljskog zakona, Zagreb, travanj 2014.).

Mišljenja smo da Ustavni sud polazeći od načela vladavine prava utvrđuje da ObiZ/14 u nizu odredbi, od kojih su neka stajališta dodatno pojašnjena, krši ustavno načelo razmjernosti i temeljna ljudska prava, budući da zakonska norma ne ispunjava formalne kriterije jasnoće, preciznosti i predvidljivosti. Provjerom prikladnosti, nužnosti i uravnoteženosti normi Obiteljskog zakona može se zaključiti da nisu ostvarene pretpostavke da je država na apstraktan način udovoljila minimalnim zahtjevima pravne regulacije."

c) PF Split

525. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Toč. 39., (čl. 240. st. 1. toč. 7.), (str. 24. Prijedloga) - Ne bih rekla da je pravni status djeteta bez pratnje pitanje koje bi trebalo detaljno razrađivati Obiteljskim zakonom ali zasigurno bi valjalo uputiti na mjerodavne propise."

d) PF Zagreb

526. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice upozoravaju na zakonski propust u čl. 240. u kojem nije navedena obveza nadležnih tijela da djetetu postave posebnog skrbnika za slučaj/postupak skrbništva za maloljetne osobe.

Potpuno su u pravu, jer to predstavlja kršenje obveze koju je Republika Hrvatska preuzela ratifikacijom Europske konvencije o ostvarivanju (Izjava vezana uz članak 1. st. 3.)

Smatramo da je ovim propustom narušena obveza poštivanja međunarodnih ugovora iz čl. 134. Ustava RH, te da je odredba neusklađena s Europskom konvencijom o ostvarivanju dječjih prava."

527. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Člankom 240. propisane su situacije kad se djetetu imenuje poseban skrbnik. Predlagatelj osporava toč. 7. na temelju koje se djetetu stranom državljaninu ili djetetu apatridu imenuje isti. Tvrdi da je riječ o osjetljivoj situaciji, te da je trebalo detaljnije urediti pravni status djece bez pratnje koja se zateknu u RH. Slažemo se s tvrdnjom, kako dalje navodi, da je ta točka u suprotnosti sa st. 4, koji isključuje primjenu instituta posebnog skrbništva ako dijete ima punomoćnika. Primjenjujući ove dvije odredbe zajedno, doista se stječe dojam da je moguće zaobići' državnu kontrolu

nad sudbinom, pravima i interesima djece azilanata, koji su itekako ugrožena skupina. U tom smislu upućujemo na vrlo recentnu literaturu u vezi s pravnim statusom djece bez pratnje (Pravna zaštita djece bez pratnje, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa, ur. Aleksandra Korać Graovac, Zagreb, svibanj 2014.) te potrebu imenovanja skrbnika ili savjetnika i zakonskog zastupnika djetetu bez pratnje koji će ga zastupati do njegove punoljetnosti ili do napuštanja teritorija države primateljice (prema zahtjevu iz Općeg komentara br. 6; v. Dubravka Hrabar, Opći komentar br. 6 o djeci bez pratnje i razdvojenoj djeci, idem, str. 18.).

Mišljenja smo da je odredba čl. 240. st. 1. u suprotnosti s načelom vladavine prava i ustavne zaštite djece (čl. 64. st. 1.)."

63) Kolizija članaka 240., 485. i 487. ObiZ-a/14

528. Članak 240. ObiZ-a/14 citiran je pod točkom 504. ovog rješenja.

529. Članak 485. ObiZ-a/14 glasi:

"Mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta

Članak 485.

(1) U postupku radi određivanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta odlučuje se o:

1. privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji sukladno odredbama članaka 150. do 153. ovoga Zakona

2. zabrani približavanja djetetu sukladno članku 154. ovoga Zakona

3. oduzimanju prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbi o djetetu drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji, sukladno člancima 155. do 163. ovoga Zakona

4. povjeravanju djeteta s problemima u ponašanju radi pomoći u odgoju ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji, sukladno odredbama članaka 164. do 169. ovoga Zakona te

5. lišenju prava na roditeljsku skrb sukladno odredbama članaka 170. do 177. ovoga Zakona.

(2) U postupku radi određivanja mjera za zaštitu imovinskih prava djeteta odlučuje se o:

1. lišenju prava roditelja ili druge osobe koja skrbi o djetetu na upravljanje djetetovom imovinom i zastupanja djeteta u imovinskim stvarima sukladno članku 178. stavku 2. i članku 179. ovoga Zakona te

2. osiguranju na imovini roditelja sukladno članku 178. stavku 2. i članku 179. ovoga Zakona.

(3) U obrazloženju rješenja iz stavka 1. ovoga članka sud je dužan navesti razloge za primjenu najblaže mjere, sukladno članku 128. ovoga Zakona."

530. Članak 487. ObiZ-a/14 glasi:

"Zastupanje djeteta

Članak 487.

U postupcima radi zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta iz članka 485. stavka 1. točaka 1., 3., 4. i 5. ovoga Zakona dijete zastupa posebni skrbnik kojeg imenuje sud. Roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog skrbnika poduzimati radnje u postupku u ime djeteta."

63.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

531. Predlagateljice smatraju da su članci 240., 485. i 487. ObiZ-a/14 u koliziji, navodeći da se u članku 240. ObiZ-a/14 nalaže imenovanje posebnog skrbnika djetetu u postupku izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda, nakon čega se u članku 485. ObiZ-a/14 detaljnije razrađuju postupci radi određivanja mjera za zaštitu dobrobiti djeteta, dok je u članku 487. ObiZ-a/14 određeno da će dijete zastupati posebni skrbnik kojeg imenuje sud u slučajevima iz članka 485. stavka 1. točaka 1., 3., 4. i 5. ObiZ-a/14. Pritom se ispušta točka 2. stavka 1. članka 485., ObiZ-a/14 koja se odnosi na zabranu približavanja djetetu sukladno članku 154. ObiZ-a/14. Nadalje, članak 154. ObiZ-a/14 predviđa mogućnost da dijete samo pokrene postupak radi zabrane približavanja mu nekoga od roditelja ili bliskih osoba. Predlagateljice su postavile pitanje kako će dijete starosti, primjerice, četrnaest godina samo pokrenuti postupak bez posebnog skrbnika.

63.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

532. U očitovanju se navodi:

"U postupcima radi zabrane približavanja djetetu isključeno je imenovanje posebnog skrbnika, jer se radi o postupcima u kojima dijete zastupa jedan ili oba roditelja ili druga osoba koja ima pravo i dužnost zastupati dijete ovisno o okolnostima slučaja, te stoga nije nužno djetetu imenovati posebnog skrbnika. Pored toga ovu vrstu postupka može pokrenuti centar za socijalnu skrb koji po službenoj dužnosti štiti prava djeteta i napokon ovu vrstu postupaka može pokrenuti dijete starije od četrnaest godina samostalno, (v. članak 154. stavak 2. u vezi s člankom 359. Obiteljskog zakona).

Pogrešan je navod tužiteljica o neustavnosti navedenih odredaba."

b) Pravobraniteljica

533. U očitovanju se navodi:

"Navod tužiteljica o neustavnosti navedenih odredaba smatramo netočnim."

63.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

534. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 532. ovog rješenja.

b) PF Split

535. U mišljenju se navodi:

"Na str. 20. Prijedloga se iznose primjedbe glede kolizije čl. 240., čl. 485. i čl. 487. Predlagateljice navode da je upitno 'kako će dijete starosti npr. 14 godina samo

pokrenuti postupak ukoliko nema posebnog skrbnika' s obzirom da postavljanje istog nije predviđeno u slučaju pokretanja postupka radi izricanja zabrane približavanja djetetu, ali je djetetu čl. 154. dano pravo da taj postupak samo pokrene. Ovdje bih ukazala na čl. 86. st. 3. koji propisuje da dijete koje je navršilo 14 godina ima pravo samostalno i osobno pokrenuti postupke pred nadležnim tijelima u vezi s ostvarivanjem svojih prava i interesa sukladno čl. 359. Zakona, a čl. 359. navodi da će sud, na zahtjev djeteta, u stvarima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta, rješenjem dopustiti djetetu koje je navršilo 14 godina da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji. Doduše, čl. 359. ne spominje izričito pokretanje postupka i svakako sam mišljenja da je postupak radi zabrane približavanja djetetu nepotrebno isključen iz dužnosti postavljanja posebnog skrbnika. Međutim, Zakon ostavlja mogućnost djetetu da pokrene takav postupak i bez posebnog skrbnika, i ne samo taj već i druge postupke koji ga se tiču, kako je vidljivo iz čl. 359. Da li je to dobro rješenje, drugo je pitanje."

c) PF Zagreb

536. U mišljenju se navodi:

"Razmotri li se odnos između članaka 240., 485. i 487. ObZ 2014, postaje jasno da povezanosti nema, te da su predlagateljice u pravu kad to ističu. Naime, ne samo da nema unutarnje logičke kohezije, već je riječ o koliziji navedenih članaka.

Članak 240. navodi slučajeve u kojima nadležno tijelo djetetu imenuje posebnog skrbnika, te među inim, određuje da će posebnog skrbnika imenovati djetetu u postupcima izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda (toč. 3. st. 1. čl. 240.). Članak 485. određuje dodatne sadržaje o kojima se odlučuje prilikom izricanja spomenutih mjera, da bi čl. 487. izostavio obvezu postavljanja posebnog skrbnika za aktivnosti iz čl. 485., tj. donošenja dodatne odluke, očito relevantne za dijete nad kojim se donosi neka mjera (iz čl. 240.). Nelogično je da je zakonodavac izostavio obvezu postavljanja posebnog skrbnika kad se pri izricanju mjere za zaštitu djeteta (prema toč. 3. st. 1. čl. 240.) uoči potreba da se zabrani približavanje djetetu (kako ga detaljnije opisuje čl. 154.). Dodatno, predlagateljice dvoje o vrijednosti ovih normi, osobito u vezi s ovlašću maloljetnika starijeg od 14 godina da sam pokrene postupak radi zabrane približavanja njemu od strane roditelja i bliskih osoba (prema čl. 154.), kad mu se slijedom gore spomenutih odredaba neće postaviti poseban skrbnik.

Dakle, riječ je o očiglednoj koliziji pravnih normi i time se stvara pravna nesigurnost u adresata norme.

(...)

Mišljenja smo da ovakve zakonske norme koje su u očiglednoj koliziji, izazivaju pravnu nesigurnost u građana i da su suprotne načelu vladavine prava, te da ih Ustavni sud treba ukinuti."

64) Članak 281. ObiZ-a/14

537. Članak 281. ObiZ-a/14 glasi:

"Šesti dio
UZDRŽAVANJE
I. OPĆE ODREDBE
Dužnost i pravo na uzdržavanje
Članak 281.

Uzdržavanje je dužnost i pravo roditelja i djece, bračnih i izvanbračnih drugova i srodnika u ravnoj lozi, kad je to predviđeno ovim Zakonom."

64.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

538. Predlagatelj osporenu odredbu smatra nepreciznom i nesuglasnom s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava. U prijedlogu navodi:

"Odredba čl. 281. kojom se propisuje dužnost i pravo na uzdržavanje u osnovi se odnosi samo na nabranje osoba koje su međusobno dužne uzdržavati se temeljem Obiteljskog zakona. Međutim, nabranje tih osoba '... roditelja i djece, bračnih i izvanbračnih drugova i srodnika u ravnoj lozi ...' je nepotpuno, jer su u nabranju izostavljeni tazbinski srodnici, konkretno maćeha i očuh (prema čl. 283. st. 4. i čl. 293.).

Ovako sročena norma odražava površnost zakonodavca u pisanju pravne norme, pa je time stvorena, jedna od mnogih, nepreciznih odredaba, pa je i u ovome slučaju vladavina prava dovedena u pitanje."

64.2. Očitovanje

Ministarstvo

539. U očitovanju se navodi:

"Iako odredba predmetnog članka ne nabranja sve srodnike koji po Obiteljskom zakonu imaju pravo i obvezu uzdržavanja, to predmetnu odredbu ne čini protivnom Ustavu Republike Hrvatske."

64.3. Stručna mišljenja

a) PF Zagreb

540. U mišljenju se navodi:

"Neprijeporno je da je predlagatelj u pravu glede površnosti i nedosljednosti zakonodavca kad ovaj u čl. 281. nabranja osobe koje su dužne međusobno se uzdržavati. To proizlazi iz daljnjih odredaba o uzdržavanju u kojima se nabranjaju i tazbinski srodnici (maćeha i očuh), a kojih nema u čl. 281.

Mišljenja smo da usprkos neskladu odredaba, u ovome slučaju nije riječ o kršenju načela vladavine prava, jer činjenicom što su u nabranju izostale neke osobe, tim istim osobama nije umanjeno pravo na uzdržavanje, pa predlagateljjev prijedlog ne treba uvažiti."

b) PF Rijeka

541. U mišljenju se navodi:

"Ad.21. Predlagatelj razumno upozorava na 'previd' zakonodavca koji je ispustio navesti sve osobe između kojih postoji zakonska obveza uzdržavanja prema Obiteljskom zakonu RH (čl.281, 283; 293)."

c) PF Osijek

542. U mišljenju se navodi:

"Točan je navod predlagatelja, međutim ovaj gramatički previd zakonodavca ne može predstavljati prijetnju vladavini prava niti je razlog za utvrđivanje protuustavnosti osporavane odredbe."

65) Članak 283. ObiZ-a/14

543. Članak 283. ObiZ-a/14 glasi:

"Redoslijed osoba s pravom na uzdržavanje
Članak 283.

(1) Uzdržavanje djece ima prednost pred uzdržavanjem bračnog ili izvanbračnog druga i roditelja.

(2) Bračni i izvanbračni drugovi najprije ostvaruju uzdržavanje međusobno, a potom od srodnika.

(3) Djeca ostvaruju pravo na uzdržavanje od bake i djeda prije uzdržavanja od maćehe ili očuha.

(4) Ako maćeha ili očuh imaju djecu, dužnost uzdržavanja maćehe i očuha zajednička je djeci i pastorcima.

(5) Baka odnosno djed ostvaruju pravo na uzdržavanje od punoljetne djece prije uzdržavanja od unučadi."

65.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

544. Predlagatelj ovu odredbu smatra nedovoljno razrađenom te suprotnom "načelu vladavine prava i jednakosti građana iz članka 3. Ustava", te navodi:

"Odredba čl. 283. uređuje redoslijed kojim se osobe međusobno uzdržavaju u slučaju da je više njih pozvano na uzdržavanje. U st. 1. izrijeком se prednost u uzdržavanju daje djeci u odnosu na bračnog ili izvanbračnog druga i roditelja. Međutim, odredba je vrlo nekonzistentna i paušalno sročena. Naime, ako se zakonodavac pozvao na registrirano životno partnerstvo kao bračnu smetnju (u čl. 28.), postavlja se pitanje zašto nije vodio računa o tome da bi u konkurenciju za uzdržavanje mogli doći životni partner i djeca. Dalo bi se zaključiti da partner ima veća prava od djece njegova partnera, i da je izvan svake konkurencije, što sigurno nije u skladu s ustavnim načelom posebne društvene zaštite maloljetnika (djece). Ili pak suprotno - ima li obveza uzdržavanja djece prednost pred uzdržavanjem životnog partnera?"

Nadalje, u st. 2. radi se prioritet u uzdržavanju između bračnih i izvanbračnih drugova međusobno, a potom od srodnika. No, opet se postavlja pitanje - ostvaruje li se uzdržavanje od partnera/ice prije uzdržavanja od srodnika odnosno hoće li istospolni partner moći tražiti uzdržavanje od svojih srodnika prije nego li potraživati ga od svojeg istospolnog partnera. Premda je ta materija uređena Zakonom o životnom partnerstvu, obiteljski je zakonodavac posebnom odredbom morao i trebao urediti i ovu situaciju.

Stoga je, po našem mišljenju, odredba čl. 283. protivna ustavnom načelu vladavine prava i jednakosti građana (čl. 3. Ustava)."

65.2. Očitovanje

Ministarstvo

545. U očitovanju se navodi:

"Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola u članku 39. propisana je odgovarajuća primjena odredaba Obiteljskog zakona na način da je propisano da se na uzdržavanje životnih partnera na odgovarajući način primjenjuju odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi, a odnosi se na uzdržavanje bračnih drugova.

Ujedno je propisano da se na uzdržavanje između djece i partnera-skrbnika na odgovarajući način primjenjuju odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi, a odnosi se na uzdržavanje između roditelja i djece.

Za razliku od članka 306. koji uređuje temeljno načelo kod određivanja uzdržavanja 'nemo pro praeterito allitur' navodeći iznimku koja se odnosi na maloljetno dijete, članak 305. stavak 5. uređuje jednu vrstu naknadu štete što se ne može poistovjetiti s tražbinom za uzdržavanje. Pravna osnova zahtjeva za uzdržavanje različita je od pravne osnove za naknadu štete (članak 287. Obiteljskog zakona)."

65.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

546. U mišljenju se navodi:

"Točan je navod predlagatelja, Obiteljski zakon u ovoj odredbi nije usklađen sa Zakonom o životnom partnerstvu.

Međutim, niti Obiteljski zakon 2003 koji je za vrijeme njegovog važenja šest puta mijenjan i dopunjavan u tom smislu nije bio usklađen sa Zakonom o istospolnim zajednicama 2003, pa se ovo pitanje neusklađenosti Obiteljskog zakona 2003 i Zakona o istospolnim zajednicama 2003 u proteklih jedanaest godina važenja u praksi nikada nije pojavilo kao sporno.

Stoga ova neusklađenost ne može predstavljati prijetnju vladavini prava niti je razlog za utvrđivanje protuustavnosti osporavane odredbe, premda bi se moglo razgovarati o potrebi njihovog usklađivanja."

b) PF Rijeka

547. U mišljenju se navodi:

"Ad.22. Ispravno se upozorava na nedomišljenost i nepreciznost koja je nastala uvođenjem novog pravnog odnosa registriranog životnog partnerstva kojem se priznaju neki učinci istovjetni učincima iz obiteljsko pravnog odnosa. Pravno politički ciljevi zakonodavca nisu razumno izbalansirani i postupci donošenja Obiteljskog zakona paralelno s referendumom o braku i Zakona o registriranom životnom partnerstvu prije su dokaz ideoloških vrludanja nego primjer razumne i odgovorne zakonodavne politike."

c) PF Zagreb

548. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na nedosljednost i kontradiktornost odredaba koje su po logici stvari međusobno povezane. Ovaj puta riječ je o registriranom životnom partnerstvu koje je bračna smetnja (prema čl. 28.), ali istodobno takav životni partner nije u konkurenciji s djecom svojeg partnera da ga uzdržava (prema čl. 280.) niti u bilo kojem redoslijedu u odnosu na djecu partnera, što ispravno primjećuje predlagatelj, a dodali bismo, niti u odnosu na eventualno druge srodnike (prema st. 2.). Dakle, proizlazi da kad bi osoba koja ima vlastitu djecu i roditelje bila u životnom partnerstvu, djeca i roditelji bi bili u obvezi po redoslijedu iz čl. 283. uzdržavati ga (uz ispunjenje drugih pretpostavaka na strani jednih i drugih), dok takva obveza ne postoji za životnog partnera.

Napominjemo, iako nije relevantno za procjenu suglasnosti s Ustavom odredbe čl. 283., da Zakon o životnom partnerstvu (NN, 92/14) u čl. 39. ('Uzdržavanje u okviru životnog partnerstva') upućuje na obiteljski propis.

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da su ovakvom odredbom povrijeđena načela vladavine prava i jednakosti građana."

66) Članak 290. ObiZ-a/14

549. Članak 290. ObiZ-a/14 glasi:

"Uzdržavanje punoljetnog djeteta Članak 290.

(1) Roditelji su dužni uzdržavati punoljetno dijete koje se školuje u srednjoj školi odnosno polazi sveučilišni ili stručni studij u skladu s posebnim propisima te redovito i uredno ispunjava svoje obveze, a najdulje do dvadeset šeste godine života djeteta.

(2) Punoljetno dijete koje je završilo obrazovanje iz stavka 1. ovoga članka, a ne može se zaposliti, roditelji su dužni uzdržavati godinu dana nakon prestanka obrazovanja, a najdulje do dvadeset šeste godine života djeteta.

(3) Punoljetno dijete koje zbog teške i trajne bolesti ili invaliditeta nije sposobno za rad roditelji su dužni uzdržavati dok ta nesposobnost traje.

(4) Roditelj djeteta iz stavka 1. ovoga članka ima pravo od djeteta, nadležnih tijela i pravnih osoba tražiti i dobiti podatke o djetetovu obrazovanju, odnosno zaposlenju.

(5) Smatra se da učenik odnosno student redovito i uredno ispunjava svoje obveze i kad zbog opravdanih razloga (trudnoće, bolesti i sličnih razloga) nije uspio ispuniti obveze tekuće školske, odnosno akademske godine."

66.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

550. Predlagateljice navode da će ta odredba ograničavanjem uzdržavanja punoljetnog djeteta do dvadeset i šeste godine izazvati pravnu nesigurnost i diskriminaciju u slučajevima kad punoljetno dijete iz opravdanih razloga (primjerice, zbog bolesti) kasnije, a ne odmah nakon mature, upiše sveučilišni studij koji traje pet ili više godina. Smatraju da će takvo dijete, unatoč tome što uredno izvršava svoje studijske obveze, biti stavljeno u neravnopravan i diskriminirajući položaj u odnosu na ono dijete koje je studij upisalo odmah nakon završetka srednjoškolskog obrazovanja. Po mišljenju predlagateljica zakonskom odredbom trebalo je jasnije razgraničiti ovakve slučajeve od slučajeva dugotrajnog studiranja i upisivanja poslijediplomskih studija s ciljem izbjegavanja vlastitog zapošljavanja ili iskorištavanja roditelja.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 290. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14)

551. Prigovori predlagateljice usmjereni su na određenje gornje granice za uzdržavanje djeteta u stavku 2. osporene odredbe. Predlagateljica navodi:

"Odredba Čl. 290. st. 2. propisuje da su punoljetno dijete, koje je završilo obrazovanje iz stavka 1. ovoga članka, a ne može se zaposliti, roditelji dužni uzdržavati godinu dana nakon prestanka obrazovanja, a najdulje do dvadeset šeste godine života djeteta.

Po mišljenu predlagatelja, odredbom čl. 290. st. 2. otvorena je mogućnost pojedinačnih nepravdi. Naime, citiranom odredbom se ograničava obveza roditelja da uzdržavaju dijete do maksimalno 26 godina djetetovog života, međutim, život i praksa potvrđuju da postoje situacije u kojima bi ovakvo ograničenje do maksimalno 26. godine života djeteta proizvelo pojedinačne nepravde. Tako primjerice student medicine koji redovito ispunjava svoje obveze i u roku diplomira prema ovoj odredbi ne bi imao pravo na uzdržavanje nakon završetka obrazovanja zbog dobi, što bi bilo potpuno neprihvatljivo i nepravično. Predlagatelj stoga drži da bi zakonodavac prilikom uređivanja ovako važne materije, posebice prilikom propisivanja ograničenja pojedinih prava, trebao uzeti u obzir sve moguće situacije i okolnosti. Ovako je samo došlo u pitanje više načela kao što su i načelo vladavine prava, načelo ravnopravnosti svih građana pred zakonom, pa i načelo razmjernosti u ograničenju prava.

Slijedom naprijed iznijetog, predlagatelj smatra da je odredba čl. 290. st. 2. neustavna jer je suprotna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, načelu ravnopravnosti svih građana pred zakonom iz čl. 14., načelu razmjernosti iz čl. 16. st. 2., prema kojem svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju i suprotno ustavnoj obvezi roditelja da uzdržavaju i školuju svoju djecu iz čl. 64. st. 1. Ustava."

551.1. Predlagateljica osporava i stavak 3. istog članka te navodi:

"Odredbom čl. 290. st. 3. je propisano da su punoljetno dijete koje zbog teške i trajne bolesti ili invaliditeta nije sposobno za rad roditelji dužni uzdržavati dok ta nesposobnost traje.

Po mišljenju predlagatelja država je nepravedno svu brigu oko punoljetnog djeteta koje zbog teške i trajne bolesti ili invaliditeta nije sposobno za rad prepustila samo roditeljima, a da sama nije preuzela dio brige oko dobrobiti takvih osoba.

Predlagatelj ovdje podsjeća na ustavne obveze države iz čl. 58. Prema kojoj s jedne strane država slabim, nemoćnima i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama, osigurava pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba, te jednako tako i na obvezu države da posvećuje posebnu skrb zaštititi osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život.

Zakonodavac je prilikom propisivanja odredbe čl. 290. st. 3. zanemario citirane ustavne obveze države prema slabim i nemoćnim osobama i osobama s invaliditetom, te svu brigu prema tim osobama svalio na njihove roditelje što ovu odredbu čini neustavnom.

Slijedom naprijed iznijetog, odredba čl. 290. st. 3. je suprotna i odredbi čl. 3. Zbog povrede načela vladavine prava i suprotna odredbi čl. 58. Ustava RH."

c) Predlagatelj Domjanović (članak 290. stavci 2. i 5. ObiZ-a/14)

552. Predlagatelj smatra nepravednim određenje gornje granice za uzdržavanje djeteta u stavku 2. osporenog članka jer ne uzima u obzir sve životne situacije. U prijedlogu navodi:

"Spornim dijelom odredbe čl. 290. st. 2. smatramo određivanje gornje granice preko koje ne postoji obveza roditelja da uzdržavaju punoljetnu djecu. Propisujući tu granicu na 'najdulje do dvadeset šeste godine života djeteta' generirat će se u praksi mnoge pojedinačne nepravde. Rezultat njezine primjene bit će protivan načelu obiteljske solidarnosti iz čl. 4. Obiteljskog zakona, te odredbi čl. 14. Ustava RH. Problem će nastati u svim onim slučajevima kad dijete zbog primjerice bolesti ili trudnoće upisuje studij s prekidom u odnosu na završetak srednjoškolskog obrazovanja, a takav studij traje pet ili više godina. Zsigurno će, uz redovito ispunjavanje studentskih obveza, prekoračiti dob od 26 godina (npr. na studiju medicine), pa će zbog ovako stilizirane odredbe, izgubiti pravo na uzdržavanje od roditelja. U ustavnosudskog ocjeni ovoga spornog članka (tj. njegova stavka 2.) treba, po našem mišljenju uzeti u obzir i uvođenje devetogodišnjeg obveznog školovanja te propise s tim u vezi (v. <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=19474>) kao i Strategiju obrazovanja, znanosti i tehnologije i Nacionalni kurikulum za rani i predškolski odgoj i obrazovanje koji su u izradi, a koji potvrđuju da će školovanje djece biti produženo za godinu dana.

Također treba voditi računa o odredbi čl. 290. st. 5. u vezi s odredbom čl. 290. st. 2. Obiteljskog zakona. Što će se događati u slučajevima kad student upiše mirovanje jednu akademsku godinu zbog bolesti (na što ima zakonsko pravo), pa nakon toga u roku diplomira i ne može naći posao? Hoće li i tada obveza roditelja na uzdržavanje punoljetnog djeteta nakon završetka obrazovanja trajati najdulje do 26 godine djetetova života i hoće li posljedice primjene takvog rješenja biti sukladne načelu solidarnosti i ustavnim vrednotama? Ispada da ostvarenje zakonskog prava iz čl. 290. st. 5. može dovesti da nemogućnosti ostvarenja zakonskog prava iz čl. 290. st. 2.

Ako je zakonodavac htio roditelje zaštititi od djece 'vječitih studenata', trebao je to učiniti drugačijom, preciznijom odredbom. Stoga smatramo da je ova odredba suprotna ustavnom načelu pravne sigurnosti."

66.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

553. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Upravo postavljanje gornje dobne za ostvarivanje uzdržavanja punoljetnog djeteta koje se redovito školuje, poput drugih suvremenih uređenja pridonosi pravnoj sigurnosti i disciplini odraslih osoba da do dvadeset šeste godine završe školovanje ili da se zaposle, te se sami uzdržavaju ne potražujući uzdržavanje od svojih roditelja.

Odredbe o uzdržavanju punoljetnog djeteta koje pravo djeteta na uzdržavanje vremenski ograničuju do dvadeset šeste godine života djeteta ne sprječavaju roditelje da uzdržavaju svoju djecu dobrovoljno koliko god oni smatraju da je to njihovom djetetu potrebno."

554. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr.

555. Nadalje u odnosu na stavak 3. osporenog članka u dostavljenom očitovanju se osobito ističe:

"Nije točan navod podnositelja prijedloga da država neopravdano svu brigu oko punoljetnog djeteta koje zbog teške i trajne bolesti i invaliditeta nije sposobno za rad prepušta samo roditeljima, a da sama nije preuzela dio brige za takve osobe.

Naime, Zakonom o socijalnoj skrbi te drugim važećim propisima detaljno su uređena prava osoba koje zbog teške i trajne bolesti i invaliditeta nisu sposobne za rad."

556. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr. i predlagateljice "U ime obitelji".

b) Pravobraniteljica

557. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredbe o uzdržavanju punoljetnog djeteta koje pravo djeteta na uzdržavanje vremenski ograničuju do dvadeset šeste godine života djeteta ne sprječavaju roditelje da uzdržavaju svoju djecu dobrovoljno koliko god oni smatraju da je to njihovom djetetu potrebno, a postavljanje gornje dobne za ostvarivanje uzdržavanja punoljetnog djeteta koje se redovito školuje, poput drugih suvremenih uređenja pridonosi pravnoj sigurnosti."

66.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

558. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao i pod točkom 554. ovog rješenja.

559. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Pozivanje na Strategiju kojom će se u budućnosti produžiti školovanje, s kojom bi se Obiteljski zakon trebao uskladiti nije relevantno, jer strategija ne predstavlja pozitivnopravni propis."

b) PF Rijeka

560. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.23. Prigovor predlagatelja glede dvojbenosti kriterija iz čl.290 u svezi s zakonskom obvezom roditelja da uzdržavaju djecu dokaz je nedostatka multidisciplinarnе teorijske utemeljenosti odredbe budući se nije vodilo računa o sociološkim trendovima, ekonomskoj krizi, trendu anticipirane pravne suverenosti djece i slabljenju tradicionalnih uloga porodice. Doista i ova norma vjerojatno će izazvati prijepore u postupku primjene dovodeći do pravne nesigurnosti građana. Ostaje činjenica da će roditelji polazeći od moralno etičkih sadržaja roditeljstva koji su životno možda i važniji od odredbi pozitivnog zakonodavstva ako su mogućnosti zasigurno s ljubavlju materijalno pomagati svojoj odrasloj djeci i ne znajući za neke zakonske granice poput ove '...najdulje do dvadeset šeste godine života djeteta'."

c) PF Split

561. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Toč. 41., (čl. 290. st. 3.), (str. 25-26. Prijedloga) - Oспоравана odredba je praktički istovjetna odredbi čl. 210. st. 3. ObZ-a (2003.). Slažem se s predlagateljem da je time država nepravedno svu brigu oko punoljetnog djeteta koje zbog teške i

trajne bolesti ili invaliditeta nije sposobno za rad, prepustila samo roditeljima, a da sama nije preuzela dio brige oko dobrobiti takvih osoba, lako ne bi bilo suviše navesti i obvezu Države da roditeljima pruži potporu u tom pogledu, treba uzeti u obzir da su drugim mjerodavnim propisima predviđene takve obveze."

d) PF Zagreb

562. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Odredbom čl. 290. propisana je maksimalna dob za uzdržavanje punoljetnog djeteta, i to do 25. godine.

Mišljenja smo da su predlagateljice u pravu kad u svojem Prijedlogu za ocjenu ustavnosti upozoravaju na diskriminatorni karakter ove odredbe i urušavanje vladavine prava, jer će neka punoljetna djeca u nekoliko navrata pokušati upisati studij, no to će im uspjeti možda tek s 22, 23 godine, pa će, sukladno ovoj odredbi, na studiju koji traje 10 semestara izgubiti pravo na uzdržavanje. Slična situacija nastat će i u slučaju spriječenosti studiranja (trudnoća ili mirovanje zbog bolesti) i kasnijeg nastavka studija. Problem, dakako nije kod roditelja koji su voljni uzdržavati svoje dijete, već u otvaranju sudskih postupaka za prestanak uzdržavanja od strane roditelja. Smatramo da će se ovakvom odredbom povećati broj sudskih predmeta radi prekida uzdržavanja, a što je u ovom slučaju neosnovano.

Ako je zakonodavac htio zaštititi roditelje od 'beskonačnog' uzdržavanja djeteta koje mijenja studije ili upisuje poslijediplomske studije, trebao je detaljnije propisati pretpostavke za prestanak uzdržavanja punoljetnog djeteta.

Držimo da je ova odredba u koliziji s vladavinom prava i pravnom sigurnošću."

563. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava sukladnost čl. 290. st. 2. s Ustavom iz razloga što navedena odredba u praksi može dovesti do pojedinačnih nepravdi i time do povrede načela vladavine prava, ravnopravnosti svih građana pred zakonom, razmjernosti i obvezi roditelja da uzdržavaju i školuju svoju djecu. Razlog tome predlagatelj vidi u površnosti norme koja nije predvidjela sve situacije.

Predlagatelj ilustrira svoju tezu jednim životnim primjerom (studij medicine), a mogao bi se primijeniti i na druge životne situacije, kao što je ona kad dijete upisuje visokoškolsko obrazovanje nakon pauze od nekoliko godina zato što je bilo bolesno, postalo je roditeljem, radilo je ili jednostavno nije uspjelo upisati se na željeni studij.

Doista, zakonodavac je trebao s mnogi više nijansi urediti ideju 'zaštite roditelja od dugovječnih studenata', no to očito nije učinio uspio, te je stvorio jednu vrlo lošu normu, nedvojbeno protivnu Ustavu RH.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu u svim aspektima povrede ustavnih načela - načela vladavine prava, ravnopravnosti građana i načela razmjernosti.

Članak 290. st. 3.

U odredbi članka 290. sadržana je i obveza roditelja da uzdržavaju svoju punoljetnu djecu koja su zbog teške i trajne bolesti ili invaliditeta nesposobni za vlastito uzdržavanje. Predlagatelj navodi da je ovakvom zakonskom odredbom stvorena nepravda, osobito s obzirom na ustavne odredbe članka 57. st. 1. i 2. Ustava (predlagatelj krivo navodi čl. 58. Ustava) koji navodi:

'Slabim, nemoćnima i drugim, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama država osigurava pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba.

Posebnu skrb država posvećuje zaštiti osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život.'

Uzme li se u obzir da je Republika Hrvatska socijalna država (čl. 1. Ustava), doista se postavlja pitanje je li bilo nužno da zakonodavac propiše odredbu čl. 290.

st.1. na način da sav teret prebaci na roditelje, osobito kad je riječ o punoljetnoj djeci. Prihvatljivo je što je zakonodavac zaštitu punoljetne djece proširio (u odnosu na ObZ 2003) i na punoljetnu invalidnu djecu, međutim, uređujući obvezu roditelja na ovakav način o kojem predlagatelj dvojili, smatramo da je prekršio ustavnu obvezu iz čl. 57. st. 3. Ustava RH.

Postavlja se, naime, pitanje u čemu bi se trebala očitovati obveza države da 'osigura pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba' - 'slabim, nemoćnima i drugim [osobama]' koje su nesposobne za rad, ako to nije u novčanim iznosima? Jer osnovne životne potrebe sastoje se u hrani, odjeći, obući i ogrjevu, a sve se to ionako podmiruje iz uzdržavanja na koje zakonodavac obvezuje roditelje.

Mogući argument da je hrvatska država, premda navodno socijalna, u stvarnosti siromašna, ne stoji, jer Ustav nije deklaracija dobrih želja, već dura lex, sed lex.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu i da je odredba čl. 290. st. 3. suprotna čl. 1. Ustava (socijalna država) i čl. 57. st. 1. i 2. (obveza brige države o slabim i nemoćnim osobama koje nisu sposobne za rad te o posebnoj društvenoj/državnoj brizi za invalide)."

564. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj osporava navedenu odredbu u dijelu koji se odnosi na maksimalnu dob do koje postoji obveza roditelja da uzdržavaju punoljetno dijete koje je završilo obrazovanje, a ne može se zaposliti (st. 2.), te s tim u vezi i utjecaj opravdanog mirovanja studija ha prestanak dužnosti uzdržavanja.

Primjedbu predlagatelja treba sagledati zajedno s primjedbom, odnosno prijedlogom na koji smo se očitovali u ovom Stručnom mišljenju pod toč. 41, str. 22. uz sljedeću opservaciju.

Sporna je dobna granica - 26 godina - i u st. 1. i 2., te će na njihovu primjenu, odnosno isključenje iz obveze uzdržavanja, utjecati i st. 5.

Smatramo neprimjerenim što je zakonodavac ovako jednostavno, bez ikakvih rezervi odredio dobnu granicu, premda je možda imao namjeru zaštititi roditelje od, kako to ovaj predlagatelj navodi 'vječitih studenata'. Međutim, ne propisujući pojedinosti koje bi bile izuzetak, otvorio je 'bojno polje' u kojem će se sukobiti pravednost (opravdani razlog) i činjenice (26 godina). Time je prouzročio, po našem mišljenju nepravdu, a nije riješio ništa.

Smatramo da je čl. 290. st. 1. i 2. protuustavan, jer ne poštuje pravnu sigurnost i načelo vladavine prava, a upitnim držimo i primjenu načela jednakosti pred zakonom."

67) Članak 291. stavak 1. ObiZ-a/14

565. Članak 291. ObiZ-a/14 glasi:

"Dužnosti djeteta u vezi s uzdržavanjem
Članak 291.

(1) Dijete koje ima prihode dužno je pridonositi za svoje uzdržavanje.

(2) Punoljetno dijete koje prima uzdržavanje radi školovanja dužno je obavijestiti roditelje o redovitom ispunjavanju obveza najkasnije do 1. studenoga za svaku akademsku godinu."

67.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

566. Predlagateljica smatra da je osporena odredba neprecizna i nesuglasna s načelom vladavine prava te navodi:

"Odredbom čl. 291. st. 1. je propisano da je dijete koje ima prihode dužno pridonositi za svoje uzdržavanje.

Po mišljenju predlagatelja i odredba čl. 291. st. 1. je, na gotovo identičan način kao i odredba čl. 90. Zakona, nedorečena i neprecizna, pa bi kao takva, u slučaju da ostane na snazi, uvelike stvarala pravnu nesigurnost.

Naime, pri sintagmi 'ima prihode' nije jasno što bi ista trebala obuhvaćati. Postavlja se pitanje što ako dijete prima stipendiju kao odličan đak? To je po mišljenju predlagatelja također neka vrsta prihoda, pa bi traženje da zbog primanja stipendije, kao odličan đak, doprinosi za svoje uzdržavanje i školovanje, bilo sasvim neprimjereno i nepravično. Isto tako, predlagatelj drži da bi eventualno takvo tumačenje moglo biti izvor velikog broja pojedinačnih nepravdi i sve to ponovno na uštrb dobrobiti djeteta.

Predlagatelj stoga drži da je odredba čl. 291. st. 1. zbog pravne nesigurnosti koju svojom nedorečenosti stvara također protivna načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH, te jednako tako i suprotna ustavnoj obvezi države da štiti djecu iz čl. 63. st. 5. Ustava RH."

67.2. Očitovanje

Ministarstvo

567. U očitovanju se navodi:

"Odredba o dužnosti zaposlenoga djeteta starijega od petnaest godina da doprinosi svojem uzdržavanju i školovanju bila je sadržana i u Obiteljskom zakonu iz 2003. g. i nikada se u praksi nije pokazala spornom, dakle nije stvarala pravnu nesigurnost koja se sada problematizira kao razlog njene neustavnosti.

Nadalje, sam Zakon o socijalnoj skrbi u članku 7. propisuje da osoba koja ne može osigurati uzdržavanje svojim radom, pravima koja proizlaze iz rada ili osiguranja, primitkom od imovine, iz drugih izvora, od osoba koje su je dužne uzdržavati na temelju propisa kojima se uređuju obiteljski odnosi ili na neki drugi način, ima prava u sustavu socijalne skrbi pod uvjetima propisanim ovim Zakonom. Iz citiranog načela supsidijarnosti proizlazi da svaka osoba mora prvenstveno iskoristiti vlastite resurse za uzdržavanje pa tek onda to pravo ostvaruje od drugih obveznika uzdržavanja."

67.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

568. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 291. st. 1. zbog njezine nedorečenosti i stvaranja pravne nesigurnosti te time povrede načela vladavine prava (čl. 3. Ustava RH) i obveze države da štiti djecu (čl. 63. st. 5. Ustava).

Ponajprije, smatramo da je posljednja uputa na povredu ustavne odredbe kriva jer se odredba čl. 63. st. 5. odnosi se na posebnu skrb koju država posvećuje djeci bez roditelja.

Međutim, predlagatelj je u pravu kad ističe da je odredba čl. 291. st. 1. nedorečena i neprecizna i zbog toga utječe na pravnu sigurnost. Doista, stipulacija po kojoj 'dijete koje ima prihode ...' je potpuno nejasna, omogućava različita tumačenja u (sudskoj) praksi. Prihod je vrlo široka kategorija, koji obuhvaća kako stalna novčana primanja s osnove rada (plaća, mirovina), no može biti i renta, ali, što je za ovaj slučaj bitno i stipendija koju bi dijete kao đak ili student moglo dobiti na ime svojih dobrih rezultata rada protumačenog kao učenje ili studiranje.

Dobra nomotehnika zasigurno bi jednom odredbom uredila dužnost djece koja su maloljetna, a zaposlena i imaju prihode iz rada da pridonose svojem uzdržavanju, a na drugi način regulativu u vezi s prihodima djeteta na ime stipendije.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu kad osporava ovu odredbu, jer je doista neprimjereno i nepravično i nadasve neprecizno jednom sklopom riječi 'ima prihode' obuhvatiti sve kategorije i time izazvati kako pravnu nesigurnost tako i nepravdu.

Dakle, doista je riječ o povredi vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

68) Članak 303. ObiZ-a/14

569. Članak 303. ObiZ-a/14 glasi:

"IV. UZDRŽAVANJE IZVANBRAČNOG DRUGA I RODITELJA IZVANBRAČNOG
DJETETA

Podnošenje zahtjeva za uzdržavanje
Članak 303.

(1) Ako je prestala izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je ispunjavala pretpostavke iz članka 11. stavka 1. ovoga Zakona, izvanbračni drug koji ispunjava pretpostavke za uzdržavanje bračnog druga iz članka 295. ovoga Zakona ima pravo na uzdržavanje od drugog izvanbračnog druga.

(2) Tužba za uzdržavanje može se podnijeti u roku od šest mjeseci od prestanka izvanbračne zajednice."

68.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagatelj Domjanović

570. Predlagatelj smatra da postoji kolizija između članka 303. i članka 11. stavka 2. ObiZ-a/14 te navodi:

"Članak 303. određuje uzdržavanje izvanbračnih drugova kao njezin pravni učinak. Međutim, s obzirom na zakonsku stilizaciju, očito nepažnjom preuzetu iz prethodno propisa (ObZ 2003), zakonodavac je predvidio obvezu uzdržavanja između izvanbračnih drugova (uz uvjet ispunjenja pretpostavaka iz čl. 11. st. 1. Obiteljskog zakona), samo ako je izvanbračna zajednica prestala. Ovakvo rješenje iz čl. 303. je pravno neodrživo iz više razloga.

Ponajprije, treba uzeti u obzir da je čl. 11. u stavku 2. napravio institucionalni paralelizam izvanbračne zajednice, i to za osobne i imovinske odnose, s bračnom zajednicom, izjednačivši ih. Budući da je uzdržavanje obiteljskopравни institut koji ima osobne i imovinske značajke (tzv. mješovite karakteristike), odredbom čl. 303. došlo je do kolizije između ovih normi i time do povrede načela vladavine prava i pravne sigurnosti građana. Postavlja se pitanje, budući da je za bračne drugove uzdržavanje posljedica postojanja njihova braka (pa čak i nakon njegova prestanka razvodom i

poništajem), ovakvim izjednačavanjem učinaka izvanbračne zajednice s bračnom zajednicom (što je isto, smatramo pravno nekorektno, jer Zakon propisuje u čl. 295. obvezu uzdržavanja za vrijeme braka, a ne trajanja bračne zajednice sic!) potpuno je nejasno hoće li sud primijeniti u slučaju prestanka izvanbračne zajednice čl. 303. i odbaciti tužbeni zahtjev ili čl. 11. st. 2. i upustiti se u raspravljanje?

Dakle, riječ je o dvije kontradiktorne odredbe.

Nadalje, odredba čl. 303. st. 1. protivna je i čl. 11. t. 3. kojim je propisana zabrana diskriminacije prema izvanbračnim drugovima (v. pod 1. ovog Prijedloga), pa se i u vezi s time postavlja pitanje gdje je tu načelo vladavine prava?

Radi pojašnjenja, samo ističemo da je zakonodavac u Zakonu o životnom partnerstvu istospolnim partnerima/icama osigurao pravo na uzdržavanje i za vrijeme trajanja njihove istospolne zajednice. Prema tome, izvanbračni su drugovi diskriminirani u usporedbi s bračnim drugovima i s osobama (partnerima) koji su sklopili životnu zajednicu."

b) Predlagatelj Jurišić

571. U prijedlogu se navodi:

"U okviru odredbe članka 303. stavka 1. Obiteljskog zakona koji propisuje pravo na uzdržavanje izvanbračnog druga (uz ispunjenje pretpostavki iz članka 295. Obiteljskog zakona), navodi se da pravo na uzdržavanje ima izvanbračni drug ako je takva zajednica prestala. Postavlja se pitanje postoji li sklad ili suprotnost između članka 303 stavak 1 i članka 11. stavak 2. i 3.

U članku 303. Obiteljskog zakona navodi se:

'(1) Ako je prestala izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je ispunjavala pretpostavke iz članka 11. stavka 1. ovoga Zakona, izvanbračni drug koji ispunjava pretpostavke za uzdržavanje bračnog druga iz članka 295. ovoga Zakona ima pravo na uzdržavanje od drugog izvanbračnog druga.

(2) Tužba za uzdržavanje može se podnijeti u roku od šest mjeseci od prestanka izvanbračne zajednice.'

Međutim, članak 11. Obiteljskog zakona kojim se uređuje izvanbračna zajednica, po našem je mišljenju sasvim drukčije formuliran. Naime, u njemu se u stavku 2 određuje analogna primjena odredaba o bračnoj zajednici, te se navodi:

'(2) Izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.'

Bračnim drugovima je osigurano pravo na uzdržavanje za vrijeme trajanja braka (takvo pravo imaju i istospolni partneri/ice - čl. 39. st. 2. ZŽP) dok izvanbračnim drugovima to pravo nije osigurano ObZ-om iz 2014. godine. To proizlazi iz same odredbe članka 303 stavak 1 koja određuje: 'Ako je PRESTALA izvanbračna zajednica žene i muškarca ... ima pravo na uzdržavanje od drugog izvanbračnog druga.'

Postavlja se pitanje je li zakonodavac takvom regulacijom prava na uzdržavanje izvanbračnih drugova sam prekršio svoju normu iz članka 11. stavak 2. kojom je izrijekom propisao da:

'Izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.'

Institut uzdržavanja izvanbračnih drugova je osobnog i imovinskog karaktera te je evidentno različito uređen od instituta uzdržavanja bračnih drugova, čime se

odstupa od prethodno citirane norme ObZ 2014, ali i od temeljnog načela vladavine prava propisanog člankom 3 Ustava RH.

No još važnije je pitanje je li zakonodavac time prekršio svoju normu iz članka 11. stavak 3. Obiteljskog zakona kojom je propisao:

'Nepovoljno postupanje prema izvanbračnim drugovima u pogledu pristupa koristima, povlasticama, ali i obvezama zajamčenim bračnim drugovima koje ne može biti opravdano objektivnim razlozima te koje nije nužno za ostvarenje istih predstavlja diskriminaciju temeljem obiteljskog statusa'.

Zašto je zakonodavac, nakon citiranih odredbi iz članka 11. ObZ 2014., izvanbračnim drugovima uskratio pravo na uzdržavanje za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice te kojim objektivnim razlozima je to opravdao? Predstavlja li takvo postupanje zakonodavca diskriminaciju temeljem obiteljskog statusa - sukladno odredbi koju je zakonodavac propisao istim tim zakonom i koja zabranjuje nepovoljno postupanje prema izvanbračnim drugovima? Pri tome, treba voditi računa o tome da je isti taj zakonodavac osigurao istospolnim partnerima/icama takvo pravo na uzdržavanje za vrijeme trajanja njihove istospolne zajednice.

Navedenim odredbama zakonodavac na dva mjesta, u dvije odredbe različito uređuje pravne učinke izvanbračne zajednice u pogledu uzdržavanja čime dovodi u pitanje pravnu sigurnost građana i ustavno načelo vladavine prava i zabrane diskriminacije."

68.2. Očitovanje

Ministarstvo

572. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Nije točno da je Obiteljskim zakonom uzdržavanje izvanbračnih dugova uređeno samo u slučaju prestanka izvanbračne zajednice.

Naime, člankom 295. Obiteljskog zakona propisana je obveza uzdržavanja bivšeg bračnog druga. Analogno tome, na potpuno jednak način u članku 303. propisano je uzdržavanje bivšeg izvanbračnog druga.

Napominjemo da odredbe članka 295. definiraju uzdržavanje bračnog druga. Obzirom da je člankom 11. stavkom 2. Obiteljskog zakona propisano da izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz tog članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.

Iz navedenog jasno proizlazi da se odredbe članka 295. Obiteljskog zakona na odgovarajući način primjenjuju na uzdržavanje izvanbračnih drugova za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice."

573. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Jurišića se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagatelja Domjanovića.

68.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

574. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Točni su navodi predlagatelja.

Kako je zakonodavac člankom 11. stavak 2. Obiteljskog zakona načelno izjednačio bračne i izvanbračne drugove, odredba 303. jest kontradiktorna, jer

izvanbračni drugovi ne uživaju pravo na uzdržavanje za trajanja izvanbračne zajednice. Ovaj propust je očito učinjen uslijed žurnog prihvaćanja saborskog amandmana o izjednačavanju izvanbračnih zajednica s brakom, unesenog u članku 11. stavak 2. Obiteljskog zakona 2014."

b) PF Rijeka

575. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.24. Prigovor predlagatelja u svezi čl.303. ne držimo utemeljenim. Zakon je i do sada ima istovjetna rješenja. Mišljenja smo da zakonodavac smije jedan obiteljsko pravni odnos različito normirati od nekog drugog sličnog obiteljsko pravnog odnosa."

c) PF Zagreb

576. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj upozorava na kontradiktornost odredbe čl. 303. i čl. 11. st. 2. U oba slučaja riječ je o izvanbračnoj zajednici i njezinim učincima. U čl. 303. propisuje se da obveza uzdržavanja između bračnih drugova nastaje prestankom te zajednice, dok čl. 11. st. 2. izjednačuje izvanbračnu zajednicu po učincima - s bračnom zajednicom.

Slazemo se s predlagateljem da je nastala pravna nesigurnost u pogledu primjene prava, te je nejasno hoće li izvanbračni drug moći argumentom *idem per idem* (čl. 11. st. 2.) tražiti i dobiti uzdržavanje i za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, ili će ga sud odbiti s tim zahtjevom pozivom na čl. 303.

Držimo da je ovakva kontradiktornost u odredbama štetna i da izaziva pravnu nesigurnost, nedoumicu kod primjenjivača norme te nejasna očekivanja adresata. Svime time povrijeđeno je načelo vladavine prava."

577. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Jurišića se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 303. st. 1. u odnosu na čl. 11. st. 2. i 3. iz razloga što je riječ o nedvojbenom neskladu odnosno protimbi. Ispravno uočava da čl. 11. koji uređuje institut izvanbračne zajednice, proširuje pravne učinke analogno onima bračne zajednice (a ne braka?), što bi značilo da postoji obveza međusobnog uzdržavanja izvanbračnih drugova i za vrijeme trajanja takve zajednice. Međutim, čl. 303. izrijekom učinak uzdržavanja predviđa samo za vrijeme nakon prestanka izvanbračne zajednice. Dakle, predlagatelj je u pravu i smatra da je zakonodavac sam prekršio vlastitu normu, čime je stvorio pravnu nesigurnost u odnosu na adresate norme (izvanbračne drugove koji očekuju uzdržavanje od svojeg izvanbračnog druga) i u odnosu na adresante - sudove kao primjenjivače zakona, jer nije jasno hoće li sud podnesenu tužbu radi uzdržavanja izvanbračnog druga za vrijeme trajanja takve zajednice - odbaciti ili uzeti u razmatranje.

O konfuziji, odnosno protimbi zakonskih odredaba međusobno, a kakvih ima izrazito mnogo u Obiteljskom zakonu 2014, u vezi s neskladom čl. 11. i 303. navodimo gledište doc. dr. sc. Slađane Aras Kramar (članica radne skupine za izradu Obiteljskog zakona) koja navodi: 'Određenje čl. 303. st. 1. ObZ-a 2014 o pravu na uzdržavanje izvanbračnog druga (samo) nakon što je prestala izvanbračna zajednica upitno je u kontekstu odredbe čl. 11. st. 2. i 3. ObZ-a 2014, među ostalim, odredbe da su se (izvan)bračni drugovi dužni međusobno uzdržavati (čl. 31. st. 2. ObZ 2014), pa tako i za vrijeme trajanja njihove životne zajednice.' Pravo i porezi: časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, 23 (2014), 9, str.58.

(...)

Mišljenja smo da bi Ustavni sud trebao ukinuti čl. 11. st. 2. i 3. ili čl. 303., pri čemu u prvome slučaju, budući da se radi o povredi načela vladavine prava, treba voditi računa o svim ostalim odredbama Obiteljskog zakona 2014 koji uređuju neko od prava izvanbračnih drugova sličnih onima bračnih drugova. Ako ukida čl. 303. nastat će pravna praznina, jer iz čl. 11. st. 2. i 3. neće biti dovoljno jasno kakvo je pravno uređenje uzdržavanja izvanbračnih drugova."

69) Članak 305. stavci 3. i 4. ObiZ-a/14

578. Članak 305. ObiZ-a/14 glasi:

"Uzdržavanje roditelja izvanbračnog djeteta

Članak 305.

(1) Roditelj izvanbračnog djeteta dužan je uzdržavati drugog roditelja godinu dana od rođenja zajedničkog djeteta ako se taj roditelj skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.

(2) Roditelj izvanbračnog djeteta dužan je isplatiti naknadu za uskraćeno uzdržavanje iz stavka 1. ovoga članka i za vrijeme do podnošenja tužbe.

(3) Tražbina roditelja izvanbračnog djeteta iz stavka 2. ovoga članka prema roditelju djeteta koji je dužan snositi uzdržavanje zastarijeva za vrijeme od jedne godine od dana nastanka obveze.

(4) Otac izvanbračnog djeteta dužan je uzdržavati djetetovu majku za vrijeme trajanja trudnoće, ako ona nema dovoljno sredstava za život. Na tražbinu iz ovoga stavka na odgovarajući se način primjenjuju odredbe iz stavka 2. i 3. ovoga članka."

69.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 305. stavak 4. ObiZ-a/14)*

579. Predlagateljica smatra da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom vladavine prava i načelom ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava, a to obrazlaže sljedećim razlozima:

"Odredbom članka 305. st. 1. je propisano da je roditelj izvanbračnog djeteta dužan uzdržavati drugog roditelja godinu dana od rođenja zajedničkog djeteta ako se taj roditelj skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.

Nadalje u st. 2. je određeno da je roditelj izvanbračnog djeteta dužan isplatiti naknadu za uskraćeno uzdržavanje iz stavka 1. ovoga članka i za vrijeme do podnošenja tužbe.

U st. 3. je propisano da tražbina roditelja izvanbračnog djeteta iz stavka 2. prema roditelju djeteta koji je dužan snositi uzdržavanje zastarijeva za vrijeme od jedne godine od dana nastanka obveze, a u st. 1. je propisano da je otac izvanbračnog djeteta dužan uzdržavati djetetovu majku za vrijeme trajanja trudnoće, ako ona nema dovoljno sredstava za život, kao i da se na tražbinu iz ovoga stavka na odgovarajući način primjenjuju odredbe iz stavka 2. i 3.

Po mišljenju predlagatelja, sporna je odredba stavka 4. citiranog čl. 305. obzirom da se u istoj propisuje obveza oca izvanbračnog djeteta da uzdržava djetetovu majku za vrijeme trajanja trudnoće, ako ona nema dovoljno sredstava za život, jer se ovime narušava načelo ravnopravnosti spolova. Po mišljenju predlagatelja bilo bi ustavno pravno prihvatljivije kada bi se odredilo i da je majka dužna uzdržavati oca ako on skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život."

b) Predlagatelj Domjanović (članak 305. stavak 3. ObiZ-a/14)

580. Predlagatelj ističe da se osporenom odredbom na neprimjeren način odstupa od općih pravila o zastari propisanih Zakonom o obveznim odnosima, što dovodi do pravne nesigurnosti. U prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 305. st. 3. zakonodavac je izrijekom regulirao pitanje zastare tražbine roditelja izvanbračnog djeteta iz st. 2. istog članka prema roditelju djeteta koji je dužan snositi uzdržavanje. Međutim, to je pitanje uređeno općim pravilima Zakona o obveznim odnosima (čl. 226.), pa se postavlja pitanje zašto je zakonodavac tako učinio i time ugrozio pravnu sigurnost instituta uzdržavanja.

Navedena norma na neprimjeren način ugrađuje u obiteljskopравни propis norme koje su sadržajno dio obveznopravnih propisa. Time se posve nepotrebno stvaraju odstupanja od općih pravila koja uređuju institut zastare povremenih tražbina (pa tako i tražbine uzdržavanja), jer njihov smisao i doseg ne opravdava njihovo uvođenje u odredbe čl. 305. Da je tome tako vidljivo je iz same činjenice što je Zakon o obveznim odnosima propisivao opći zastarni rok za povremene tražbine od 3 godine do dospjeća svakog pojedinog davanja i na taj način išao više in favorem ostvarivanja prava ovlaštenika uzdržavanja nego što to čini Obiteljski zakon koji zastarni rok skratio na jednu godinu od nastanka obveze.

Time zakonodavac nepotrebno odstupa od općih pravila Zakona o obveznim odnosima, te se time urušava pravni sustav, dovodi u pitanje pravna sigurnost građana, što je izravno protivno načelu vladavine prava. Nadalje, navedenim odstupanjem od općih pravila Zakona o obveznim odnosima zakonodavac posredno ugrožava i mogućnost ostvarenje prava na uzdržavanje izvanbračnog djeteta koji ispunjava pretpostavke iz čl. 305. st. 1. Obiteljskog zakona, jer će isti morati utužiti drugog roditelja-obveznika uzdržavanja u roku od 1 godine od nastanka obveze (za što je prije imao rok od 3 godine), inače će mu protivnik uzdržavanja moći staviti prigovor zastare. Ako uzmemo u obzir da će u položaju ovlaštenika uzdržavanja iz čl. 305. st. 1. Obiteljskog zakona najčešće biti majka izvanbračnog djeteta koja o njemu skrbi, a nema dovoljno sredstava za život, onda se može doći do zaključka da se navedenim odstupanjem od općih pravila Zakona o obveznim odnosima krši i odredba čl. 62. Ustava kojom se propisuje ustavna zaštita majčinstva i djece."

69.2. Očitovanje

Ministarstvo

581. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"MSPM ne smatra predmetnu odredbu diskriminirajućom obzirom da je materija koju podnositelj prijedloga predlaže urediti već uređena stavkom 1. predmetnog članka koji govori o 'roditelju', a ne o ocu djeteta."

582. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"MSPM ističe da predmetnom odredbom, protivno navodima podnositelja prijedloga nije ni na koji način ugrožena pravna sigurnost.

Specifičnog instituta obiteljsko-pravnog uzdržavanja jest u tome što se radi o novčanim iznosima koji su članu obitelji koji ima pravo na uzdržavanje potrebni što prije kako bi se osigurali egzistencijalni troškovi za hranu, režije, odjeću, obuču..., s obzirom da član obitelji (majka izvanbračnog djeteta) koji traži uzdržavanje nema dovoljno sredstva za život.

Cilj zakonodavca je bio odrediti zastarni rok od godinu dana od dana nastanka obveze upravo uzimajući u obzir pravnu narav instituta obiteljsko-pravnog uzdržavanja, slijedeći uzor njemačkog pravnog sustava u pogledu jednogodišnjeg roka za retroaktivni zahtjev za uzdržavanje (v. § 1858b BGB).

Dodatno ističemo da je zastara pravni institut mješovite prirode i da je ovakva odredba primjerena za uređenje upravo u Obiteljskom zakonu."

69.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

583. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 582. ovog rješenja.

b) *PF Rijeka*

584. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.25. Prigovor u svezi s čl.305. st.3. smatramo opravdanim. Doista nije jasno koji se interesi štite uvođenjem instituta zastare u zakonsku obvezu roditelja da uzdržava izvanbračno dijete."

c) *PF Split*

585. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"U toč. 43., (čl. 305. st. 4.), (str. 26-27. Prijedloga) - primjedba u ovom dijelu Prijedloga kojom predlagatelj ukazuje na 'narušenost načela ravnopravnosti spolova' čini se promašenom. Prva tri stavka čl. 305. koriste pojam 'roditelj' i jasno je da se time uzima u obzir mogućnost da nakon rođenja djeteta i otac bude taj koji će o njemu skrbiti.

Međutim, osporavani stavak 4. se odnosi na vrijeme trudnoće žene i njenu zaštitu u tom periodu pa je logično da govori o dužnosti oca da uzdržava majku. Kako bi to majka mogla uzdržavati oca za vrijeme 'njegove trudnoće'?"

d) *PF Zagreb*

586. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Odredbom članka 305. uređuje se uzdržavanje roditelja izvanbračnog druga. Predlagatelj upozorava na povredu ustavnog načela vladavine prava i načela ravnopravnosti spolova, jer, kako tvrdi, stavak 4. stvara obvezu oca izvanbračnog djeteta da uzdržava majku za vrijeme trajanja trudnoće, ako ona nema dovoljno sredstava za život. Predlagatelj sugerira radi otklona protivnosti ustavnom načelu ravnopravnosti spolova - da obveza uzdržavanja bude propisana na način 'i da je majka dužna uzdržavati oca ako on skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život'.

Međutim, pogleda li se zakonska odredba u cijelosti, onda je vidljivo da je stavak 4. namijenjen zaštiti žene trudnice (tj. uzdržavanja nje od strane oca djeteta) ako ona nema dovoljno sredstava za život. Bit će riječ o posebnim potrebama žene trudnice (posebna odjeća, prehrana, lijekovi, zdravstveni pregledi i si.). S druge strane, stavak 1. u neutralnom izričaju ('roditelj'), dakle i majka i otac, uređuje međusobnu dužnost uzdržavanja za slučaj da bilo koji od njih skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.

Prema tome, mišljenja smo da predlagatelj nije u pravu glede odredbe čl. 305. st. 4., te da nije riječ o povredi ustavnih načela ravnopravnosti i vladavine prava."

587. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"U ovoj osporavanoj odredbi predlagatelj prigovara zastari za tražbinu (tj. naknadu za uskraćeno uzdržavanje) za vrijeme od jedne godine od dana nastanka obveze. Navodi da se nepotrebno stvaraju nove obveznopravne odredbe, koje su u cijelosti uređene Zakonom o obveznim odnosima, te se time stvaraju odstupanja od općih pravila. Predlagatelj upozorava na štetni rok od samo godine dana, koji je znatno kraći od roka prema Zakonu o obveznim odnosima (tri godine).

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da se odredbom čl. 305. st. 3. narušava načelo vladavine prava, pravna sigurnost građana i odredba čl. 62. Ustava o ustavnoj zaštiti majčinstva i djece."

70) Članak 306. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 305. stavkom 2. ObiZ-a/14)

588. Članak 306. ObiZ-a/14 glasi:

"V. ODREĐIVANJE UZDRŽAVANJA
1. Opće odredbe
Određivanje uzdržavanja za buduće vrijeme
Članak 306.

Uzdržavanje se može odrediti samo za vrijeme nakon podnošenja zahtjeva za uzdržavanje, osim kad uzdržavanje traži maloljetno dijete za prošlo vrijeme."

70.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

589. Predlagatelj smatra da su članak 306. i članak 305. stavak 2. ObiZ-a/14 međusobno suprotni, te da na taj način zakonodavac uvodi konfuziju u zakonsku regulativu i time narušava načelo vladavine prava i pravne sigurnosti. U prijedlogu navodi:

"Iz odredbe čl. 306. proizlazi da postoji samo jedna iznimka od pravila da se uzdržavanje može odrediti samo za vrijeme nakon podnošenja zahtjeva za uzdržavanje i to u slučaju kad uzdržavanje traži maloljetno dijete za prošlo vrijeme (odstupanje od načela nemo pro praeterito allitur). Zakonska odredba glasi: 'Uzdržavanje se može odrediti samo za vrijeme nakon podnošenja zahtjeva za uzdržavanje, osim kad uzdržavanje traži maloljetno dijete za prošlo vrijeme.' Međutim, ova odredba u suprotnosti je sa čl. 305. st. 2. u kojem je predviđena i druga iznimka od tog pravila, a koja se odnosi na roditelja izvanbračnog djeteta koji je dužan isplatiti drugom roditelju djeteta (roditelju iz čl. 305. st.1.) naknadu za uskraćeno uzdržavanje i za vrijeme podnošenja tužbe."

70.2. Očitovanje

Ministarstvo

590. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra navode podnositelja prijedloga neosnovanima.

Za razliku od članka 306. koji uređuje temeljno načelo kod određivanja uzdržavanja 'nemo pro praeterito allitur' navodeći iznimku koja se odnosi na maloljetno dijete, članak 305. stavak 5. uređuje jednu vrstu naknadu štete što se ne može poistovjetiti s tražbinom za uzdržavanje. Pravna osnova zahtjeva za uzdržavanje različita je od pravne osnove za naknadu štete (članak 287. Obiteljskog zakona)."

70.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

591. U mišljenju se navodi:

"Za razliku od članka 306. koji uređuje temeljno načelo kod određivanja uzdržavanja 'nemo pro praeterito allitur' navodeći iznimku koja se odnosi na maloljetno dijete, članak 305. stavak 5. uređuje jednu vrstu naknadu štete što se ne može poistovjetiti s tražbinom za uzdržavanje. Pravna osnova zahtjeva za uzdržavanje različita je od pravne osnove za naknadu štete (v. čl. 287.)

Neosnovani su navodi predlagatelja."

b) PF Rijeka

592. U mišljenju se navodi:

"Ad.26. Prigovor predlagatelja u svezi čl.305. i čl.306. ispravno se odnosi na nomotehničku nepreciznost termina 'samo' kojem nije mjesto u zakonu."

c) PF Zagreb

593. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj navodi kako je čl. 306. suprotan čl. 305. st. 2. Obje odredbe predstavljaju iznimku od pravila nemo pro praeterito allitur.

Premda je riječ o dvije iznimke u dva odvojena članka i dva različita potpoglavlja (poglavlje IV. i V), te premda odredbe nemaju logičan slijed, čini se da je bilo nepotrebno iznimku propisivati u čl. 305. st. 2, jer se i ta odredba kao i ona čl. 305. odnose na uzdržavanje maloljetnog djeteta. Radi se o svojevrsnoj tautologiji.

Usprkos nepreciznosti zakonodavca, ipak smatramo da nije riječ o povredi načela vladavine prava."

71) Članak 320. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14

594. Članak 320. ObiZ-a/14 glasi:

"Sedmi dio
OBVEZNO SAVJETOVANJE I OBITELJSKA MEDIJACIJA
Opća odredba
Članak 320.

(1) Obvezno savjetovanje je postupak koji se provodi u slučajevima propisanim ovim Zakonom.

(2) Obiteljska medijacija je postupak u kojemu članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno.

(3) Iznimno od stavka 2. ovoga članka, obvezan je prvi sastanak obiteljske medijacije prije pokretanja postupka radi razvoda braka."

71.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr. (članak 320. stavak 2. ObiZ-a/14)*

595. Predlagateljice smatraju da je osporena odredba koja propisuje da je obiteljska medijacija postupak u kojem članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno u nesuglasnosti s člankom 54. stavkom 3. ObiZ-a/14, koji nameće dužnost pristupanja obiteljskoj medijaciji te s člankom 334. stavkom 3. ObiZ-a/14, koji propisuje da se obiteljska medijacija provodi po nalogu suda. Ističu da je nametanje dužnosti te postojanje naloga od strane suda u suprotnosti sa samom suštinom postupka medijacije.

b) *Predlagateljica "U ime obitelji" (članak 320. stavak 3. ObiZ-a/14)*

596. Predlagateljica osporenu odredbu smatra suprotnom načelu vladavine prava te navodi:

"Odredbom čl. 320. st. 3. je propisano: 'Iznimno od stavka 2. toga članka, obvezan je prvi sastanak obiteljske medijacije prije pokretanja postupka radi razvoda braka.'

Predlagatelj smatra da se ovom odredbom čl. 320. st. 3. nepotrebno stvara zbrka oko prirode instituta obiteljske medijacije. Naime, najprije se u stavku 2. određuje da je obiteljska medijacija postupak u kojemu članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno, da bi se potom u stavku 3. ustvrdilo kako je obvezan prvi ! sastanak obiteljske medijacije prije pokretanja postupka radi razvoda braka.

Premda se u slučaju st. 3. radi o iznimci u odnosu na st. 2, predlagatelj je mišljenja kako se nepotrebno stvara pravna nesigurnost u pogledu obvezatnosti instituta koji je u startu dobrovoljan. Pogotovo je to nepotrebno obzirom da postoji i drugi institut koji sam po sebi obvezatan, a to je obvezno savjetovanje (čl. 321.)."

71.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

597. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"U smislu navoda predlagateljica potrebno je razlikovati 'obvezatnosti prvog informativnog sastanka kod obiteljskog medijatora' u odnosu na obvezatnost 'provođenja postupka obiteljske medijacije'.

Sukladno članku 320. stavak 3. Obiteljskog zakona 2014 'iznimno je obvezan prvi sastanak obiteljske medijacije prije pokretanja postupka radi razvoda braka'.

Obvezan pristup informativnom prvom sastanku obiteljske medijacije poznat je u većini američki država, ali i u njemačkom pravnom sustavu koji je hrvatskom zakonodavcu poslužio kao model za uređenje obiteljske medijacije. (v. §135/1 FamFg).

Svrha prvog sastanka obiteljske medijacije je upoznavanje stranaka s postupkom, sadržajem i svrhom obiteljske medijacije, jer do aktivnog sudjelovanje u postizanju sporazuma u obiteljskoj medijaciji može doći jedino uz suglasnost stranaka. Pored toga prije započinjanja aktivnog postupka medijacije medijator treba procijeniti jesu li stranke sposobne i voljne aktivno sudjelovati, pa ukoliko ne postoji

sposobnost jedne ili obje stranke ili nedostaje njihova suglasnost, medijacija nema smisla i medijator treba odbiti njezino provođenje."

598. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Dakle, sukladno odredbama Obiteljskog zakona, nije obvezna obiteljska medijacija, već pristup na prvi sastanak obiteljske medijacije u određenim slučajevima kada je to propisano kao procesna pretpostavka za pokretanje postupka za razvod braka.

Iz navedenog razloga smatramo da predmetna odredba nije ni na koji način suprotna načelu vladavine prava."

b) Pravobraniteljica

599. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice ne razlikuju 'obvezatnosti prvog informativnog sastanka kod obiteljskog medijatora' i 'provođenja postupka obiteljske medijacije'.

(...)

Prijedlog smatramo neosnovanim."

71.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

600. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice u svom nepoznavanju suvremenih pristupa obiteljskoj medijaciji, ali i površnom jezičnom tumačenju zakonskih odredaba, ne razlikuju 'obvezatnosti prvog informativnog sastanka kod obiteljskog medijatora' i 'provođenja postupka obiteljske medijacije'."

b) PF Zagreb

601. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"U Prijedlogu za ocjenu ustavnosti navodi se da je obiteljska medijacija postupak u kojem članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno. Obiteljsku medijaciju kao novi obiteljskopравни institut uređuju odredbe čl. 331.-344. Već jednostavnim uvidom u odredbe postaje razvidno da trpe od mnogih nedostataka, te da je ovaj institut mogao biti bolje uređen po uzoru na neke druge pravne sustave (o tome v. поближе A. Čulo Margaletić, *Mirno rješavanje obiteljskopравnih sukoba interesa*, doktorska disertacija, Zagreb, 2012.). No, vrlo je sporno i u tome su predlagateljice u pravu, što odredba čl. 320. st. 2. govori o dobrovoljnom sudjelovanju članova obitelji u medijaciji, dok članak 54. st. 3. nameće dužnost pristupanja obiteljskoj medijaciji.

Predlagateljice navode da je čl. 320. st. 2. također u suprotnosti s člankom 334. stavak 3. (vjerojatno lapsus calami - predmnijevale su stavak 2.), navodeći da se posljednji članak odnosi na provođenje obiteljske medijacije po nalogu suda.

Međutim, mišljenja smo da nesuglasnosti čl. 320. st. 2. s čl. 334. st. 2 nema, jer nije riječ o nalogu, već uputi suda na obiteljsku medijaciju, o čemu više govori čl. 338. omogućujući sudu da predloži strankama obiteljsku medijaciju tijekom trajanja sudskog spora ako postoje izgledi za mirno rješavanje spora.

Mišljenja smo da su predlagateljice u pravu glede nesuglasnosti čl. 320. st. 2. i čl. 54. st. 3., jer takav nesklad utječe na pravnu sigurnost građana i poštovanje načela vladavine prava."

602. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj osporava odredbu čl. 320. st. 3 u odnosu na st. 2. istoga članka.

Članak 320. predstavlja opću odredbu kojom se najavljuje uređenja obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije kao dva povezana instituta.

Predlagatelj navodi da obveza sudjelovanja na prvom sastanku medijacije, iako navedena kao iznimka, predstavlja dvostruku konfuznu odredbu: u odnosu na dobrovoljnost medijacije i u odnosu na obvezno savjetovanje koje je, kako sam naziv kaže - obvezno.

Mišljenja smo da je predlagatelj u pravu. Budući da je čl. 320. opća odredba (takav naslov i nosi) zakonodavac je u st. 2., koji je na razini općenitosti posvećen obiteljskoj medijaciji trebao navesti neki drugi sadržaj, kompatibilan sadržaju stavka 1.

Zakonska tvrdnja o dobrovoljnosti medijacije i iznimke u odnosu na obvezu sudjelovanja prvom sastanku, doista nije pravno prihvatljiva. Obiteljska medijacija ili jest ili nije dobrovoljna. Dakle, riječ je pravnoj nelogičnosti i time konfuziji i nekonzistentnosti. Napominjemo da Preporuka Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1639 (2003) o medijaciji i ravnopravnosti spolova kao 'konstitutivni element medijacije', među ostalim, navodi da je sloboda izbora stranaka ključ svake medijacije, te da je zabranjeno prisilno provođenje postupka, te da je cilj medijacije postići zaključak koji je prihvatljiv za stranke, bez rasprave o krivnji ili odgovornosti.

Skloni smo prihvatiti tvrdnju predlagatelja o protivnosti čl. 320.st. 3. načelu vladavine prava."

72) Članak 325. stavak 1. ObiZ-a/14

603. Članak 325. ObiZ-a/14 glasi:

"2. Obvezno savjetovanje prije razvoda braka
Sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka
Članak 325.

(1) Sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka je:

1. upoznavanje bračnih drugova o mogućnosti bračnog savjetovanja
2. upoznavanje bračnih drugova o pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda braka u odnosu na bračne drugove i djecu
3. upućivanje bračnih drugova da su dužni voditi računa o djetetovoj dobrobiti prigodom uređenja spornih obiteljskih odnosa
4. upoznavanje bračnih drugova sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i pružanje pomoći ako to zahtijevaju
5. upoznavanje s prednostima obiteljske medijacije i informiranje bračnih drugova o dostupnim obiteljskim medijatorima
6. informiranje bračnih drugova o obvezi odaziva prvom sastanku obiteljske medijacije, ako nema sporazuma te
7. upoznavanje bračnih drugova sa sudskim postupkom razvoda braka bez plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi prema članku 327. ovoga Zakona.

(2) U slučajevima iz članaka 326. i 328. ovoga Zakona, uzimajući u obzir okolnosti slučaja, na obvezni sadržaj savjetovanja ne primjenjuju se odredbe stavka 1. točaka 1., 4. i 5. ovoga članka."

72.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Domjanović

604. Predlagatelj smatra da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom zaštite obitelji iz članka 62. Ustava te navodi:

"Zakonodavac ni u jednom od nabrojanih sadržaja obveznog savjetovanja (toč. 1. do 7.) nije smatrao potrebnim istaknuti potrebu pokušaja iznošenja bračne problematike u postupku obveznog savjetovanja, kako bi se bračnim drugovima pomoglo u prevladavanju bračne krize (nekada se to zvalo mirenje, pa posredovanje, iz čega je proizlazio proaktivan stav države u takvoj krizi). Neprihvatljivo je odustajanje od bilo kakve pomoći države u održanju bračne zajednice! Sukladno normi Ustava, obitelj je pod osobitom zaštitom države, a defenzivan stav države vezan uz raspad bračne zajednice direktno je u suprotnosti s navedenim načelom! Naravno da ne treba održavati mrtve brakove, ali svakako treba uložiti napore da se bračna zajednica, ako to ima smisla, održi. Drugačijim normama o medijaciji odstupa se i od njezina smisla, čime se ne samo ne pomaže održanju braka, već se posljedično stvaraju iznimno veliki troškovi ne samo za obitelj, već i državu. Time se direktno povređuje načelo ustavne zaštite i potpore obitelji, kako je zajamčeno čl. 62."

72.2. Očitovanje

Ministarstvo

605. U očitovanju se navodi:

"Napominjemo da je članak 325. Obiteljskog zakona koji uređuje sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka, usklađen s nizom međunarodnih dokumenata koji uređuju pitanje posredovanja, odnosno alternativnih načina rješavanja sporova (Preporuka Vijeća ministara br. R (98) 1 o obiteljskom posredovanju, Preporuka Parlamentarne skupštine 1639 (2003) o posredovanju i ravnopravnosti spolova, kao i niz dokumenata EU koji uređuju pitanje alternativnog načina rješavanja sporova.)

Za razliku od prijašnjeg postupka posredovanja prema Obiteljskom zakonu iz 2003. g. čije težište je bilo na utvrđivanju 'bračnih problema' i pokušaju mirenja bračnih drugova kako bi se očuvao brak, Obiteljski zakon težište u postupku obveznog savjetovanja stavlja na upoznavanje bračnih drugova s posljedicama razvoda u odnosu na bračne drugove i njihovu djecu, te pružanje pomoći roditeljima da uredi svoje odnose u vezi s djecom, presumirajući da je sporazum roditelja izvan suda ujedno i najbolji interes djeteta.

Unatoč činjenici da suvremeni mehanizmi izvansudskog rješavanja obiteljskih sporova nemaju za cilj 'mirenje bračnih drugova radi očuvanja braka' u osporavanom članku 325. stavak 1. točka 1. Obiteljskog zakona ostavljena je mogućnost da se bračni drugovi upute na bračno savjetovište, uvažavajući mogućnost da je određenoj kategoriji bračnih drugova potrebno stručno psihološko bračno savjetovište radi očuvanja braka.

Obiteljska medijacija je također postupak, kojemu mirenje bračnih drugova nije cilj, s obzirom da nije usmjerena na prošlost (razloge zbog kojih je došlo do razvoda braka), nego na budućnosti, tj. uređenje budućih obiteljskih odnosa o kojima bračni drugovi nisu u stanju samostalno donijeti odluke. Obiteljska medijacija kao i obvezno savjetovanje uređeni su u skladu sa zahtjevima gore navedenih suvremenih međunarodnih standarda."

72.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

606. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkom 605. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

607. U mišljenju se navodi:

"Ad.27. Uopćeno stajalište predlagatelja glede sadržaja i pravne koncepcije obveznog savjetovanja."

c) PF Zagreb

608. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na propust zakonodavca da u sadržaju obveznog savjetovanja propiše potrebu pokušaja iznošenja bračne problematike. U Preporuci Vijeća Europe 1639 (2003) o obiteljskoj medijaciji i ravnopravnosti spolova ističe se da je primarni cilj medijacije, a nedvojbeno bi bilo primjenjivo i na obvezno savjetovanje, 'popraviti narušenu komunikaciju između stranaka' (točka 7. Preporuke). Teško je pretpostaviti da će biti moguće popraviti komunikaciju, tj. odnos između stranaka, a u ovom slučaju ponajprije bračnih drugova, ako se ni na koji način ne pokuša razriješiti uzrok problema, i to u prvoj fazi rješavanja odnosa u obitelji u krizi, tj. tijekom obveznog savjetovanja. Naime, bit savjetovanja, i šire - medijacije nije samo prospektivna, nego i retrogradna, jer bez dobrog uvida u genezu odnosa nije realno da će se poboljšati njihova daljnja kvaliteta. Stoga je, po našem mišljenju, postupanje zakonodavca neprilagođeno zahtjevima koji proizlaze iz raspada životne zajednice, tj. obitelji. S obzirom da je riječ tek o Preporuci, a ne i obvezujućim pravnim aktima, može se samo konstatirati da se odredba čl. 325. st. 1. protivi načelu osobite zaštite koju država mora pružati obitelji.

Mišljenja smo da je članak 325. st. 1. u dijelu u kojem ne spominje pokušaj popravljivanja komunikacije između bračnih drugova protivan ustavnom načelu zaštite obitelji."

73) Članak 326. ObiZ-a/14

609. Članak 326. ObiZ-a/14 glasi:

"Neprovođenje obveznog savjetovanja prije razvoda braka

Članak 326.

Obvezno savjetovanje prije razvoda braka ne provodi se u odnosu na bračnog druga ili oba bračna druga:

1. lišena poslovne sposobnosti, a koji nisu u stanju shvatiti značenje i posljedice postupka niti uz stručnu pomoć
2. nesposobna za rasuđivanje ili
3. koji nemaju prijavljeno prebivalište, boravište ili adresu stanovanja."

73.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

610. Predlagatelji smatraju da je osporena odredba u nesuglasnosti s načelom vladavine prava te navode:

"Člankom 326. propisani su slučajevi kad se obvezno savjetovanje prije razvoda braka ne provodi, bilo da je riječ o jednom ili obojici bračnih drugova.

Navodi se:

'Obvezno savjetovanje prije razvoda braka ne provodi se u odnosu na bračnog druga ili oba bračna druga:

1. lišena poslovne sposobnosti, a koji nisu u stanju shvatiti značenje i posljedice postupka niti uz stručnu pomoć
2. nesposobna za rasuđivanje ili
3. koji nemaju prijavljeno prebivalište, boravište ili adresu stanovanja.'

Provodi li se obvezno savjetovanje prije razvoda braka i u slučaju kad je jedan od bračnih drugova (koji imaju zajedničku maloljetnu djecu) u inozemstvu i nije u mogućnosti sudjelovati u tom postupku? Može li se u tom slučaju primijeniti odredba čl. 326. ili ne?

Pošto je evidentno da se ne može primijeniti navedena odredba jer su u njoj taksativno navedeni razlozi zbog kojih se obvezno savjetovanje neće provoditi prije razvoda braka, dolazimo do zaključka da nije moguće provesti obvezno savjetovanje zbog objektivne okolnosti koja čini provedbu tog postupka nemogućom (jedan od bračnih drugova je odselio u inozemstvo primjerice zbog posla), a u konačnici dovodi do toga da se u navedenom slučaju ne može niti razvesti brak. Na taj način zakonodavac sprječava drugog bračnog druga u ishođenju odluke kojom se postojeći brak razvodi te ga sprječava da pravno regulira pitanja vezana uz pravne posljedice razvoda braka. Sprječava ga, nadalje, i u pogledu eventualnog naknadnog sklapanja novog braka. Ovakvom regulacijom razloga zbog kojih se obvezno savjetovanje prije razvoda braka neće provoditi (čl. 326. Obiteljskog zakona 2014), zakonodavac je otvorio realnu mogućnost podnošenja tužbe Europskom sudu za ljudska prava zbog toga što se bez opravdanog razloga onemogućava bračnom drugu ostvarenje prava na brak time što mu onemogućava razvod postojećeg braka (razvod postojećeg braka nije moguć zbog obveze provođenja savjetovanja iz čl. 54. kojeg pak nije moguće provesti iz objektivnih i opravdanih razloga).

Stoga je smatramo povrijeđena vladavina prava, međunarodni ugovori kojih je RH strankom te su, sukladno Ustavu dio pravnog poretka i po pravnoj snazi iznad zakona, te je ugroženo i potencijalno pravo na sklapanje (novog) braka, kako ga jamče međunarodni dokumenti."

73.2. Očitovanje

Ministarstvo

611. U očitovanju se navodi:

"Potpuno su nejasni navodi podnositelja prijedloga. Člankom 326. Obiteljskog zakona propisani su slučajevi u kojima se ne provodi obvezno savjetovanje prije razvoda braka u odnosu na jednog ili oba bračna druga. U svim ostalim slučajevima obvezno savjetovanje se provodi odnosno centar za socijalnu skrb pozvat će bračne drugove da pristupe sastancima obveznog savjetovanja. Pravilnikom o obveznom savjetovanju (Narodne novine 106/14) propisan je način provođenja obveznog savjetovanja pred razvod braka te niti iz jednog dijela pravilnika ne proizlazi da se je

obvezna prisutnost oba bračna druga u postupku obveznog savjetovanja. Drugim riječima, jedan bračni drug svojim nedolascima, odnosno neodazivom na sastanke obveznog savjetovanja ne može zakočiti odnosno opstruirati postupak obveznog savjetovanja, odnosno spriječiti drugog bračnog druga da pokrene postupak razvoda braka.

Isto obrazloženje odnosi se i na postupak obiteljske medijacije.

U tom smislu smatramo da predmetne odredbe ni na koji način ne dovode u pitanje načelo vladavine prava."

73.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

612. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji u odredbi čl. 326. uočavaju veliki nedostatak u vezi s institutom obveznog savjetovanja. Riječ je o ograničenom broju slučajeva kad se ne provodi savjetovanje (numerus clausus), a predlagatelji nemaju zakonskog odgovora na situaciju koja je do sada u svim propisima bila izrijeком uređena, a odnosi se na bračne drugove koji žive u inozemstvu.

Smatramo da su predlagatelji ispravno uočili da je postupak obveznog savjetovanja u takvom slučaju nemoguće provesti zbog objektivnih okolnosti. Uzme li se u obzir da se obvezno savjetovanje argumento a contrario numero clauso mora provesti, a neće ga biti moguće provesti, ta će situacija dovesti do opstrukcije u razvodu braka. Odnosno, zato što savjetovanje neće biti provedeno, taj bračni drug se neće moći razvesti, jer ne potpada ni pod jedan od razloga koji isključuje da se savjetovanje ne provodi. Ispravno se uočava da se odredbom čl. 326. bračnog druga sprječava i glede pravnog uređenja pitanja vezanih uz pravne posljedice razvoda braka, a svakako i glede mogućnosti sklapanja novog braka. Smatramo da je zakonodavac trebao biti oprezniji, pa se slažemo s razmišljanjem predlagatelja o mogućim novim sporovima protiv RH. Naime, protiv RH iz sličnih razloga je već donesena presuda na Europskom sudu za ljudska prava. Tako je Europski sud za ljudska prava zaključio da 'Propust domaćih vlasti da provedu postupak za razvod braka s potrebnom žurnošću, može onemogućiti pravo na brak nekome tko je želio razvrgnuti svoj raniji brak kako bi se ponovno oženio ili je došao u ozbiljnu i pravu priliku da se ponovno oženi nakon što je pokrenuo postupak za razvod braka' (vidi Presuda Europskog suda za ljudska prava od 27. studenoga 2012., br. 38380/08 u predmetu V. K. protiv Hrvatske). Ovakvom regulacijom razloga zbog kojih se obvezno savjetovanje prije razvoda braka neće provoditi (čl. 326. Obiteljski zakon 2014), zakonodavac je ponovno otvorio realnu mogućnost podnošenja novih tužbi Europskom sudu za ljudska prava zbog toga što se bez opravdanog razloga onemogućava bračnom drugu ostvarenje međunarodnim ugovorima zajamčenih prava (pravo na brak - čl. 12. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; pravo na stupanje u brak - čl. 9. Povelje temeljnih prava EU) time što mu se onemogućava razvod postojećeg braka (razvod postojećeg braka nije moguć zbog obveze provođenja savjetovanja iz čl. 54. kojeg pak nije moguće provesti iz objektivnih i opravdanih razloga).

Mišljenja smo da je odredba čl. 326. protivna načelu vladavine prava zato što ne sadrži opis situacije bračnih drugova koji žive u inozemstvu kao barem iznimku od neprovođenja obveznog savjetovanja."

74) Članci 331. - 344. ObiZ-a/14

613. Članak 331. ObiZ-a/14 glasi:

"II. OBITELJSKA MEDIJACIJA

Temeljni pojmovi

Članak 331.

(1) Obiteljska medijacija je postupak u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora.

(2) Obiteljski medijator je nepristrana, neutralna i posebno educirana osoba koja je uvrštena u registar obiteljskih medijatora.

(3) Glavna svrha postupka obiteljske medijacije je postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djetetom. Uz ostvarenje te svrhe, u postupku obiteljske medijacije stranke se mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi."

614. Članak 332. ObiZ-a/14 glasi:

"Neprovođenje obiteljske medijacije

Članak 332.

Obiteljska medijacija se ne provodi:

1. u slučajevima tvrdnje o postojanju obiteljskog nasilja
2. ako su jedan ili oba bračna druga ili drugi članovi obitelji lišeni poslovne sposobnosti, a nisu u stanju shvatiti značenje i posljedice postupka ni uz stručnu pomoć
3. ako su jedan ili oba bračna druga ili drugi članovi obitelji nesposobni za rasuđivanje i
4. ako bračni drug ili drugi član obitelji nemaju prijavljeno prebivalište, boravište ili adresu stanovanja."

615. Članak 333. ObiZ-a/14 glasi:

"Primjena drugog propisa

Članak 333.

U postupcima obiteljske medijacije primjenjuju se na odgovarajući način odredbe zakona kojim se uređuje mirenje ako ovim Zakonom nije drukčije određeno."

616. Članak 334. ObiZ-a/14 glasi:

"Provedba obiteljske medijacije

Članak 334.

(1) Obiteljska medijacija se može provoditi neovisno o sudskom postupku prije pokretanja sudskog postupka, za vrijeme njegova trajanja ili nakon dovršetka sudskog postupka.

(2) Kad se provodi za vrijeme trajanja sudskog postupka, obiteljska medijacija se provodi po uputi suda sukladno članku 338. ovoga Zakona ili na zahtjev stranaka."

617. Članak 335. ObiZ-a/14 glasi:

"Načelo povjerljivosti u obiteljskoj medijaciji

Članak 335.

(1) Obiteljski medijator i druge osobe uključene u postupak obiteljske medijacije dužne su čuvati povjerljive informacije i podatke za koje su saznale tijekom postupka obiteljske medijacije u odnosu na treće osobe, osim:

1. ako je priopćenje informacija nužno za provedbu ili ovrhu sporazuma te

2. ako je priopćenje informacija nužno radi zaštite djeteta čija je dobrobit ugrožena ili radi uklanjanja opasnosti od teške psihičke ili fizičke povrede integriteta osobe.

(2) Obiteljski medijator je dužan stranke uputiti u opseg načela povjerljivosti."

618. Članak 336. ObiZ-a/14 glasi:

"Sporazum postignut u obiteljskoj medijaciji
Članak 336.

(1) Obiteljski medijator je dužan voditi računa da stranke prigodom postizanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili drugoga sporazuma razumiju činjenično stanje i sadržaj sporazuma te ih uputiti na mogućnost provjere sporazuma od strane drugog stručnjaka.

(2) Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili drugi sporazumi postignuti u postupku obiteljske medijacije moraju biti u pisanom obliku i potpisani od svih sudionika postupka.

(3) Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili drugi sporazum postignut u postupku obiteljske medijacije stječe svojstvo ovršne isprave ako ga sud u izvanparničnom postupku odobri po zahtjevu stranaka."

619. Članak 337. ObiZ-a/14 glasi:

"Okončanje postupka u slučaju nepostizanja sporazuma
Članak 337.

(1) Ako se stranke ne sporazume o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi odnosno o drugom spornom obiteljskom odnosu, obiteljski medijator će u izvješću o obustavljanju postupka obiteljske medijacije navesti jesu li obje stranke aktivno sudjelovale.

(2) Izvješće o obustavi obiteljske medijacije uručuje se sudionicima.

(3) Obiteljski medijator će sudu koji je zastao s postupkom radi provođenja obiteljske medijacije dostaviti izvješće o obustavi obiteljske medijacije."

620. Članak 338. ObiZ-a/14 glasi:

"Obiteljska medijacija za vrijeme trajanja sudskog postupka
Članak 338.

(1) U slučaju da stranke tijekom sudskog postupka sporazumno predlože rješavanje spora u postupku obiteljske medijacije, sud će zastati s postupkom i odrediti im rok od tri mjeseca u kojem stranke mogu pokušati riješiti spor u postupku obiteljske medijacije.

(2) U slučaju da tijekom sudskog postupka sud procijeni da ima izgleda za sporazumno rješavanje spornih obiteljskih odnosa, on može predložiti strankama postupak obiteljske medijacije. Ako stranke pristanu na postupak obiteljske medijacije, sud će zastati s postupkom te odrediti rok od tri mjeseca u kojem stranke mogu pokušati spor riješiti u postupku obiteljske medijacije.

(3) Ako stranke u roku od tri mjeseca koji je sud odredio za provođenje obiteljske medijacije nisu uspjele spor riješiti u postupku obiteljske medijacije ili ako to stranke predlože nastavak sudskog postupka prije isteka toga roka, sud će nastaviti s postupkom.

(4) Prije odlučivanja o zastoju postupka sud je dužan procijeniti je li zastoj prikladan s obzirom na potrebu žurnog postupanja u predmetima u kojima se odlučuje o pravima i interesima djeteta."

621. Članak 339. ObiZ-a/14 glasi:

"Sudjelovanje i zaštita djeteta u obiteljskoj medijaciji
Članak 339.

(1) Obiteljski medijator u postupku obiteljske medijacije dužan je informirati sudionike da vode računa o dobrobiti djeteta.

(2) Obiteljski medijator može u postupku obiteljske medijacije omogućiti djetetu izražavanje mišljenja uz pristanak obaju roditelja."

622. Članak 340. ObiZ-a/14 glasi:

"Izuzeće obiteljskog medijatora iz sudskih postupaka
Članak 340.

Obiteljski medijator koji je provodio postupak obiteljske medijacije ne smije sudjelovati u pisanju stručnog mišljenja, obiteljske procjene niti smije sudjelovati na drugi način u sudskom postupku u kojemu se odlučuje o sporu među strankama, osim u slučajevima iz članka 335. stavka 1. ovoga Zakona."

623. Članak 341. ObiZ-a/14 glasi:

"Registar obiteljskih medijatora
Članak 341.

(1) Registar obiteljskih medijatora vodi, u skladu s pravilnikom iz članka 344. ovoga Zakona, ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi.

(2) Registar iz stavka 1. ovoga članka je javan.

(3) Upis u registar iz stavka 1. ovoga članka provodi se na temelju rješenja ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi o ispunjavanju uvjeta propisanih pravilnikom iz članka 344. ovoga Zakona.

(4) Protiv rješenja iz stavka 3. ovoga članka nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor."

624. Članak 342. ObiZ-a/14 glasi:

"Edukacija i kontinuirano usavršavanje obiteljskih medijatora
Članak 342.

(1) Obiteljski medijator dužan se educirati o teorijskim i praktičnim aspektima obiteljske medijacije, što obuhvaća:

1. poznavanje načela medijacije i njezina tijeka
2. tehnike pregovaranja i komunikacije
3. poznavanje dinamike obiteljskih odnosa i faza razvoja djeteta
4. poznavanje ovoga Zakona, a posebice prava djeteta te
5. praktične vježbe, simulaciju i superviziju postupka.

(2) Obiteljski medijator dužan je kontinuirano se usavršavati u skladu s pravilnikom o obiteljskoj medijaciji iz članka 344. ovoga Zakona."

625. Članak 343. ObiZ-a/14 glasi:

"Troškovi obiteljske medijacije izvan sustava socijalne skrbi
Članak 343.

Kad se obiteljska medijacija provodi od strane obiteljskih medijatora zaposlenih u sustavu socijalne skrbi, stranke ne plaćaju naknade za rad obiteljskih medijatora. Ako obiteljsku medijaciju provode drugi obiteljski medijatori, troškove njihova sudjelovanja snose stranke."

626. Članak 344. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravilnik o obiteljskoj medijaciji
Članak 344.

Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati sadržaj i način vođenja registra, uvjete stručne osposobljenosti obiteljskih medijatora te prostorne uvjete i način provođenja obiteljske medijacije u sustavu socijalne skrbi."

74.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr. (članak 344. ObiZ-a/14)

627. Predlagateljice smatraju da je time što je diskrecija kod određivanja uvjeta za medijatore prepuštena isključivo izvršnoj vlasti povrijeđeno načelo vladavine prava. Postavljaju pitanje zbog čega uvjeti za medijatore i učilišta na kojima oni mogu steći obrazovanje nisu bili transparentni još u fazi javne rasprave o nacrtu zakona te ističu da ti uvjeti nisu poznati ni u trenutku objave zakona.

b) Predlagateljica "U ime obitelji" (članci od 331. do 344. ObiZ-a/14)

628. Osporene odredbe predlagateljica smatra neprovedivima, ističući da one otvaraju prostor pravnoj nesigurnosti, što pojašnjava:

"Poglavlje Obiteljska medijacija - članci 331. do 344. Obiteljskog zakona
Novim Obiteljskim zakonom uvodi se institut obiteljske medijacije te se u odredbama čl. 331. do 344. uređuje sadržaj i opis obiteljske medijacije, njezina provedba, sporazum u postupku obiteljske medijacije, obiteljska medijacija za vrijeme trajanja sudskog postupka, sudjelovanje i zaštita djeteta u postupku obiteljske medijacije, registar obiteljskih medijatora, edukacija obiteljskih medijatora, troškovi medijacije izvan socijalne skrbi i dr.

Po mišljenju predlagatelja u slučaju instituta obiteljske medijacije i odredaba čl. 331. do 344. koje uređuju taj novi institut, radi se o odredbama koje su trenutno posve neprovedive u praksi zbog financijskih, kadrovskih i organizacijskih ograničenja jer ovaj novi institut obiteljske medijacije te sve što podrazumijeva njegovu provedbu, posebice financiranje i edukacija kadrova koji će taj institut provoditi, a što je predviđeno citiranim odredbama, podrazumijeva novčana sredstva koja bi po svemu što je ovim odredbama predviđeno, morala biti značajna, pa se ovakvim neprovedivim propisima samo ponovno nepotrebno stvara pravna nesigurnost.

Predlagatelj i u slučaju ovog novo zamišljenog instituta obiteljske medijacije ponavlja da je zakonodavac dužan kreirati norme na način da je osigurana i njihova provedba, tj da je dužan stvoriti norme koje su primjenjive sada i odmah i čiji je cilj ostvarivanje i zaštita prava građana u uvjetima koji trenutno postoje, a ne za neku budućnost i za neke imaginarne financijske uvjete. Ovako se predmetne odredbe čl. 331. do 344. čine samo kao pravna fikcija sada i ovdje neprimjenjiva što, kako je već rečeno, samo nepotrebno stvara pravnu neizvjesnost i nesigurnost."

628.1. Predlagateljica je posebno istaknula članak 332. stavak 1. točku 1. ObiZ-a/14, obrazloživši to sljedećim razlozima:

"Osim svih naprijed iznijetih razloga koji čitavo poglavlje o obiteljskoj medijaciji čine s ustavnopravnog gledišta spornim, predlagatelj ističe kako postoji i još jedan razlog zbog kojega je odredba čl. 332., st. 1., toč. 1. sporna s ustavnopravnog

stajališta. Narečenom odredbom je, naime, određeno da se obiteljska medijacija ne provodi u slučajevima tvrdnje o postojanju obiteljskog nasilja.

Dakle, iz sadržaja citirane odredbe je razvidno da se ne pravi razlika između utvrđenog nasilja i tvrdnji o postojanju nasilja što je dakako pravno nedopustivo. Predlagatelj naglašava kako je ovakvo rješenje protivno dostignućima teorije medijacije i otvara mogućnost mnogim zlouporabama prava što je ponovno suprotno načelu pravne sigurnosti i načelu vladavine prava.

Upravo iz gore spomenutih razloga, odredbe čl. 331. do 344. u nesuglasju su s načelom vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

c) Predlagatelj Domjanović (članak 332. ObiZ-a/14)

629. U prijedlogu se navodi:

"U odredbi članka 332. navode se izuzetci kad se obiteljska medijacija ne provodi. Međutim, spornim smatramo činjenicu što zakonodavac ne pravi razliku između utvrđenog nasilja i tvrdnji o postojanju nasilja. Ovakvo zakonsko rješenje protivno je dostignućima teorije medijacije i otvara mogućnost zlouporabe prava.

Navedena norma predstavlja iznimno veliku opasnost od manipulacija i zlouporabe prava, čime se izravno krši ustavno načelo vladavine prava. Naime, u suvremenoj teoriji medijacije, medijacija se ne isključuje nužno u svim slučajevima kad je nasilje izvršeno, a kamoli kad se samo tvrdi da je nasilje postojalo. Ova je norma suprotna i dokumentima Vijeća Europe, primjerice Preporuci Odbora ministara br. R(98) 1 o obiteljskoj medijaciji, točki 9, koja glasi: 'Medijator treba posvetiti posebnu pažnju u slučajevima zabilježenog nasilja u prošlosti ili opasnosti nasilja u budućnosti, kao i učinka koji ova okolnost može imati na pregovaračke pozicije stranaka, te razmotriti je li u tim okolnostima postupak medijacije primjeren.'

Dakle, ovakvom se normom ne postiže dostatna zaštita kao ni pomoć obitelji, što dodatno ugrožava ustavno načelo posebne zaštite obitelji."

d) Predlagatelji Rajić i Kasalo (članak 332. ObiZ-a/14)

630. U prijedlogu se navodi:

"Člancima 331-344. uređen je novi obiteljskopравни institut obiteljske medijacije. Člankom 332. propisane su situacije kad se ista ne provodi, te su taksativno navedene (obiteljsko nasilje, lišenje poslovne sposobnosti, nesposobnost za rasuđivanje i nepoznato prebivalište, boravište ili adresa stanovanja). Međutim, zakonodavac nije definirao provodi li se obiteljska medijacija u slučaju hrvatskih državljana koji žive u inozemstvu, a kako su do sada to uređivali svi obiteljski propisi od 1946. godine naovamo. Naime, s malim promjenama, zakonodavac je uvijek propisivao pravilo odnosno iznimku kad se u slučaju izbivanja/prebivanja u inozemstvu taj oblik pomoći (u stvarnosti: mirenje odnosno posredovanje samo u vezi s razvodom braka) provodi odnosno ne provodi.

Smatramo da je propuštanje bilo kakve regulative stvorena pravna nesigurnost i neizvjesnost za građane - jesu li se, ako imaju boravište u inozemstvu, dužni odazvati i sudjelovati u postupku obiteljske medijacije ili ne. Za svaki od odgovora postoje razlozi, no oni nisu prepoznatljivi iz zakonske regulative, jer se o takvim građanima jednostavno šuti u zakonu.

Smatramo da je znatno ugrožena pravna sigurnost i vladavina prava, te ustavno načelo zaštite obitelji."

74.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

631. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice tvrde kako je odredba kojom se propisuje donošenje provedbenog akta u vezi s registrom obiteljskih medijatora, uvjetima osposobljenosti, te prostornim uvjetima i načinu provođenja obiteljske medijacije protuustavna, te da će njome biti povrijeđeno načelo vladavine prava.

Napominjemo da niti jedan pravni sustav ne sadrži sve pravne norme u zakonima, a podzakonski pravni propisi detaljnije uređuju postupke i obveze državnih tijela i građana koje se temelje na zakonskim odredbama. Pri tome se načelo zakonitosti osim na pojedinačne pravne akte odnosi i na opće pravne akte što u konkretnom slučaju podrazumijeva i buduće pravilnike koji se imaju donijeti temeljem Obiteljskog zakona 2014.

Također, Pravilnik o obiteljskoj medijaciji je na dan 18. srpnja 2014. bio javno objavljen, te dostupan za javnu raspravu narednih trideset dana."

632. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Članci 331. do 334.

MSPM napominje da su predmetne primjedbe potpuno bespredmetne. U sustavu socijalne skrbi postoji dovoljan broj educiranih obiteljskih medijatora za provođenje postupaka medijacije. Educirani kadar osposobljen za provođenje obiteljske medijacije ravnomjerno je raspoređen po čitavom teritoriju Republike Hrvatske.

Protivno navodima podnositelj prijedloga predmetne odredbe nisu protivne načelu vladavine prava."

633. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Članak 332.

Procjena vrste obiteljskog nasilja je od iznimne važnosti za provođenje obiteljske medijacije, kao što to navodi i predlagatelj pozivajući ne na Preporuku VE. Stoga već u postupku posredovanja, stručni tim centra za socijalnu skrb mora procijeniti navode stranke o obiteljskom nasilju, te odlučiti hoće li stranke uputiti na obiteljsku medijaciju ili će poduzeti mjere za zaštitu žrtve obiteljskog nasilja (članci 328. i 324. Obiteljskog zakona).

Ako bračni drugovi ipak dođu do obiteljskog medijatora i tvrde da ne žele sporazum zbog postojanja obiteljskog nasilje (ali i bez da navode razloge zbog kojih ne žele sudjelovati u obiteljskoj medijaciji), obiteljska medijacija se ne provodi (članak 332. Obiteljskog zakona).

Temeljno načelo obiteljske medijacije je dobrovoljno sudjelovanje, pa bračni drugovi mogu odustati od medijacije u bilo koje vrijeme.

Iznimno je po uzoru na njemačku obiteljsku medijaciju, obvezan samo prvi informativni sastanak obiteljske medijacije prije razvoda braka, (od 01.01.2015.), kako bi se stranke informirale o blagodati obiteljske medijacije, te poticalo izvansudsko rješavanje obiteljskih sporova, (članak 320. stavak 3. Obiteljskog zakona)."

b) *Pravobraniteljica*

634. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"U vezi s prijedlogom uz odredbu čl. 344. napominjemo da je predmetni pravilnik donesen.

Kao i uz neke od ranije navedenih prijedloga, napominjemo da sva materija ne treba biti regulirana zakonom."

74.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

635. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice tvrde kako je odredba kojom se propisuje donošenje provedbenog akta u vezi s registrom obiteljskih medijatora, uvjetima osposobljenosti, te prostornim uvjetima i načinu provođenja obiteljske medijacije protuustavna, te da će njome biti povrijeđeno načelo vladavine prava.

Prvo, niti jedan pravni sustava ne sadrži sve pravne norme u zakonima, a podzakonski pravni propisi detaljnije uređuju postupke i obveze državnih tijela i građana koje se temelje na zakonskim odredbama. Pri tome se načelo zakonitosti osim na pojedinačne pravne akte odnosi i na opće pravne akte što u konkretnom slučaju podrazumijeva i buduće pravilnike koji se imaju donijeti temeljem Obiteljskog zakona 2014.

Drugo, model prema kojemu se pravilniku ostavlja propisivanje navedenih elementa i uvjeta u vezi s obiteljskom medijacijom bio je članak 52. Obiteljskog zakona 2003, prema kojemu je 'ministar nadležan za poslove socijalne skrbi bio dužan propisat uvjete koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba da bi bila ovlaštena za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja'.

Treće, pravilnik u vezi s obiteljskom medijacijom je na dan 18. srpnja 2014. bio javno objavljen, te dostupan za javnu raspravu narednih trideset dana."

636. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Procjena vrste obiteljskog nasilja je od iznimne važnosti za provođenje obiteljske medijacije, kao što to navodi i predlagatelj pozivajući ne na Preporuku VE. Stoga već u postupku posredovanja, stručni tim centra za socijalnu skrb mora procijeniti navode stranke o obiteljskom nasilju, te odlučiti hoće li stranke uputiti na obiteljsku medijaciju ili će poduzeti mjere za zaštitu žrtve obiteljskog nasilja (v. čl. 328. i 324.)

Ako bračni drugovi ipak dođu do obiteljskog medijatora i tvrde da ne žele sporazum zbog postojanja obiteljskog nasilje (ali i bez da navode razloge zbog kojih ne žele sudjelovati u obiteljskoj medijaciji), obiteljska medijacija se ne provodi (čl. 332).

Temeljno načelo obiteljske medijacije je dobrovoljno sudjelovanje, pa bračni drugovi mogu odustati od medijacije u bilo koje vrijeme.

Iznimno je po uzoru na njemačku obiteljsku medijaciju, obavezan samo prvi informativni sastanak obiteljske medijacije prije razvoda braka, (od 01.01.2015.), kako bi se stranke informirale o blagodatima obiteljske medijacije, te poticalo izvansudsko rješavanje obiteljskih sporova, (v. čl. 320. st. 3.)"

b) *PF Rijeka*

637. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.28. U svezi s čl.332. opravdan je prigovor predlagatelja da se važan postupak obiteljske medijacije neće provoditi u slučajevima 'tvrdnje' o postojanju

obiteljskog nasilja. Doista radi se o delikatnim i životno prevažnim problemima tako učestalim u praksi da se norma takovog značaja ni u kom slučaju ne može vezivati uz pojam 'tvrdnje' koji u toj zakonskoj stilizaciji ima karakter i značaj pravne pretpostavke za provođenje obiteljske medijacije. Postojeću odredbu stoga treba ukinuti."

c) *PF Zagreb*

638. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Prijedlogom za ocjenu ustavnosti osporava se članak 344. i to s aspekta zaštite načela vladavine prava. Prigovara se transparentnosti sadržaja i načina vođenja registra obiteljske medijacije, uvjeta stručne osposobljenosti obiteljskih medijatora i načina provođenja obiteljske medijacije. Predlagateljice su u pravu kad smatraju da se tako važne okolnosti ne mogu ustanovljavati podzakonskim aktom (na koji nadležnog ministra obvezuje sporni članak 344.). Možemo dodati da gledište kojim osporavaju čl. 344. ima uporište u poredbi s odredbama 544.-550. kojima se uređuje institut centra za posebno skrbništvo. Spomenute odredbe čak s nedopustivim sadržajem (npr. čl. 549. - uvjeti koje ravnatelj takvog Centra mora ispunjavati; do u tančine su nabrojana kaznena djela koja ga iz te pozicije isključuju!) uređuju upravo ono što čl. 344 prepušta podzakonskom aktu.

Mišljenja smo da je odredbom čl. 344 povrijeđeno ustavno načelo vladavine prava."

639. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Poglavlje Obiteljska medijacija - članci 331. do 344.

Poglavlje o obiteljskoj medijaciji (čl.331-344) predlagatelj osporava iz razloga što ne postoje financijski, kadrovski i organizacijski preduvjeti za njegovo provođenje, te da je stoga taj institut neprovediv u praksi.

Doista, uzme li se u obzir da je sustav 'blokiran' mjesec: rujan, listopad, studeni i prosinac (2014), budući da odredbe o medijaciji stupaju na snagu 1. siječnja 2015. godine, postavlja se pitanje gdje je tu društvena zaštita obitelji kako je navodi Ustav RH? Napominjemo da je institut obiteljske medijacije *condicio sine qua non* brakorazvodnog postupka (nastavno na postupak obveznog savjetovanja, arg. ex. čl. 54 st. 3 i 4, čl. 57. i si.), te da njegovo neprovođenje predstavlja kršenje ustavnih načela. I opet postavljamo pitanje zašto je zakonodavac žurio s primjenom Obiteljskog zakona, te predvidio njegovo parcijalno stupanje na snagu?

Smatramo da je cijelo poglavlje Obiteljskog zakona 2014. - Obiteljska medijacija, članci 331. do 344. upitno s aspekta zaštite načela vladavine prava zbog njegove višemjesečne neprovedivosti, te da je dovedeno u pitanje i načelo ustavne zaštite obitelji iz čl. 61. st. 1. Ustava RH, a čemu bi upravo medijacija trebala služiti."

640. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Predlagatelj smatra neprimjerenom i protivnom ustavnom načelu posebne zaštite obitelji činjenicu što zakonodavac iz postupka medijacije izuzima slučaj 'tvrdnje o postojanju obiteljskog nasilja' (toč. 1.). Predlagatelj navodi sadržaj Preporuke Vijeća Europe br. R(98) o obiteljskoj medijaciji (kriva uputa na Preporuku Odbora ministara), prema kojoj se medijacija apriorno ne odbacuje, čak u slučaju obiteljskog nasilja (tako i A. Čulo Margaletić, *Mirno rješavanje obiteljskopравnih sukoba interesa*, Osijek, 2014, str. 198.).

Premda je riječ tek o Preporuci Vijeća Europe, čudi što je zakonodavac u mnogim odredbama slijedio njezina gledišta, ali je u čl. 332. izriječno istu isključio za slučajeve tvrdnje o postojanju obiteljskog nasilja. Pravna sigurnost dovedena je u

pitanje takvom odredbom, jer tvrdnja nije dokaz, a čak ni dokazano obiteljsko nasilje nije razlog, prema Preporuci, da se medijacija ne provodi.

Prema tome, smatramo da ovakvim određenjem zakonodavac ne štiti obitelj na primjeren način, te da je ugroženo ustavno načelo posebne zaštite obitelji."

641. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Rajića i Kasala se navodi:

"Slično argumentaciji iz točke *supra* 13, smatramo da su predlagatelji u pravu kad je riječ o propustu zakonodavca da uredi na jasan i eksplicitan način slučaj neprovođenja medijacije ako su bračni drugovi u inozemstvu. Naime, uzme li se u obzir da u postupku razvoda braka bračni drugovi moraju pristupiti prvom sastanku obiteljske medijacije kad imaju zajedničku maloljetnu djecu, a nisu sastavili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 54. st. 3.), ako to ne učine, upravo zato što je jedan od njih (ili oboje) u inozemstvu, primjenjuje se zakonska zabrana podnošenja tužbe radi razvoda braka (čl. 54. st. 4.).

Svi argumenti glede ograničavanja prava na razvod braka iz rakursa europske sudske prakse vrijede i u ovom slučaju, te dovode u pitanje načelo vladavine prava."

75) Članak 358. ObiZ-a/14

642. Članak 358. ObiZ-a/14 glasi:

"Položaj djeteta u postupku
Članak 358.

Dijete je stranka u svim postupcima pred sudom u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima."

75.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

643. Predlagatelji osporenu odredbu smatraju nepreciznom i u nesuglasnosti s načelom vladavine prava zajamčenog člankom 3. Ustava, te načelu trodiobe vlasti iz članka 4. Ustava. Svoje tvrdnje obrazlažu sljedećim razlozima:

"Obiteljski zakon u članku 358. navodi vrlo jednostavnu odredbu koja navodi da je dijete stranka u svim postupcima pred sudom u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima. Dakle, u čl. 358. uređena je stranačka sposobnost djeteta na način da se određuje: 'Dijete je stranka u svim postupcima pred sudom u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima.'

Iako pravni institut sudjelovanja djeteta kao stranke u postupku pred sudom u kojem se odlučuje o njegovim pravima i interesima predstavlja pozitivan pomak, ipak se radi o vrlo širokoj i općenitoj odredbi, time i nepreciznoj, kojom zakonodavac nije pobliže regulirao pitanje u kojoj će se stranačkoj ulozi dijete pojaviti, odnosno sudjelovati u postupcima pred sudom. Ostavljajući takvu pravnu prazninu, zakonodavac je zapravo ostavio otvoreno pitanje hoće li dijete u pojedinom postupku pred sudom sudjelovati u ulozi tužitelja, tuženika, umješšača ili možda za njega predviđa stranačku ulogu sui generis. Zakonodavac, nažalost, svoj propust nije popravio niti u posebnim procesnim odredbama kojima uređuje pojedine parnične postupke. Tako će dijete zasigurno biti stranka u postupku razvoda braka svojih roditelja (čl. 358. u vezi s čl. 52. i čl. 56.) neovisno o tome hoće li se taj postupak provoditi kao izvanparnični ili parnični postupak. Međutim, zakonodavac nije uredio u kojoj će stranačkoj ulozi dijete sudjelovati u parničnom postupku razvoda braka njegovih roditelja (čl. 369-373.) i time je stvorio stanje pravne nesigurnosti za sve

sudionike tog postupka koje je protivno načelu vladavine prava (čl. 3. Ustava RH). Uvijek postoji mogućnost da dijete u navedenim postupcima sudjeluje kao stranka sui generis. U tom slučaju, propust zakonodavca ponovno dovodi do narušavanja pravnog poretka i sigurnosti građana, jer u skladu s načelom vladavine prava zakonodavac je bio dužan pravno urediti takav njegov položaj. To pitanje zakonodavac nije smio ostaviti otvorenim te prepustiti da ga uredi sudska praksa, jer se time postupa protivno načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu (čl. 4. Ustava RH). Sudovima pripada sudbena vlast te oni niti imaju niti bi smjeli obnašati i zakonodavnu vlast, pa čak i u slučajevima kad ih na to primoravaju pogreške i propusti zakonodavca.

Mišljenja smo da je ovakva odredba u neposrednoj koliziji s čl. 3. Ustava RH, tj. zahtjevom za načelom vladavine prava, te čl. 4. Ustava koji govori o trodiobi vlasti u RH."

75.2. Očitovanje

Ministarstvo

644. U očitovanju se navodi:

"Navode predlagatelja u odnosu na stranačku ulogu djeteta u postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima. Iz članka 358. Obiteljskog zakona jasno proizlazi da je dijete u navedenim postupcima ima stranačku ulogu sui generis, odnosno da je stranka predmetnog postupka različita od tužitelja odnosno tuženika te nevezano za bilo kakav poziv suda (kao u slučaju umješača).

Dodatno napominjemo da neovisno o odredbi članka 358. Obiteljskog zakona, dijete je stranački sposobno. Ono stranačku sposobnost - potencijalnu permanentnu kvalitetu - stječe rođenjem, a gubi je smrću. I neovisno o odredbi čl. 358 Obiteljskog zakona, sukladno međunarodnim instrumentima i standardima, ako se odlučuje o nečijim subjektivnim pravima u sudskom postupku onda bi mu se mora priznati i procesnopravni subjektivitet da kao stranka sudjeluje u postupku.

Hoće li se dijete u konkretnom sudskom postupku, i to parničnom postupku, naći u procesnopravnoj poziciji tužitelja ili tuženika, to ovisi o tome hoće li dijete (koje je uredno zastupano) podnijeti tužbu ili biti tuženo. Ako dijete podnese tužbu, npr. radi uzdržavanja, onda će biti u aktivnoj procesnoj poziciji - tužitelj, a ako bude tuženo, onda će biti u pasivnoj procesnoj poziciji - tuženik. U slučaju izvanparničnih postupaka, u pravilu, nemamo samo dvije stranke već u njemu često sudjeluje više stranaka, među ostalim, i dijete ako se odlučuje o njegovim pravima te interesima te je njegov procesnopravni položaj stranke u pravilu neovisan od procesnopravnog položaja ostalih stranaka. Sudjelovanje više stranaka u postupku je obilježje pojedinih obiteljskih postupaka, ujedno i odlika izvanparničnog postupanja u odnosu na parnicu.

Uz određenje položaja djeteta kao stranke u općim odredbama Obiteljskog zakona koje se odnose na sve obiteljske sudske postupke (čl. 358. - 363. Obiteljskog zakona), procesnopravni položaj djeteta u pojedinim obiteljskim sudskim postupcima u kojim se odlučuje o njegovim pravima te interesima propisan je (i) odredbama kojim se uređuju ti posebni obiteljski (parnični, izvanparnični, ovršni) postupci.

Uzimajući u obzir okolnost da je dijete (osoba do 18 godina života prema određenju Konvenciji o pravima djece) u pravilu potpuno poslovno nesposobno - a time i parnično nesposobno - Obiteljskim zakonom su uređena specifična pitanja vezana uz mogućnost priznanja parnične (postupovne) sposobnosti u konkretnom postupku, kao i pitanje zastupanja djeteta (posebice zastupanja djeteta neovisno od njegovih roditelja u slučaju kolizije interesa)."

75.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

645. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji upozoravaju na nepreciznost, nejasnoću, općenitost i nedorađenost odredbe čl. 358. u odnosu na novouređenu stranačku sposobnost djeteta. Doista, predlagatelji ispravno uočavaju nejasnoće oko konkretnih procesnih uloga koje dijete može imati, pa tako navode situaciju u vezi s razvodom braka (u odnosu na roditelje).

Smatramo da su predlagatelji u pravu i da je riječ o pravnoj nesigurnosti i povredi načela vladavine prava, te je vrlo izvjesno da bi primjenom čl. 358. u vezi s člancima 369-373. moglo doći i do povrede načela diobe vlasti (čl. 4. Ustava) budući da se ovako delikatna pitanja ne mogu ostaviti da ih rješavaju sudovi od slučaja do slučaja, uz moguće različito postupanje u pojedinim slučajevima i time povredu ustavnog načela jednakosti građana pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava)."

76) Članak 360. ObiZ-a/14

646. Članak 360. ObiZ-a/14 glasi:

"Izražavanje mišljenja djeteta

Članak 360.

(1) U postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta u kojima postoji spor među strankama sud će omogućiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da izrazi svoje mišljenje, osim ako se dijete tome protivi. Mišljenje djeteta utvrđuje se i u postupcima u kojima se odlučuje o imovinskim interesima djeteta. Sud će omogućiti djetetu da izrazi mišljenje na prikladnom mjestu u nazočnosti stručne osobe, ako procijeni da je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno.

(2) Ako je dijete mlađe od četrnaest godina, sud će omogućiti djetetu da izrazi mišljenje ako su za donošenje odluke od osobite važnosti utvrđivanje privrženosti djeteta roditelju ili drugoj osobi, okolnosti u kojima dijete živi, ili zbog drugih osobito važnih razloga. Sud će omogućiti djetetu da izrazi mišljenje, uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe.

(3) Sud koji vodi postupak nije dužan utvrđivati mišljenje djeteta kad za to postoje posebno opravdani razlozi koji se u odluci moraju obrazložiti.

(4) Dijete iz stavaka 1. i 2. ovoga članka mora biti obaviješteno o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je prikladan njegovoj dobi i ako ne postoji opasnost za razvoj, odgoj i zdravlje djeteta.

(5) Obvezu obavještanja djeteta iz stavka 4. ovoga članka imaju posebni skrbnik djeteta, sud ili stručna osoba centra za socijalnu skrb, ovisno o okolnostima slučaja, o čemu je sud dužan voditi računa.

(6) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi pravilnikom će propisati način utvrđivanja mišljenja djeteta."

76.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

647. Predlagateljice smatraju da je propisivanje člankom 360. stavkom 1. ObiZ-a/14 dobne granice za ostvarivanje djetetovog prava na izražavanje vlastitog mišljenja u neskladu s člankom 18. Konvencije o pravima djeteta i člankom 3. Europske

konvencije o ostvarivanju dječjih prava jer nijedna od tih konvencija ne spominje dobnu granicu za ostvarivanje djetetovog prava na izražavanje mišljenja. Napominju da je Konvencija o pravima djeteta opći dokument u kojemu se to pravo primjenjuje na sve situacije, a Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava odnosi se na prava djece u sudskom i upravnom postupku. Smatraju da se propisivanjem dobne granice obezvređuje pravo na izražavanje mišljenja djece mlađe od četrnaest godina, a također se, ovisno o procjeni njegove zrelosti, dovodi u pitanje i pravo djeteta starijeg od četrnaest godina. Predlagateljice su navele da je prema Općem komentaru broj 12 Odbora za prava djeteta, koji predstavlja komentar Konvencije o pravima djeteta, obveza nadležnih tijela utvrditi je li dijete sposobno samo oblikovati mišljenje, što znači da je teret dokaza da dijete nije sposobno oblikovati mišljenje na nadležnom tijelu. Istaknule su stajalište Odbora o nepostojanju dobne granice kao pretpostavke prava djeteta na izražavanje svojeg mišljenja. Stoga zakonodavac ne bi trebao nametati tim više što dijete ima pravo izraziti svoje mišljenje u svim postupcima u kojima se odlučuje o stvarima koje se odnose na njega.

b) Predlagatelj Čajić

648. Predlagatelj smatra da je članak 360. ObiZ-a/14 u nesuglasnosti s člancima 62. stavkom 1., 63., 64. stavcima 1. i 2., 141. i 145. Ustava, te s člankom 12. Konvencije o pravima djeteta. Predložio je Ustavnom sudu da ObiZ/14 odmah ukine. Navedeno obrazlaže sljedećim razlozima:

"Odrasli djecu češće doživljavaju osobama koje trebaju zaštitu, a rjeđe osobama koje imaju prava i mogu djelovati u skladu s tim pravima. Shvaćanje djece kao neovisnih pravnih subjekata kojima su priznata izvorna ljudska prava osnova je Konvencije o pravima djeteta koja Republiku Hrvatsku obvezuje od 8. listopada 1991. na temelju notifikacije o sukcesiji.

Jedno od četiri opća načela Konvencije jest i načelo slobode iznošenja mišljenja (članak 12.) koje se odnosi na pravo djeteta da aktivno sudjeluje u rješavanju svih pitanja koja utječu na njegov život uključujući i to da bude saslušano u svakom pravnom postupku koji se na njega odnosi.

Ako je dijete u stanju izraziti svoje mišljenje, odrasli su mu dužni omogućiti da to i učini. Iako djeci treba osigurati i omogućiti izražavanje njihovih stajališta o svim važnim pitanjima koja ih se tiču, to ne znači da od djece treba zahtijevati iznošenje mišljenja ako to nisu voljna ili zainteresirana učiniti."

648.1. Također navodi:

"Novim Obiteljskim zakonom, koji je većim dijelom na snazi od 1. rujna 2014., redefinirane su odredbe o pravu na izražavanje mišljenja djeteta jer su se prema odredbama dosadašnjeg Obiteljskog zakona mogle tumačiti kao obveza djeteta da sudjeluje u postupku, što je protivno Konvenciji o pravima djeteta.

Tako članak 360. važećeg Obiteljskog zakona izriekom određuje stvari u kojima postoji ovlast odnosno dužnost suda da omogući djetetu koje je navršilo četrnaest godina da izrazi svoje mišljenje, kao i način na koji će se to obaviti. Pritom se razlikuju situacije u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta te o imovinskim stvarima.

U postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta, a u kojima postoji spor među strankama, sud je dužan osobno razgovarati s djetetom koje je navršilo četrnaest godina, osim ako se dijete tome protivi. Razgovor se može obaviti i u postupcima u kojima se odlučuje o imovinskim interesima djeteta, a sud će

razgovor s djetetom obaviti na prikladnom mjestu u nazočnosti stručne osobe ako procijeni da je to, s obzirom na okolnosti slučaja, potrebno.

Izražavanje mišljenja omogućeno je i djetetu mlađem od četrnaest godina, ako je to od osobite važnosti za donošenje odluke (utvrđivanje privrženosti djeteta roditelju ili drugoj osobi, okolnosti u kojima dijete živi ili ako je to potrebno zbog drugih važnih razloga).

Sud će omogućiti djetetu da izrazi mišljenje uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe u skladu s Pravilnikom o načinu utvrđivanja mišljenja djeteta koji je na snazi od 10. rujna 2014.

Dijete uvijek izražava svoje mišljenje bez nazočnosti roditelja ili skrbnika, odnosno druge osobe koja skrbi o djetetu, a prikladnim mjestom na kojem dijete može samostalno izraziti svoje mišljenje smatra se prostor izvan sudnice opremljen i prilagođen za rad s djetetom i u kojem je nužno osigurati privatnost, sigurnost djeteta i nesmetan rad. To može biti poseban prostor suda, poseban prostor centra za socijalnu skrb, Centra za posebno skrbništvo te drugi prostor kojeg odredi sud (dom roditelja, dom udomitelja ili fizičke osobe kod koje je dijete smješteno, prostor pravne osobe kod koje je dijete smješteno i si.). Ako je potrebno i ako za to postoje tehničke mogućnosti, izražavanje djetetova mišljenja može se omogućiti i putem videoveze.

U skladu sa člankom 7. Pravilnika, utvrđivanje mišljenja djeteta uključuje pripremu djeteta, procjenu sposobnosti i zrelosti djeteta te izražavanje mišljenja djeteta pri čemu:

- priprema djeteta obuhvaća informiranje djeteta o njegovom pravu izražavanja mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, informiranje djeteta o postupku utvrđivanja mišljenja, utjecaju koji izraženo mišljenje može imati na ishod postupka te o uključivanju drugih stručnih osoba

- procjena sposobnosti i zrelosti djeteta uključuje procjenu kognitivnih sposobnosti djeteta da oblikuje i izrazi svoje mišljenje na razuman i nezavisan način te da razumije ishode izraženog mišljenja,

- izražavanje mišljenja djeteta ima oblik razgovora, a ne jednostranog ispitivanja, u poticajnom i ohrabrujućem ozračju u kojem će se dijete osjećati sigurno i poštovano te će njegovo mišljenje biti ozbiljno saslušano i uzeto u obzir.

Ako dijete zbog svoje dobi (vrlo mala djeca) ili zbog poteškoća u razvoju, ne može govorom izraziti svoje mišljenje, stručna osoba omogućit će mu da ga izrazi kroz neverbalne oblike komunikacije koji uključuju igru, govor tijela, izraz lica te kroz druge oblike izražavanja mišljenja (crtežom, u pisanom obliku i si.).

Pravo djece da budu saslušana odnosi se na sva djela i odluke koja se odražavaju na njihov život kao što su obiteljske situacije, izbor škole i sve ostale značajke u kojima se odlučuje o djetetovom životu. U procesu donošenja odluke treba pridati značaj djetetovom mišljenju u skladu s njegovom dobom i zrelosti, no sud nije dužan utvrđivati mišljenje djeteta kad za to postoje posebno opravdani razlozi. No, u tom slučaju, sud je dužan postojanje osobno opravdanih razloga, zbog kojih nije utvrđivao mišljenje djeteta, obrazložiti u odluci.

Kad se radi o postupcima u kojima se odlučuje o osobnim i imovinskim pravima i interesima djeteta, sud je dužan voditi računa da dijete mora biti obaviješteno o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je prikladan njegovoj dobi, osim ako ne postoji opasnost za razvoj, odgoj i zdravlje djeteta.

Uz sud, obvezu obavješćivanja djeteta imaju posebni skrbnik djeteta te stručna osoba centra za socijalnu skrb. Tko će u konkretnom slučaju obavijestiti dijete o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je prikladan njegovoj dobi, ovisi o okolnostima konkretnoga slučaja, odnosno o tome tko će osobno komunicirati s djetetom.

U svemu tome iznimno je važno djeci iznijeti svrhu njihova uključivanja, a to je da imaju priliku reći svoje mišljenje, no da odluke donose odrasli, odnosno da teret odlučivanja nije na njima (posebice u postupcima razvoda u kojima dijete podjednako

voli oba roditelja i osjeća se da će iznevjeriti jedno od njih ako izabere s kojim će roditeljem živjeti).

Zaključno treba napomenuti da dijete ima pravo na prikladan način biti uključeno u sve važne okolnosti u kojima se odlučuje o nekom njegovom pravu ili interesu, ima pravo dobiti savjet te izraziti svoje mišljenje kao i biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja. Naravno, mišljenje djeteta uzima se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti te se poštuje u skladu s djetetovom dobrobiti."

c) Predlagateljica "U ime obitelji"

649. Predlagateljica osporenu odredbu smatra u nesuglasi s Ustavom i međunarodnim ugovorima te navodi:

"Odredbom članka 360. st 1. je propisano da će sud u postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta u kojima postoji spor među strankama omogućiti djetetu koje je navršilo četrnaest godina da izrazi svoje mišljenje osim ako se dijete tome protivi. ...

U citiranoj odredbi 360. Zakona došlo je do izražaja nepoštivanje Konvencije o pravima djeteta i Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava pri definiranju dobne granice za ostvarivanje djetetova prava na izražavanje vlastitog mišljenja

Po mišljenju predlagatelja, ovakva zakonska odredba kojom se ustanovljuje dobna granica za ostvarivanje djetetova prava na izražavanje vlastitog mišljenja nije u skladu sa čl.18. Konvencije o pravima djeteta i čl. 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava (NN MU 01/10).

Prema citiranoj Konvenciji određeno je sljedeće:

'Članak 12.

1. Države stranke osigurati će djetetu koje je u stanju oblikovati vlastito mišljenje, pravo na slobodno izražavanje svojih stavova o svim stvarima koje se na njega odnose, te ih uvažavati u skladu s dobi i zrelošću djeteta.

2. U tu svrhu, djetetu se izravno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, mora osigurati da bude saslušano u svakom sudbenom i upravnom postupku koji se na njega odnosi, na način koji je usklađen s proceduralnim pravilima nacionalnog zakonodavstva.'

Nadalje, Europskom konvencijom o ostvarivanju dječjih prava je određeno:

'Članak 3.

PRAVO BITI OBAVIJEŠTEN I IZRAŽAVATI SVOJE MIŠLJENJE U POSTUPKU Djetetu, za koje se prema unutarnjem pravu smatra da ima dovoljnu sposobnost razumijevanja, u postupku pred sudbenim tijelom koji ga se tiče, dodijelit će se, te će biti ovlašteno, zahtijevati sljedeća prava:

a) dobiti sve odgovarajuće informacije;

b) biti konzultirano i izraziti svoje mišljenje;

c) biti obaviješteno o mogućim posljedicama koje bi nastale u skladu s tako iznesenim mišljenjem i o mogućim posljedicama bilo koje odluke.'

Iz naprijed citiranih odredaba je razvidno da nijedna od navedenih konvencija ne spominje dobnu granicu za ostvarivanje djetetovog prava na izražavanje mišljenja.

Bitno je naglasiti da je Konvencija o pravima djeteta opći dokument u kojemu se ovo pravo primjenjuje na sve situacije, a Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava koncentrirana je na prava djece u sudskom i upravnom postupku.

Osporavana odredba čl. 360. Obiteljskog zakona uređuje postupovna prava djeteta i njome se, na ovaj način, u nesuglasju s navedenim konvencijskim odredbama, obezvrjeđuje pravo djeteta na izražavanje mišljenja djece mlađe od 14 godina, a, dakako, ovisno o (ne)zrelosti djeteta starijeg od 14 godina, dovodi isto tako u pitanje.

Slijedom naprijed iznijetog, odredba članka 360. suprotna je odredbi čl. 5. prema kojoj zakoni u RH moraju biti u skladu s Ustavom, i odredbi čl. 141. prema kojoj međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

76.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

650. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. Ministarstvo ističe da predlagateljice pri tumačenju te odredbe propuštaju sustavno tumačiti uređenje i ostvarivanje prava djeteta na izražavanje mišljenja u obiteljskim sudskim postupcima, te navodi:

"Obiteljski zakon 2014. sukladno sistematici Europske konvencije za ostvarivanje prava djeteta uređuje:

- a) procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja (članak 86. stavak 2.) i
- b) ulogu suda u ostvarivanju prava djeteta na izražavanje mišljenja (članak 360).

Tako se u dijelu Obiteljskog zakona 2014 koji uređuje prava djece u članku 86. stavak 2. propisuje kako će: 'U svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu djeteta ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegovog mišljenja. Mišljenje djeteta se uzima u obzir u skladu s dobi i zrelošću.'

Citirana odredba propisuje procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja na jednak način kao i članak 89. stavak 5. Obiteljskog zakona 2003, ne postavljajući dobnu granicu djeteta za ostvarivanje ovog prava.

Točno navode predlagateljice kad ističu kako nijedna navedena konvencija ne spominje dobnu granicu za ostvarivanje djetetovog prava na izražavanje mišljenja, u skladu s čim dobnu granicu ne postavlja niti odredba članka 86. stavak 2. Obiteljskog zakona 2014.

Međutim, ono što predlagateljice uslijed nesistematskog tumačenja odredbe 360. Obiteljskog zakona 2014 pogrešno tumače, jest dobna granica koju sud mora poštovati prilikom postupanja kada omogućava mlađem, odnosno starijem djetetu da izrazi svoje mišljenje.

Članak 360. Obiteljskog zakona 2014 ne ograničava pravo djeteta na izražavanje mišljenja ovisno o njegovoj dobi, već obvezuje sud da vodi računa radi li se o mlađem ili starijem djetetu, postavljajući granicu od četrnaest godina.

Tako će sud izravno i osobno razgovarati s djetetom starijim od četrnaest godina, a može zatražiti pomoć stručne osobe ako procjeni da mu je to potrebno (članak 360. stavak 1.).

Međutim, ako se radi o djetetu mlađem od četrnaest sud je dužan mišljenje djeteta utvrditi posredstvom posebnog skrbnika ili druge stručne osobe (članak 360. stavak 1.).

U Općem komentaru Odbora za prava djeteta (General comment No7 (2005) Implementing Child Right in early childhood) se navodi kako 'dijete može izraziti svoje izbore, osjećaje, ideje i želje znatno prije sposobnosti uobičajene komunikacije (usmene ili pisane), te da države trebaju poduzeti mjere da sva djeca imaju pravo izraziti svoje mišljenje i biti konzultirana u stvarima koje ih se tiču od najranije dobi, ali na prikladan način za djetetovu dob (igru, govor tijela, mimiku lica, crteže), uzimajući

u obzir standard najboljeg interesa djeteta i pravo na zaštitu od štetnih iskustava. Države moraju imati svijest o negativnim posljedicama posebno kad je u pitanju malo dijete, pri čemu se govori o dobi predškolskog djeteta do sedme ili osme godine života.'

U Smjernicama o pravosuđu prilagođenom djeci, Odbora stručnjaka Vijeća Europe od 17.11.2010. kojima se državama članicama daju praktične smjernice o načinu provedbe prava djeteta na izražavanje mišljenja također se navodi da Q: 'djetetu potrebno omogućiti da izrazi svoje mišljenje bez obzira na dob i u sigurnom okruženju. Međutim, suci nisu obučeni za komunikaciju s djecom, a rijetko traže pomoć stručnjaka, premda čak i mala djeca mogu jasno iskazati svoja stajališta ako im na pravi način bude pružena pomoć i podrška. Stoga treba ozbiljno razmotriti tko će saslušati dijete, a to bi trebao biti sudac ili imenovani stručnjak ovisno o dobi djeteta, što je važno za provedbu ovog prava djeteta u praksi.'

Stoga navodi prema kojima članak 360. nije u skladu s Konvencijom o pravima djeteta i Konvencijom o ostvarivanju dječjih prava nije točan, jer je pravo djeteta na izražavanje mišljenja zajamčeno neograničeno člankom 86. stavak 2. Obiteljskog zakona 2014, dok članak 360. uređuje samo način postupanja suda kad djetetu omogućava realizaciju njegovog prava, štiteći dijete mlađe od četrnaest od štetnih posljedica nestručnog postupanja."

651. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" između ostalog se navodi:

"Podnositelj prijedloga smatra da odredba koja se odnosi na postupanje suda u vezi s pravom djeteta na izražavanje mišljenja nije sukladna Konvenciji o pravima djeteta i Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava, jer postavlja dobnu granicu u skladu s kojom je sud dužan odrediti način na koji će omogućiti djetetu da bude saslušano.

Pri tumačenju ove odredbe podnositelj prijedloga propustio je sistematski tumačiti uređenje prava i realizacije prava djeteta na izražavanje mišljenja u obiteljskim sudskim postupcima.

b) Pravobraniteljica

652. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Predlagateljice smatraju da odredba koja se odnosi na postupanje suda u vezi s pravom djeteta na izražavanje mišljenja nije sukladna Konvenciji o pravima djeteta i Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava, jer postavlja dobnu granicu u skladu s kojom je sud dužan odrediti način na koji će omogućiti djetetu da bude saslušano.

Obiteljski zakon 2014. sukladno sistematici Europske konvencije za ostvarivanje prava djeteta uređuje:

a) procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja (članak 86. stavak 2.) i

b) ulogu suda u ostvarivanju prava djeteta na izražavanje mišljenja (članak 360)."

652.1. Pravobraniteljica uspoređuje novo zakonsko rješenje sa zakonskim rješenjem iz 2003. godine:

"Obiteljskim zakonom 2014, u članku 86. stavku 2. propisuje se: 'U svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu dijete ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje

mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja. Mišljenje djeteta se uzima u obzir u skladu s dobi i zrelošću.'

Citirana odredba propisuje procesno pravo djeteta na izražavanje mišljenja na jednak način kao i članak 89. stavak 5. Obiteljskog zakona 2003, ne postavljajući dobnu granicu djeteta za ostvarivanje ovog prava."

652.2. Također navodi:

"Ako se radi o djetetu mlađem od četrnaest sud je dužan mišljenje djeteta utvrditi posredstvom posebnog skrbnika ili druge stručne osobe (članak 360. stavak 1.).

Pozitivnu ocjenu navedene odredbe Pravobraniteljica je već javno objavila, uz napomenu kako bi s aspekta prava djeteta bilo poželjno, što je i uobličila u preporuku, da se mišljenje djeteta, kad god je to moguće, neovisno o dobi utvrđuje posredstvom stručne osobe."

76.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

653. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. navodi se istovjetno kao pod točkom 650. ovog rješenja te se ističe da predlagateljice pri tumačenju te odredbe propuštaju sustavno tumačiti uređenje i ostvarivanje prava djeteta na izražavanje mišljenja u obiteljskim sudskim postupcima.

b) PF Zagreb

654. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. uvodno se ističe da su predlagateljice u pravu kad osporavaju ustavnopravnu vrijednost takve odredbe koja je u neskladu s člankom 12. Konvencije o pravima djeteta i člankom 3. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava. Navodi se:

"Spomenute konvencije kojih se RH kao stranka dužna pridržavati, ničime ne ograničavaju pravo djeteta na izražavanje mišljenja, a ponajmanje njegovom dobi. Napominjemo da je ovo pravo djeteta od iznimne važnosti i da u svim međunarodnim dokumentima koji se bave pravima djece zauzima središnje mjesto. Predlagateljice točno elaboriraju svoju tvrdnju o protuustavnosti rečene odredbe pozivom na važnost Konvencije o pravima djeteta kao općeg dokumenta 'u kojemu se ovo pravo primjenjuje na sve situacije, a Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava koncentrirana je na prava djece u sudskom i upravnom postupku'.

Točno je, kako navode predlagateljice da osporavana odredba čl. 360. ObZ 2014 uređuje postupovna prava djeteta, i njome se na ovakav način, anulira pravo djeteta na izražavanje mišljenja djece mlađe od 14 godina, a dakako, ovisno o (ne)zrelosti djeteta starijeg od 14 godina, dovodi isto tako u pitanje."

654.1. Također se navodi:

"I ovom prilikom skrećemo pažnju na Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, kao službeno tumačenje Konvencije o pravima djeteta, da je obveza nadležnih tijela utvrditi je li dijete sposobno samo oblikovati mišljenje, pri čemu treba poći od predmnijeve da je dijete sposobno oblikovati svoje mišljenje, što znači da je teret dokaza da dijete nije sposobno oblikovati svoje mišljenje na nadležnom tijelu (t. 20. Komentara). Važno je upozoriti da Odbor smatra kako nema dobne granice koja

bi bila prepreka da dijete ne izrazi svoje mišljenje, te da je zakonodavac ne bi trebao nametati, jer postoji mnogo načina da se pribavi mišljenje djeteta s obzirom na mogućnost kako verbalnog, tako i neverbalnog izražavanja (igra, govor tijela, izraz lica, crtanje i slikanje...). Osim toga, dijete ima pravo izraziti svoje mišljenje u svim postupcima (sudskim i upravnim) u kojima se odlučuje o stvarima koje se na njega odnose.

Smatramo da je odredbom čl. 360. povrijeđeno ustavno načelo vladavine prava zbog neposredne suprotnosti s konvencijskim odredbama."

77) Članak 368. ObiZ-a/14 (pravna praznina)

655. Članak 368. ObiZ-a/14 glasi:

"II. POSEBNI PARNIČNI POSTUPCI

Posebni parnični postupci

Članak 368.

Ovim Zakonom propisani su posebni parnični postupci u:

1. bračnim sporovima
2. sporovima radi utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva
3. sporovima o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima s djetetom te
4. sporovima o uzdržavanju."

77.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

656. Predlagatelji tvrde da u članku 368. ObiZ-a/14 postoji pravna praznina zbog nepropisivanja rokova zastare za podnošenje tužbe u bračnim sporovima. U prijedlogu navode:

"U poglavlju 'II. Posebni parnični postupci', čl. 368. i d., propisuju se pojedinosti i specifičnosti parničnog postupka u vezi s posebnim parničnim postupcima. Međutim, nijednom odredbom nije predviđeno postojanje ili nepostojanje zastare za podnošenje tužbe u bračnim sporovima. Propisani su samo pojedinačni prekluzivni rokovi (npr. za poništaj braka kod maloljetnosti, poslovne nesposobnosti - čl. 374- 376; tužba radi utvrđivanja/osporavanja očinstva itd.). Nedostatak je Obiteljskog zakona što nije preuzeo vrlo jasnu i konzistentnu odredbu kakvu je imao čl. 282. st. 2. Obiteljskog zakona iz 2003. Njome je bilo propisano sljedeće:

'(1) Pravo na tužbu u bračnom sporu ne zastarijeva, osim ako je ovim Zakonom drukčije određeno.'

Takvom odredbom osiguravala se pravna sigurnost i time vladavina prava, jer je nezastarijevanje prava na tužbu bilo pravilo, a pojedine su norme isto korigirale propisujući za posebne slučajeve rokove za podnošenje tužbe.

Ovako, sada, nije jasno do kada se može podnijeti tužba radi utvrđivanja postojanja odnosno nepostojanja braka.

Postavlja se pitanje može li osoba s pravnim interesom i centar za socijalnu skrb (navedeni kao ovlaštenici s pravom na tužbu prema čl. 24) ustati tužbom za utvrđivanje postojanja odnosno nepostojanja braka i nakon njegova prestanka npr. smrću jednog bračnog druga.

Riječ je nedvojbeno o vrlo opasnoj situaciji, pravnoj neizvjesnosti zbog pravne praznine i povrijedi načela vladavine prava."

77.2. Očitovanje

Ministarstvo

657. U očitovanju se navodi:

"Potpuno neutemeljeno predlagatelj navodi navodno postojanje pravne praznine.

Nije preuzet stavak 1. članka 282. (starog) Obiteljskog zakona iz 2003., prema kojemu pravo na tužbu u bračnim sporovima ne zastarijeva.

Pravo na tužbu odnosno pravozaštitni zahtjev ne može zastarjeti. Zastarjeti može samo pravo koje je posredan predmet spora. Pravo na tužbu može biti samo ograničeno rokom. U tom slučaju radi se o pravovremenosti/nepravovremenosti tužbe. Obiteljski zakon sadrži određene prekluzivne rokove, kako i sam podnositelj ističe, za podnošenje tužbe u bračnom sporu u određenim slučajevima. U drugim slučajevima pravo na tužbu nije ograničeno rokom."

77.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

658. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji upozoravaju na činjenicu da zakonodavac nije regulirao pravilo koje je do sada uvijek postojalo u svim obiteljskim propisima, a odnosilo se na nezastarijevanje prava na tužbu u bračnom sporu.

Predlagatelji smatraju da je ovom pravnom prazninom nastala 'opasna situacija' koja dovodi u pitanje načelo vladavine prava, jer se otvara pitanje do kada se i mogu li se voditi neki bračni sporovi s obzirom na postojanje i različite pravne osnove prestanka braka.

Možda bi se moglo braniti mišljenje da su svi bračni sporovi vezani uz rok kad je on propisan, a kad ga nema, onda bi rok bio - dok brak traje. Međutim, posebna je situacija upravo u slučaju tužbe radi utvrđenja da brak ne postoji, premda je upisan u maticu vjenčanih. To će biti osobito opasna situacija kad bi postojala dva uzastopna (u stvari paralelna) braka.

Smatramo da je vladavina prava kroz pravnu sigurnost trebala biti bolje zaštićena propisivanjem pravila da pravo na tužbu u bračnom sporu ne zastarijeva, osim kad je to drugačije propisano. Ovako se, očito samo radi promjene, ovo važno pravilo izostavilo, i ugrozilo vladavinu prava."

78) Članak 373. ObiZ-a/14

659. Članak 373. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravni lijekovi
Članak 373.

(1) Protiv drugostupanjske presude donesene u bračnom sporu revizija nije dopuštena.

(2) Protiv pravomoćne presude kojom se utvrđuje da brak ne postoji ili se poništava ili razvodi, nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi niti druga pravna sredstva."

78.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

660. Predlagatelji smatraju spornim nenavođenje prava na izjavljivanje izvanredne revizije u osporenom članku te navode:

"Čl. 373. Obiteljskog zakona u okviru općih odredaba u bračnim sporovima uređuje pitanje pravnih lijekova.

Iz stavka 1. čl. 373. proizlazi da revizija protiv drugostupanjske presude donesene u bračnom sporu nije dopuštena, neovisno o tome je li riječ o sporu radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, njegovoga poništaja ili razvoda i to sve neovisno o tome je li tužbeni zahtjev prihvaćen ili odbijen. Ovakvom odredbom štiti se pravomoćnost i potreba nemijenjanja sudske odluke o braku, ako je ona pravomoćna i time počela proizvoditi pravne učinke (osobito novi slobodni bračni status bračnih drugova).

Iz ovako sročene odredbe jasno proizlazi da redovna revizija nije dopuštena. Međutim, nije sasvim jasno da li bi izvanredna revizija bila dozvoljena. Smatramo da nikako ne bi bilo dobro isključiti i izvanrednu reviziju, jer to znači da u pogledu bračnog prava Vrhovni sud Hrvatske neće imati utjecaja na ujednačavanje prakse županijskih sudova i time osigurati jedinstvenu primjenu prava na čitavom teritoriju Republike Hrvatske. Dakle, mišljenja smo da bi izvanrednu reviziju trebalo dopustiti, ali takvo što je zakonodavac trebao propisati radi pravne sigurnosti i vladavine prava.

Smatramo, nadalje, da ni stavak 2. nije precizno sročeno. Njime je zakonodavac htio propisati da protiv pravomoćne presude kojom se utvrđuje da brak ne postoji, da se poništava ili razvodi nisu dopušteni niti drugi izvanredni pravi lijekovi (prijedlog za ponavljanje postupka) niti druga pravna sredstva (povrat u prijašnje stanje). Dakle, nomotehnički je propust zakonodavca, to što nije stavi veznik 'niti' ispred riječi 'drugi izvanredni pravni lijekovi' kako se ne bi dogodilo, a što je sada slučaj, da stavak 2. proturječi stavku 1.

Dakle, čl. 373. st. 1. Obiteljskog zakona bi trebalo doraditi na način da se izrijekom dopusti izvanredna revizija, a u stavku 2. istoga članka ispred riječi 'drugih izvanrednih pravnih lijekova' staviti riječ 'niti', kako ne bi postojalo proturječje sa stavkom 1. istoga članka.

Mišljenja smo stoga da se radi o povredi načela vladavine prava, jer su pravne odredbe stavaka 1. i 2. članka 373. međusobno proturječne."

78.2. Očitovanje

Ministarstvo

661. U očitovanju se navodi:

"Točno smatra predlagatelj da je u predmetnim slučajevima izvanredna revizija isključena. Protiv drugostupanjske presude donesene u bračnom sporu revizija nije dopuštena. Protiv pravomoćne presude kojom se utvrđuje da brak ne postoji ili se poništava ili razvodi nisu dopušteni (ni drugi) izvanredni pravni lijekovi niti druga pravna sredstva, među koja bi trebalo uključiti i povrat u prijašnje stanje. A contrario, protiv pravomoćne presude kojom se utvrđuje da brak postoji ili kojom se odbija zahtjev za poništaj ili razvod braka dopušteni su prijedlog za ponavljanje postupka, ali i povrat u prijašnje stanje.

Dakle, pravni učinci konstitutivnih i deklaratornih odluka donesenih u bračnim sporovima nastupaju njihovom pravomoćnošću. U hrvatskom bračnom pravu već je i prije Obiteljskog zakona napuštena 'neobična' konstrukcija iz Zakona o braku i

porodičnim odnosima o odgođenom nastupanju učinka pravomoćnosti tih pravomoćnih odluka, a kako bi se otvorio put podnošenju revizije i drugih izvanrednih pravnih lijekova. Naime da bi se omogućilo ispitivanje zakonitosti presuda u povodu revizije te izbjegle neželjene posljedice preinake odluke u slučaju kad bi konstitutivni učinak presuda u bračnim sporovima nastupao istovremeno kad i nastupanje njihove pravomoćnosti, u Zakonu o braku i porodičnim odnosima bila su utvrđena posebna pravila o odgođenom nastupanju konstitutivnih (i parakonstitutivnih) posljedica pravomoćnosti. Pravne posljedice pravomoćne presude kojom se utvrđivalo da brak ne postoji ili kojom se brak poništavao ili razvodio, nastajale su kad bi istekli rokovi za izjavljivanje revizije i zahtjeva za zaštitu zakonitosti, ako ovi lijekovi ne bi bili podneseni.

Ako je jedan od tih pravnih lijekova bio podnesen, pravne posljedice takvih presuda nastajale su kad bi Vrhovni sud Hrvatske: (a) preinačio drukčiju presudu drugostupanjskog suda i donio presudu kojom se utvrđivalo da brak ne postoji ili kojom se brak poništavao ili razvodio; ili kad bi (b) donio presudu kojom se odbijala revizija ili zahtjev za zaštitu zakonitosti tako da bi ostala na snazi presuda nižestupanjskog suda kojom se utvrđivalo da brak ne postoji ili kojom bi se poništavao odnosno razvodio (321. ZBPOH). Izvanredni pravni lijekovi i povrat u prijašnje stanje odlagali su nastanak pravnih posljedica presude kojom se utvrđivalo da brak ne postoji ili kojom se brak poništavao ili razvodio, ako su bili podneseni prije nego što su te posljedice nastale (322. ZBPOH). Budući da te posljedice nisu mogle nastupiti prije nego što o reviziji ili o zahtjevu za zaštitu zakonitosti odluku ne bi donio Vrhovni sud Hrvatske, pravilo se odnosilo - osim na povrat u prijašnje stanje - na prijedlog za ponavljanje postupka: ako bi bio podnesen prije nastupanja posljedica pravomoćnosti, te su se posljedice odgađale dok o prijedlogu ne bi bila donesena negativna odluka; ako bi odluka bila pozitivna pa bi prijedlog bio prihvaćen, konstitutivna odluka bila bi ukinuta pa ne bi ni bilo prilike da proizvede učinke kojima je namijenjena.

(O povijesnom uređenju, u slučaju potrebe, vidi više u Triva-Dika, GPPP.)"

78.3. Stručna mišljenja

a) *PF Split*

662. U mišljenju se navodi:

"Ne smatram spornim to što nije ostavljena mogućnost izvanredne revizije. Nije bila predviđena ni do sada, a ne vidim razloga da bude i ubuduće pogotovo kada se uzmu u obzir razlozi za reviziju propisani čl. 382. Zakona o parničnom postupku.

Također, smatram da ne postoji proturječnost st. 2. sa st. 1. čl. 373. Iako bi odredba st. 2. bila jasnija da je dodano 'niti drugi (izvanredni pravni lijekovi)', postojećom formulacijom su općenito obuhvaćeni svi izvanredni pravni lijekovi. Istina, to se možda može smatrati nepotrebnim ponavljanjem u odnosu na reviziju koja je već isključena st. 1. ali, po mom mišljenju, ne stvara se proturječnost koja bi bila problematična s aspekta ustavnosti."

b) *PF Zagreb*

663. U mišljenju se navodi:

"Među postupovnim odredbama predlagatelji uočavaju odredbu čl. 373. koja nije sasvim precizna i ostavlja sumnju glede dopustivosti izvanredne revizije. Predlagatelji se zalažu za dopustivost izvanredne revizije, i u tome ih podržavamo,

međutim oni ukazuju da st. 2. istoga članka nije najpreciznije sročeno, te da ostavlja sumnju o dopustivosti iste.

Smatramo da bi zakonodavcu trebalo uputiti primjedbu u smislu obveze propisivanja odredbe kojom bi se izrijekom normirala dopustivost izvanredne revizije, kako odredba ne bi bila proturječja sa stavkom 1. U protivnomu, ovako kako je sada odredba sročena, ostavlja dojam pravne nesigurnosti u pogledu dopustivosti izvanredne revizije. Stoga smo mišljenja da je povrijeđeno načelo pravne sigurnosti."

79) Članak 374. stavak 2. ObiZ-a/14 (u vezi s člankom 117. ObiZ-a/14)

664. Članak 374. ObiZ-a/14 glasi:

"a) Postupak radi poništaja braka
Tužba radi poništaja braka zbog maloljetnosti
Članak 374.

(1) Tužba radi poništaja braka ne može se podnijeti nakon što je maloljetnik koji je u braku navršio osamnaest godina života.

(2) Bračni drug koji je u vrijeme sklapanja braka bio maloljetan može podnijeti tužbu radi poništaja braka u roku od jedne godine od dana punoljetnosti.

(3) Sud može odbiti tužbeni zahtjev radi poništaja braka koji je sklopila osoba starija od šesnaest godina bez dopuštenja suda ako je to u skladu s dobrobiti te osobe."

79.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

665. Predlagatelji propust zakonodavca da odredi životnu dob u kojoj osoba stječe punoljetnost smatraju protuustavnim te obrazlažu:

"Odredba čl. 374. odnosi se na tužbu radi poništaja braka zbog maloljetnosti. U njoj se propisuju rokovi za podnošenje tužbe, pa se tako u st. 2. određuje:

'(2) Bračni drug koji je u vrijeme sklapanja braka bio maloljetan može podnijeti tužbu radi poništaja braka u roku od jedne godine od dana punoljetnosti.'

Budući da u čl. 117. koji uređuje prestanak roditeljske skrbi nije navedena dob kad osoba postaje punoljetna, te je to zakonska i pravna praznina, nije jasno na koje se vrijeme odnosi čl. 374. st. 2.

Smatramo da je riječ o propustu zakonodavca koji direktno proturječi zahtjevu za pravnom sigurnošću i time provedbi ustavnog načela vladavine prava."

79.2. Očitovanje

Ministarstvo

666. U očitovanju se navodi:

"MSPM smatra neosnovanima navode podnositelja prijedloga o nejasnoći vezano za određivanje punoljetnosti.

Naime, iz članka 1. Konvencija o pravima djeteta proizlazi da se djetetom smatra svaka osoba mlađa od osamnaest godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije. Obzirom da Obiteljskim zakonom granica punoljetnosti nije određena ranije, smatra se da osoba postaje punoljetna s navršenih osamnaest godina.

Naime, na ovakvu definiciju punoljetnosti ukazuje i naslov iznad članka 25. Obiteljskog zakona koji definira jednu od pretpostavki za sklapanje braka, a koji naslov glasi 'Punoljetnost'.

Predmetnim člankom pod naslovom 'punoljetnost' propisano je da 'brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života'.

Nadalje, člankom 117. stavkom 2. Obiteljskog zakona propisano je da punu poslovnu sposobnost dijete stječe s navršenih osamnaest godina života ili sklapanjem braka iz čega jasno proizlazi da osoba s navršenih osamnaest godina života postaje punoljetna i poslovno sposobna.

Dakle, MSPM smatra da ne postoji pravna praznina u Obiteljskom zakonu u pogledu određivanja punoljetnosti te u tom smislu nema govora o proturječnosti članka 374. stavka 2. Ustavu Republike Hrvatske."

79.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

667. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji su u pravu kad povezuju neprimjenjivost čl. 374. st. 2. (rok za tužbu maloljetnika za poništaj braka) zbog nepropisivanja godina kad osoba postaje punoljetna.

S obzirom na ovaj propust zakonodavca, smatramo da je čl. 374. st. 2. neprimjenjiv i da je u suprotnosti sa zahtjevom pravne sigurnosti i vladavine prava."

80) Članak 376. ObiZ-a/14

668. Članak 376. ObiZ-a/14 glasi:

"Tužba radi poništaja braka zbog postojanja prijašnjeg braka
Članak 376.

Sud će odbiti tužbeni zahtjev radi poništaja braka ako je prijašnji brak prestao do zaključenja glavne rasprave."

80.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

669. Osporenu odredbu predlagatelji smatraju nepotpunom, što obrazlažu sljedećim navodima:

"Članak 376. propisuje obvezu suda da odbije tužbeni zahtjev radi poništaja braka ako je isti prestao do zaključenja glavne rasprave. Smatramo da je odredba nepotpuna i zbog toga ugrožava pravnu sigurnost, vladavinu prava i ustavno načelo jednakosti građana i jednakosti građana pred zakonom.

Naime, ako je, a jest, Obiteljski zakon predvidio mogućnost poništaja braka ne samo u slučaju ako je osoba sklopila brak, a već je u braku ili u registriranom partnerstvu, onda je među procesnim odredbama trebalo predvidjeti i obvezu suda da odbije tužbeni zahtjev radi poništaja braka ako je registrirano životno partnerstvo prestalo do zaključenja glavne rasprave. Ovako, iako Zakon o životnom partnerstvu omogućuje prestanak takve zajednice (arg. ex čl. 23. Zakona o životnom partnerstvu, NN 92/14), primjenom odredbe čl. 376. Obiteljskog zakona 2014 sud neće biti u obvezi odbiti tužbeni zahtjev i time će dovesti građane u nejednak položaj kako u

smislu stranaka i njihovih prava, tako i u pogledu mogućeg usvajanja tužbenog zahtjeva koji će rezultirati poništajem braka, premda je životno partnerstvo prestalo."

80.2. Očitovanje

Ministarstvo

670. U očitovanju se navodi:

"Kako je Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola (Narodne novine 92/14) stupio na snagu dana 5. kolovoza 2014. godine, a predmetna odredba Obiteljskog zakona dana 1. rujna 2014. godine, dakle, nakon stupanja na snagu Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola, to je predmetna primjedba oba podnositelja prijedloga bespredmetna.

Podredno, ukazuje se da je usvajanje paketa zakona (zakona koji se donose više-manje istovremeno i reguliraju istu ili istovrsnu materiju) uobičajen postupak u parlamentarnoj proceduri. Sama tehnika parlamentarne procedure je takva da se jedan od takvih zakona uvijek mora usvojiti prije drugoga, zbog toga što se svaki zakon mora pojedinačno usvojiti u Hrvatskome sabor. Stoga pitanje da li je jedan zakon usvojen prije drugoga nije odlučno za njegovu valjanost, već je za valjanost bitno da je usklađeno njihovo stupanje na snagu.

Štoviše, predlagatelj je u potpunosti zanemario činjenicu da životno partnerstvo ne mora biti nužno sklopljeno u Hrvatskoj sukladno Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola već je moglo ili može biti sklopljeno u nekoj drugoj državi. Kao što priznaje valjanost braka sklopljenog izvan njenog pravnog poretka Republika Hrvatska priznaje valjanost i životnih partnerstva sklopljenih u drugim državama. Štoviše, kao članica Europske unije Republika Hrvatska je dužna priznavati građanski obiteljski status koji su državljani EU ostvarili u drugim državama članicama kako bi ispunila obvezu poštivanja temeljnog prava na slobodu kretanja zajamčenu Ugovorom o funkcioniranju Europske unije. Kada bi svojevrijedno i ignorirajući konkretne životne posljedice takvog postupanja negirala postojanje brakova ili životnih partnerstva koje su EU građani i građanke zakonito zasnovali u drugim državama članicama Republika Hrvatska bi učinila nemogućim ili izuzetno teškim slobodu kretanja te skupine EU građana.

Predlagatelj također tvrdi da čl. 376. Obiteljskog zakona predviđena mogućnost konvalidacije nevaljanog braka 'samo zbog okolnosti da je raniji brak prestao do zaključenja glavne rasprave u parnici za poništaj kasnijeg braka.'

Predlagatelj pri tome u potpunosti ignorira činjenicu da čl. 6. st. 3. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola izričito propisuje zabranu nepovoljnog postupanja prema osobama u životnom partnerstvu u odnosu na osobe u bračnim zajednicama. Štoviše, Zakon o životnom partnerstvu predstavlja organski zakon iz čl. 83. st. 2. Ustava te se sukladno načelu zakonitosti propisanim čl. 5. Ustava odredbe ostalih zakonskih akata, uključujući i odredbe Obiteljskog zakona, moraju tumačiti i primjenjivati sukladno ciljevima i zahtjevima propisanim Zakonom o životnom partnerstvu.

U tom smislu smatramo da predmetna odredba ni u kom dijelu nije protivna načelu vladavine prava."

80.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

671. U mišljenju se navodi:

"U potpunosti se slažemo s predlagateljima koji ukazuju na površnost i neusklađenost odredbe čl. 376. u odnosu na bračnu smetnju registriranog partnerstva (iz čl. 28.). Naime, među postupovnim odredbama koje uređuju poništaj braka i posebne ovlasti suda na odbijanje tužbenog zahtjeva, doista nedostaje obveza da sud odbije tužbeni zahtjev, ako je do zaključenja glavne rasprave prestalo registrirano životno partnerstvo. Naime, s obzirom da se sukladno Zakonu o životnom partnerstvu isto može raskinuti (sudskim putem ili kod matičara), odnosno da može prestati (smrću, proglašenjem nestalog partnera umrlim i poništajem), ne vidimo razloga da ta činjenica ne bi utjecala na odbijanje tužbenog zahtjeva, analogno situaciji s prestankom ranijeg braka.

Dakle, riječ je o propustu zakonodavca, nepovezivanju materijalnih i procesnih odredaba, te zbog toga povredi načela vladavine prava."

81) Članak 401. stavak 1. i članak 402. stavci 2. i 3. ObiZ-a/14

672. Članak 401. ObiZ-a/14 glasi:

"Tužba majčina muža
Članak 401.

(1) Tužbu radi osporavanja očinstva djeteta rođenoga za vrijeme trajanja braka ili tijekom tristo dana od prestanka braka može podnijeti majčin muž ako smatra da on nije biološki otac, i to u roku od šest mjeseci od dana saznanja za činjenicu koja dovodi u sumnju istinitost upisanoga očinstva, ali najkasnije do navršene sedme godine života djeteta.

(2) Ako je majčin muž lišen poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, tužbu radi osporavanja očinstva može podnijeti njegov skrbnik."

673. Članak 402. ObiZ-a/14 glasi:

"Tužba muškarca koji je priznao očinstvo
Članak 402.

(1) Muškarac koji je u maticu rođenih upisan kao otac djeteta na temelju priznanja očinstva, a poslije je saznao za činjenicu koja isključuje njegovo očinstvo, može tužbom osporavati svoje očinstvo u roku od šest mjeseci od dana saznanja za tu činjenicu, ali najkasnije do navršene sedme godine života djeteta.

(2) Muškarac koji je pod prisilom priznao očinstvo djeteta za koje tvrdi da ne potječe od njega može tužbom osporavati svoje očinstvo u roku od šest mjeseci od priznanja, a najkasnije do sedme godine života djeteta.

(3) Ako je muškarac iz stavaka 1. i 2. ovoga članka lišen poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na strogo osobna stanja, tužbu radi osporavanja očinstva može podnijeti njegov skrbnik."

81.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelj Gjurašin

674. Predlagatelj smatra spornim objektivni rok za podnošenje tužbe radi osporavanja očinstva do sedme godine života djeteta, navodeći da bi se očinstvo trebalo moći osporavati i kada dijete postane punoljetno. U obrazloženju prijedloga navodi:

"Ti rokovi nisu realni, jer u životu muškarac i nakon sedam godina života djeteta može doći do novih informacija.

Zašto bi netko trebao biti otac i nakon sedme godine djeteta, a muškarac je siguran da on nije otac?

Zašto bi interes djeteta nakon sedme godine života bio da mu otac bude i onaj muškarac koji nije njegov otac?

Čemu služi to ograničenje da se osporavati očinstvo može samo do sedme godine života?"

Predlagatelj smatra da navedeno ograničenje nije u službi zaštite sigurnosti djeteta te navodi podatak da 30% muškaraca nisu biološki očevi djece koja su upisana kao njihova djeca u rodne listove.

81.2. Očitovanja

a) Ministarstvo

675. U očitovanju se navodi:

"Predlagatelj ističe da su odredbe Obiteljskog zakona 2014 (članak 401. stavak 1. i 402. stavak 2.) kojima je propisano da osoba koja je upisana u maticu rođenih kao otac djeteta može osporavati činjenicu svojeg očinstva najkasnije do navršene sedme godine života djeteta, protivne konvencijskom pravu djeteta na saznanje vlastitog porijekla.

Napominjemo da predmetnim odredbama nije ograničeno pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla. Navedeno pravo djeteta ne treba tumačiti automatski kao pravo osobe koja je upisana kao otac tog djeteta na osporavanje vlastitog očinstva. Adresat konvencijskog prava na saznanje vlastitog porijekla je dijete, a njemu je sukladno odredbi članka 400. stavka 1. dopušteno podnijeti tužbu radi osporavanja očinstva do navršene dvadeset i pete godine života.

Dodatno napominjemo kako predmetna konvencija definira dijete kao osobu do 18 godine života."

675.1. Istaknuto je sljedeće:

"U odnosu na navod predlagatelja o protuustavnosti navedene odredbe potrebno je dodatno istaknuti da prilikom osporavanja vlastitog očinstva muškarac nije dužan ujedno tražiti da se utvrdi očinstvo nekog drugog muškarca kojeg smatra ocem. Vremensko ograničenje njegova prava na podnošenje ovakve tužbe za osporavanje očinstva predstavlja ostvarenje načela razmjernosti u odnosu na interes djeteta da ima utvrđeno svoje porijeklo, obzirom da iz utvrđenog porijekla proizlaze i drugi obiteljsko-pravni odnosi kao što je uzdržavanje, roditeljska skrb i si. Dakle, u interesu je djeteta da ima utvrđeno porijeklo.

Dodatno se napominje da predmetna odredba nije novina u obiteljsko-pravnom uređenu Republike Hrvatske te da se primjenjuje već dugi niz godina."

b) Pravobraniteljica

676. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Gjurašina se navodi istovjetno kao pod točkom 675. ovog rješenja.

81.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

677. U mišljenju se navodi:

"Što se tiče Prijedloga 3. za ocjenu ustavnosti podnesenog od strane Davora Gjurašina iz Zagreba, na temelju nedovoljnog obrazloženja koji je isti dao, smatram ga irelevantnim i neutemeljenim. Odredbe koje predlagatelj spominje (čl. 401. st. 1. i čl. 402. st. 2 i 3. Obiteljskog zakona te čl. 2. i čl. 35. Ustava) težeći ocjeni suglasnosti Obiteljskog zakona (2014) i Ustava bi se mogle (eventualno) osporavati sa stajališta prakse Europskog suda za ljudska prava, ali predlagatelj se na tu praksu ne osvrće niti jednom riječju."

b) PF Zagreb

678. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj traži da Ustavni sud ocjeni suglasnost članaka 401 st. 1. i 402.st. 2. i 3. ObZ 2014 s člankom 2. Ustava (u naslovu Prijedloga, što je vjerojatno pogriješka, jer taj članak govori o suverenitetu RH), a u tekstu Prijedloga s čl. 3. Ustava. Člankom 3. jamče se, za ovaj slučaj važne vrednote: sloboda, jednakost, poštivanje prava čovjeka, vladavina prava. Nadalje, podnositelj smatra da su osporavanim člancima povrijeđeni i štovanje i pravna zaštita osobnog života i dostojanstva (iz čl. 35 Ustava RH).

Osporavani članci ObZ 2014 odnose se na tužbe muškaraca radi osporavanja očinstva (bračnog odnosno priznatoga izvanbračnog).

Predlagatelj osporava zakonsku i ustavnu osnovanost postojanja zakonskog roka ('do sedme godine života') obrazlažući prekluzivnost rokova nasrtajem na osobni život i dostojanstvo (ponajprije muškarca).

Mišljenja smo da prekluzivnost rokova postoji upravo radi pravne sigurnosti. Zakonodavac određuje rokove za paternitetske i maternitetske sporove u ravnovjesju između interesa djeteta i muškarca odnosno žene o čijem se očinstvu odnosno majčinstvu radi. Objektivni rok do sedme godine života opravdava se zaštitom dobrobiti djeteta u smislu izbjegavanja trauma o spoznaji da ne potječe od muškarca kojeg smatra ocem.

Stoga smatramo da je ovaj Prijedlog za ocjenu suglasnosti čl. 401. st. 1. i 402. st. 2.13. ObZ 2014 neosnovan."

82) Članci 408. i 433. ObiZ-a/14

679. Članak 408. ObiZ-a/14 glasi:

"Spor o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i uzdržavanju djeteta

Članak 408.

(1) Spor o roditeljskoj skrbi je spor o pitanju s kojim će roditeljem dijete stanovati i načinu ostvarivanja roditeljske skrbi u kojem se odlučuje i o ostvarivanju osobnih odnosa te uzdržavanju djeteta.

(2) Spor o ostvarivanju osobnih odnosa i uzdržavanju djeteta mogu se voditi i kao samostalni sporovi."

680. Članak 433. ObiZ-a/14 glasi:

"II. POSEBNI IZVANPARNIČNI POSTUPCI

Posebni izvanparnični postupci

Članak 433.

Ovim Zakonom propisani su posebni izvanparnični postupci radi:

1. davanja dopuštenja za sklapanje braka
2. sporazumnog razvoda braka

3. odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi
4. odobravanja sporazuma o uzdržavanju
5. pojednostavnjenog određivanja uzdržavanja
6. ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom
7. određivanja mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta
8. zaštite obiteljskog doma
9. nadomještanja pristanka za posvojenje djeteta
10. lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti
11. donošenja rješenja o zdravlju štićenika."

82.1. Prigovori predlagatelja

Predlagatelji Rajić i Kasalo

681. Predlagatelji smatraju da su članci 408. i 433. ObiZ-a/14 međusobno proturječni:

"Među procesnim odredbama Obiteljskog zakona, veliku dvojbu i pravnu nesigurnost izazivaju odredba čl. 408. i 433. Riječ je o dvije odredbe koje se međusobno isključuju ili pak kumuliraju, ali nisu specificirane kad se koja od njih primjenjuje. Potpuno je nejasno naime, koji je sud nadležan za odlučivanje o osobnim odnosima djeteta. Dvojba je o nadležnosti parničnog odnosno izvanparničnog suda za istu situaciju.

Članak 408. određuje nadležnost parničnog suda:

'Spor o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i uzdržavanju djeteta

Članak 408.

(1) Spor o roditeljskoj skrbi je spor o pitanju s kojim će roditeljem dijete stanovati i načinu ostvarivanja roditeljske skrbi u kojem se odlučuje i o ostvarivanju osobnih odnosa te uzdržavanju djeteta.

(2) Spor o ostvarivanju osobnih odnosa i uzdržavanju djeteta mogu se voditi i kao samostalni sporovi.'

dok bi prema članku 433. toč. 6. bio nadležan izvanparnični sud.

'Posebni izvanparnični postupci Članak 433.

Ovim Zakonom propisani su posebni izvanparnični postupci radi:

1. davanja dopuštenja za sklapanje braka
2. sporazumnog razvoda braka
3. odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi
4. odobravanja sporazuma o uzdržavanju
5. pojednostavnjenog određivanja uzdržavanja
6. ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom
7. ...'

Proučavajući ostale materijalne i procesne odredbe nismo naišli na eventualno pojašnjenje da bi eventualno parnični sud bio nadležan za odluku o osobnim odnosima u slučaju razvoda braka po tužbi bračnih drugova, a izvanparnični kad braka nema. Stoga, mišljenja smo, radi se o povredi načela vladavine prava i pravne sigurnosti koja zahtijeva jasnoću pravne norme i njezinu prepoznatljivost za adresate."

82.2. Očitovanje

Ministarstvo

682. U očitovanju se navodi:

"Potpuno netočno da su predmetne odredbe na bilo koji način u koliziji. Člankom 408. Obiteljskog zakona jasno je propisano da su sporovi o roditeljskoj skrbi: spor o pitanju s kojim će roditeljem dijete stanovati i načinu ostvarivanja roditeljske skrbi u kojem se odlučuje i o ostvarivanju osobnih odnosa te uzdržavanju djeteta te je propisano da spor o ostvarivanju osobnih odnosa i uzdržavanju djeteta mogu se voditi i kao samostalni sporovi.

S druge strane, člankom 433. Obiteljskog zakona definirani su posebni izvanparnični postupci na način da oni obuhvaćaju izvanparnične postupke radi:

1. davanja dopuštenja za sklapanje braka
2. sporazumnog razvoda braka
3. odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi
4. odobravanja sporazuma o uzdržavanju
5. pojednostavnjenog određivanja uzdržavanja
6. ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom
7. određivanja mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta
8. zaštite obiteljskog doma
9. nadomještanja pristanka za posvojenje djeteta
10. lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti
11. donošenja rješenja o zdravlju štićenika.

Nadalje, člankom 478. Obiteljskog zakona jasno je propisano koji su to izvanparnični postupci radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, pa je tako propisano da se radi o postupcima u kojim se odlučuje o:

- '1. medicinskim zahvatima povezanim s rizicima teških posljedica za zdravlje djeteta sukladno članku 88. stavku 3. ovoga Zakona
2. školovanju djeteta sukladno članku 94. stavku 6. ovoga Zakona
3. upravljanju i zastupanju djeteta u vezi s vrjednijim imovinskim pravima sukladno članku 98. stavku 3. i članku 101. ovoga Zakona
4. neslaganju roditelja o odlukama koje su bitne za dijete sukladno članku 109. ovoga Zakona
5. pravu na informacije o bitnim okolnostima vezanim uz osobna prava djeteta sukladno članku 112. stavcima 2. i 4. te članku 121. stavku 5. ovoga Zakona
6. potpunom ili djelomičnom ograničavanju i vraćanju prava na ostvarivanje roditeljske skrbi sukladno članku 113. ovoga Zakona
7. neslaganju roditelja i djetetova skrbnika oko zastupanja djeteta u slučaju mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih zapreka sukladno članku 114. stavku 4. ovoga Zakona
8. mirovanju ostvarivanja roditeljske skrbi zbog stvarnih zapreka te njegovu prestanku sukladno članku 115. stavcima 1. i 4. ovoga Zakona
9. povjeravanju ostvarivanja roditeljske skrbi drugom roditelju ili drugoj osobi u slučaju mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog stvarnih zapreka sukladno članku 115. stavku 3. ovoga Zakona, ili smrti roditelja koji je samostalno ostvarivao roditeljsku skrb sukladno članku 116. stavku 2. ovoga Zakona
10. ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s osobama iz članka 120. stavaka 1. i 2. ovoga Zakona i promjeni tog rješenja
11. ograničenju ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i promjeni tog rješenja sukladno članku 123. ovoga Zakona
12. nadzoru nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom sukladno članku 124. ovoga Zakona
13. izmjeni odluke o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom sukladno članku 125. stavku 4. ovoga Zakona.'

Iz navedenog je potpuno jasno da su u članku 408. Obiteljskog zakona propisani postupci koji se vode kao parnični postupci dok su postupci glede ostvarivanja roditeljske skrbi iz članka 478. Obiteljskog zakona biti vođeni kao izvanparnični postupci.

Dakle, članak 433. Obiteljskog zakona jasno navodi izvanparnične postupke među kojima je i postupak 'ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom,' dok naslov iznad članak 478. Obiteljskog zakona glasi 'Postupci radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom' te sam članak 478. Obiteljskog zakona specificira koji sve postupci spadaju u izvanparnične postupke radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom."

82.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

683. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelji upozoravaju na nesklad odredaba 408. i 433. Obje su među postupovnim odredbama, no preklapaju se ili isključuju, ovisno o kutu gledanja u odnosu na nadležnost sudova - parničnog odnosno izvanparničnog, a u predmetima roditeljske skrbi, i osobnih odnosa djeteta.

Doista ostaje nejasno kako je moguće da postoji ista nadležnost dvaju sudova za isti slučaj. Ako je zakonodavac smatrao da stvarna nadležnost suda ovisi o postupku, onda je to trebao jasno i nedvosmisleno propisati. Primjerice, ako je smatrao da je nadležnost parničnog suda za odluku o osobnim odnosima djeteta s roditeljem primjerena za slučaj razvoda braka, a nadležnost izvanparničnog suda za istovjetnu odluku kod prestanka izvanbračne zajednice, onda je to trebao jasno propisati.

Smatram da su predlagatelji u pravu i da je ovim odredbama povrijeđeno načelo vladavine prava."

83) Članak 416. stavak 2. ObiZ-a/14

684. Članak 416. ObiZ-a/14 glasi:

"Utvrđivanje činjenica i izvođenje dokaza

Članak 416.

(1) Prije donošenja odluke o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima s djetetom sud će:

1. razgovarati s djetetom osobno ili uz pomoć posebnog skrbnika djeteta ili druge stručne osobe, sukladno odredbama ovoga Zakona o izražavanju mišljenja djeteta

2. utvrditi na koji način je svaki od roditelja provodio vrijeme s djetetom i na koji način je ostvarivao roditeljsku skrb o djetetu prije pogoršanja obiteljskih odnosa te

3. po potrebi pribaviti nalaz i mišljenje centra za socijalnu skrb ili ovlaštenog sudskog vještaka.

(2) Sud će u postupku posebno cijeniti:

1. spremnost svakog od roditelja na suradnju u postupku obveznog savjetovanja ili spremnost na sudjelovanje u obiteljskoj medijaciji i

2. spremnost svakog od roditelja na poticanje ostvarivanja osobnih odnosa s drugim roditeljem.

(3) Spremnost na suradnju iz stavka 2. ovoga članka nije od važnosti u slučajevima obiteljskog nasilja."

83.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

685. Predlagateljice smatraju da se osporenom odredbom, odnosno favoriziranjem "suradnje", suradnja izdiže iznad najboljeg interesa djeteta, koji je zajamčen Konvencijom o pravima djeteta.

83.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

686. U očitovanju se navodi:

"Spremnost na suradnju s drugim roditeljem predstavlja samo jedan od elemenata temeljem kojih stručnjaci formiraju svoje mišljenje i prijedloge sudu o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, odnosno koji će roditelj samostalno ostvarivati roditeljsku skrb. Presumira se da onaj roditelj koji je spreman na suradnju neće onemogućavati kontakte s drugim roditeljem niti sudjelovanje drugog roditelja u životu djeteta. Ovdje su izuzeti slučajevi obiteljskog nasilja.

Prema tumačenjima Odbora za prava djeteta načelo najboljeg interesa djeteta 'nije isklesano u kamenu', ono se mijenja od djeteta do djeteta i razlikuje se ovisno o kontekstu u kojemu se odlučuje o djetetovim pravima. Stoga niti jedan element sam za sebe ne može biti izdignut iznad standarda najboljeg interesa djeteta, pa tako niti 'spremnost roditelja na suradnju', već se niz elemenata svaki za sebe i svi zajedno imaju procijeniti kako bi odluka suda bila što bliža ostvarenju standarda djetetovog najboljeg interesa."

b) *Pravobraniteljica*

687. Pravobraniteljica smatra prigovore predlagateljice Bojić i dr. neutemeljenima te u očitovanju navodi istovjetno kao pod točkom 686. ovog rješenja.

83.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

688. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 686. ovog rješenja.

b) *PF Zagreb*

689. U mišljenju se navodi:

"Predlagateljice osporavaju doseg čl. 416. st. 2., jer se u njemu navodi da će 'sud u postupku odlučivanja posebno cijeniti spremnost svakog roditelja na suradnju u postupku obveznog savjetovanja ili spremnost na sudjelovanje u obiteljskoj medijaciji.' Predlagateljice smatraju da se ovakvom odredbom i favoriziranjem tzv. 'suradnje', suradnja izdiže iznad najboljeg interesa djeteta koji je standard zajamčen Konvencijom o pravima djeteta.

Predlagateljice su u pravu, jer suradnja može biti tobožnja, prijetvorna, manipulativna, može biti na štetu djeteta i *in finem* protivna dobrobiti i interesima djeteta. Međunarodni dokumenti nemaju ovakvog izričaja, već je jedini i isključivi kriterij dobrobit djeteta odnosno najbolji interesi djeteta. Bilo bi oportunistički da je u

ovome članku istaknuto, odnosno dovedeno u vezu ponašanje roditelja spram dobrobiti djeteta.

Mišljenja smo da je čl. 416. st. 2. izaziva pravnu nesigurnost te da je protivan vladavini prava."

84) Članak 418. stavak 2. ObiZ-a/14

690. Članak 418. ObiZ-a/14 glasi:

"Mjere kojima se osigurava provedba odluke o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s roditeljem
 Članak 418.

(1) Sud može u postupku u kojem se odlučuje o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s roditeljem odrediti jednu ili više mjera kojima se osigurava provedba odluke ako se pretpostavlja da bi roditelj s kojim dijete stanuje odbijao postupati u skladu s odlukom o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, i to:

1. odrediti osobu koja će pomagati pri provedbi odluke ili sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom
2. odrediti obvezu polaganja jamstva u novcu od strane roditelja s kojim dijete stanuje.

(2) Kad određuje mjere iz stavka 1. ovoga članka, sud posebno vodi računa o prijašnjem ponašanju roditelja s kojim dijete stanuje."

84.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

691. Predlagateljice smatraju da se osporenim odredbom zadire u sudačku neovisnost i slobodu prilikom ocjene činjenica i dokaza, što je u suprotnosti s načelom vladavine prava i prava na pravično suđenje.

84.2. Očitovanje

Ministarstvo

692. U očitovanju se navodi:

"Prijašnje ponašanje roditelja samo je jedan od pokazatelja koji se treba uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o osiguravanju ostvarivanja osobnih odnosa između djeteta i roditelja s kojim dijete ne stanuje. Pri tome je primjerice prethodno nezakonito odvođenje djeteta u drugu državu ili pokušaj otmice djeteta od strane jednog roditelja iznimno bitna činjenica koja ukazuje na potrebu izricanja mjere osiguranja, što je od iznimne važnosti u obiteljskim odnosima s međunarodnim elementom.

Ovo je stajalište izraženo u komentarima Europske konvencije o kontaktima s djetetom (2003) i Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980).

Ni po čemu uzimanje u obzir prijašnjeg ponašanja roditelja prilikom osiguravanja provedbe odluke o osobnim odnosima s djetetom ne utječe na sudačku neovisnost i slobodu ocjene činjenica i dokaza, niti je ova odredba u suprotnosti s Ustavom, tim više što je posebno prikladna za primjenu na obiteljske odnose s međunarodnim elementom."

84.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

693. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 692. ovog rješenja.

b) PF Zagreb

694. U mišljenju se navodi:

"U odnosu na članak 418. st. 2. predlagateljice prigovaraju izričaju 'sud posebno vodi računa o prijašnjem ponašanju roditelja s kojim dijete stanuje'. S pravom ukazuju da se ovakvom odredbom nedopustivo i opasno zadire u sudačku neovisnost i slobodnu ocjenu činjenica i dokaza.

Smatramo da je odredbom čl. 418. st. 2. povrijeđeno načelo vladavine prava i pravo na pošteno suđenje."

85) Članci 460. i 467. ObiZ-a/14

695. Članak 460. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravni lijekovi
Članak 460.

Protiv odluke kojom se sporazumno razvodi brak nisu dopušteni pravni lijekovi."

696. Članak 467. ObiZ-a/14 glasi:

"Pravni lijekovi
Članak 467.

Protiv rješenja kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nisu dopušteni pravni lijekovi."

85.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica Bojić i dr.

697. Predlagateljice navode da razloge zbog kojih su članci 460. i 467. ObiZ-a/14 protivni Ustavu ne treba posebno obrazlagati, te ističu članak 18. Ustava. Smatraju da se izostanak žalbe kao pravnog lijeka opravdava novim izvanparničnim postupkom, u kojem se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, odnosno u kojem se razvodi brak. Međutim, budući da pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu, posljedično se strankama odriče pravo na žalbu protiv rješenja donesenog na temelju nepostojećeg zakona o izvanparničnom postupku.

b) Predlagatelj Domjanović

698. Osporene odredbe predlagatelj smatra suprotnima članku 18. Ustava, kojim se jamči pravo na žalbu. To obrazlaže navodeći sljedeće:

"Odredba čl. 460. glasi: 'Protiv odluke kojom se sporazumno razvodi brak nisu dopušteni pravni lijekovi.'

Odredba čl. 467. glasi: 'Protiv rješenja kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nisu dopušteni pravni lijekovi.'

Smatramo da su obje ove odredbe direktno u suprotnosti s čl. 18. Ustava koji navodi: 'Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom. Pravo na žalbu može biti iznimno isključeno u slučajevima određenima zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita.'

Budući da zakonodavac Obiteljskim zakonom nije predvidio nikakvu drugu pravnu zaštitu, smatramo da je teško narušeno ustavno jamstvo žalbe kao sredstva za zaštitu subjektivnih građanskih prava u prvome stupnju.

Zakonodavac je isključivanjem žalbe očito imao pred očima sporazumijevanje, kako u odnosu na razvod braka, tako i na roditeljsku skrb. Međutim, u prvome slučaju, u odnosu na sporazumni razvod braka smatramo da je taj kratki žalbeni rok trebalo propisati Obiteljskim zakonom, jer omogućava promjenu mišljenja bračnog druga (ili oboje) u odnosu na očuvanje braka. Time bi se, s jedne strane pogodovalo braku što nije diskriminacije, već ustavna obveza, a s druge strane svaka stranka ima pravo na ročištu odreći se prava na žalbu. Nisu, naime, isključene ucjene jednog bračnog druga u vidu navodnog sporazumijevanja o razvodu braka, kao i u stvaranju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Praksa u centrima za socijalnu skrb koja je zaživjela u prvom mjesecu primjene Obiteljskog zakona, govori o prisili djelatnika centara prema roditeljima u smislu sporazumijevanja o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Dakle, itekako je zamislivo da stvarna volja stranaka (bračnih drugova ili roditelja] ne postoji, već da je fingirana, a oni nemaju Ustavom zajamčeno pravno sredstvo zaštite svojih subjektivnih građanskih prava."

85.2. Očitovanje

Ministarstvo

699. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Člankom 460. propisuje se da protiv odluke kojom se sporazumno razvodi brak nisu dopušteni pravni lijekovi. Citirana odredba čl. 460. odnosi se samo na odluke kojima se prihvaća prijedlog za sporazumni razvod braka te se brak razvodi.

Protiv odluka kojima se odbija prijedlog za sporazumni razvod braka, kao i protiv odluka kojima se odbacuje prijedlog za sporazumni razvod braka dopušteni su pravni lijekovi (čl. 460. Obiteljskog zakona 2014).

Člankom 467. Obiteljskog zakona 2014 propisuje se da protiv odluke kojom se odobrava plan zajedničkoj roditeljskoj skrbi nisu dopušteni pravni lijekovi. Citirana odredba članka 467. odnosi se samo na odluke kojima se prihvaća prijedlog za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji roditelji uvijek podnose sporazumno.

Protiv odluka kojima se odbija prijedlog za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, kao i protiv odluka kojima se odbacuje prijedlog za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj dopušteni su pravni lijekovi (čl. 467. Obiteljskog zakona 2014)."

699.1. Također se navodi:

"Sporazumni razvod braka, sukladno Obiteljskom zakonu 2014 prešao je iz parnične u izvanparničnu jurisdikciju. To stoga što među bračnim drugovima (strankama) ne postoji spor pa po svojoj pravnoj prirodi spada u izvanparnični

postupak. Temelj za sporazumni razvod braka je suglasna izjava volje (zahtjev) obaju stranaka (bračnih drugova).

U Republici Hrvatskoj još nije donesen Zakon o izvanparničnom postupku koji bi bio izvor općih pravila izvanparničnog postupka. Stoga i nakon osamostaljenja Republike Hrvatske pravna pravila iz Zakona o vanparničnom postupku (1934.) još uvijek općenito služe kao potencijalni izvor izvanparničnog prava za sve izvanparnične postupke koji u cijelosti ili djelomično nisu uređeni novijim zakonodavstvom.

Obiteljski izvanparnični postupci prema Obiteljskom zakonu 2014 - ali i prema Obiteljskom zakonu 2003 - uređeni su primjenom četiri metoda. Najprije su izdvojena pravila koja vrijede za sve obiteljske sudske postupke - parnične, izvanparnične i ovršne (uključujući i postupke osiguranja) (čl. 345. - čl. 367. ObZ 2014; vidi čl. 263. - čl. 273. ObZ 2003), da bi zatim bila izdvojena pravila koja se primjenjuju na sve izvanparnične postupke (čl. 434. - čl. 448. ObZ 2014; vidi čl. 306. - čl. 320. ObZ 2003) tako i postupke radi sporazumnog razvoda braka te odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Konačno, za pojedine obiteljske izvanparnične postupke u ObZ-u 2014 (ali i ObZ-u 2003) sadržana su posebna pravila (tako i za postupke radi sporazumnog razvoda braka - čl. 453. - čl. 460. ObZ 2014 te postupke radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi - čl. 461. - čl. 469. ObZ 2014), te se supsidijarno u ovim obiteljsko-pravnim postupcima primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku (čl. 346. ObZ 2014; vidi čl. 264. ObZ 2003).

Prema ObZ-u 2003, u općim odredbama koje se primjenjuju na sve obiteljske izvanparnične postupke (ako odredbama za pojedini izvanparnični postupak nije drugačije određeno) propisana je žalba (čl. 316. ObZ 2003), a od izvanrednih pravnih lijekova samo prijedlog za ukidanje ili preinaku odluke kojom je pravomoćno okončan prijašnji postupak ako stranka stekne mogućnost iznijeti nove činjenice ili predložiti nove dokaze koji bi mogli dovesti do drukčije odluke suda (čl. 319. st. 2. ObZ 2003). Uz to, prema ObZ-u 2003 i sud kad sazna za nove činjenice ili dokaze može i bez prijedloga stranke ukinuti ili preinačiti odluku kojom je pravomoćno okončan prijašnji postupak, ako je bio ovlašten po službenoj dužnosti pokrenuti taj postupak (čl. 319. st. 3. ObZ 2003).

ObZ 2003 određuje da protiv odluke kojom je postupak pravomoćno završen državni odvjetnik može u roku od trideset dana od dana pravomoćnosti odluke podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 318. st. 2. ObZ 2003). Međutim, zahtjev za zaštitu zakonitosti kojega bi podnosi državni odvjetnik nema od 2003. (Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN, 117/2003).

Dakle, ObZ 2003 u općim odredbama koje se primjenjuju na sve obiteljske izvanparnične postupke (ako odredbama za pojedini izvanparnični postupak nije drugačije određeno) isključuje reviziju te prijedlog za ponavljanje postupka protiv odluka donesenih u tim postupcima (čl. 318. st. 1., čl. 319. st. I. ObZ 2003).

Isključenjem revizije u obiteljskim izvanparničnim postupcima onemogućeno je ostvarivanje misije Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao suda koji osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni (čl. 119. st. 1. URH).

Radi jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni trebalo je u obiteljskim izvanparničnim postupcima dopustiti reviziju. ObZ 2014 uređuje u općim odredbama koje se primjenjuje na sve obiteljske izvanparnične postupke (ako odredbama za pojedini izvanparnični postupak nije drugačije određeno) žalbu - čl. 446. ObZ 2014, reviziju - čl. 447. ObZ 2014, te prijedlog za preinaku ili ukidanje rješenja - čl. 448. ObZ 2014."

Posebno se ističe da ne postoji pravni vakuum u području obiteljskopравниh izvanparničnih postupaka, što obrazlaže sljedećim razlozima:

"I u postupku radi sporazumnog razvoda braka te radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, osim protiv odluke kojom se brak sporazumno razvodi te odluke kojom se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, dopuštene su žalba - čl. 446. ObZ 2014, revizija - čl. 447. ObZ 2014, te prijedlog za preinaku ili ukidanje rješenja - čl. 448. ObZ 2014.

Podnositeljice prijedloga nisu u pravu kad navode da 'Izostanak pravnog lijeka u vidu žalbe objašnjava se novim izvanparničnim postupkom kojim se odobrava plan roditeljski skrbi odnosno razvodi brak, međutim, kao što je već napomenuto, pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu, dakle, strankama se odriče pravo na žalbu protiv rješenja donesenog na temelju nepostojećeg zakona o izvanparničnom postupku'.

Kao što je gore već navedeno, iako Republika Hrvatska nema Zakon o izvanparničnom postupku kao izvor općih pravila izvanparničnih postupaka, izvanparnični postupci - pa tako i obiteljski te statusni izvanparnični postupci - uređeni su pojedinim zakonima; dakle, ne postoji vakuum kao što tvrde Podnositeljice ('pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu', str. 24. Zahtjeva Podnositeljica). U slučaju obiteljskih izvanparničnih postupaka, to bi bio Obiteljski zakon, uz supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku.

Žalba protiv odluke kojom se brak sporazumno razvodi je isključena budući da je pretpostavka sporazumnog razvoda braka da se bračni drugovi sporazumno da žele razvod braka te oko pravnih učinaka razvoda braka, dakle, ako imaju maloljetnu djecu da su sporazumni oko svih pitanja roditeljske skrbi (čl. 456. - čl. 458. ObZ 2014). Sud donosi odluku o sporazumnom razvodu braka na temelju dispozicije stranaka (bračnih drugova). Dakle, razvod braka se temelji na izjavama volje stranaka (bračnih drugova). Vezan u načelu dispozicijama stranaka, sud nije ovlašten ispitivati ni činjenice ni pravo na kojima se zahtjev bračnih drugova zasniva. Budući da sud nije utvrđivao ni činjenice niti je primjenjivao pravo, odluka suda se stoga ne bi mogla napadati iz tih razloga.

Po svojoj pravnoj prirodi, sporazum bračnih drugova (plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi) pokazuje bitne elemente sudske nagodbe protiv koje, također, nije dopuštena žalba.

Vezan, u načelu, dispozicijama stranaka odnosno sporazumom bračnih drugova, sud je ovlašten ispitati samo postojanje općih i posebnih procesnih pretpostavaka za donošenje odluke te istražiti nije li izvršena dispozicija u suprotnosti s prisilnim propisima ili sa javnim moralom (čl. 3. st. 1. Zakona o parničnom postupku, u daljnjem tekstu: ZPP), te ako postoje maloljetna djeca, posebice je li sporazum bračnih drugova (plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi) u skladu s dobrobiti djeteta (čl. 458. ObZ 2014, čl. 3. st. 3. ZPP). U tim granicama sud je ovlašten ispitivati činjeničnu i pravnu osnovu zahtjeva (sporazuma) bračnih drugova te povesti računa o očiglednim indikacijama da bi sporazum mogao biti posljedica mana u volji, a u kojem slučaju neće sporazumno razvesti brak (te odobriti plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi).

Dakle, ako sud ustanovi da se radi o zahtjevu (sporazumu) bračnih drugova koji nije dopušten jer je protivan prisilnim propisima, uključujući načelu dobrobiti djeteta ili pravilima javnog morala (čl. 458. ObZ 2014, čl. 3. st. 3. ZPP), sud neće donijeti odluku kojom sporazumno razvodi brak (te odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi). Ako sud nije donio odluku kojom sporazumno razvodi brak jer plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nije u skladu s dobrobiti djeteta, a bračni drugovi ga nisu niti nakon upute suda dopunili/ispravili (čl. 458 ObZ 2014), bračni drugovi mogu dalje ostvarivati pravnu zaštitu podnošenjem pravnih lijekova, odnosno u parničnom postupku (podnošenjem tužbe radi razvoda braka uz koji će sud po službenoj dužnosti odlučiti o pitanjima roditeljske skrbi /čl. 413. ObZ 2014/).

700. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao i u odnosu na iste prigovore predlagateljice Bojić i dr.

85.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

701. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkama 699. i 699.1. ovog rješenja.

702. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi istovjetno kao pod točkama 699. i 699.1. ovog rješenja.

b) PF Rijeka

703. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Ad.29. Predlagatelj upozorava na neprimjerenost rješenja iz odredbi čl.460. i 467. Mišljenja smo da u tim važnim postupcima stranke doista moraju imati pravo na ulaganje pravnog lijeka te smo mišljenja da postojeće odredbe u tom smislu treba izmijeniti."

c) PF Zagreb

704. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"U pravu su predlagateljice kad ukazuju na notornu protivnost Ustavu, osobito čl. 18 koji jamči pravo na žalbu u prvostupanjskom sudskom postupku, a o čemu je upravo riječ u čl. 460. Još i šire, osporavani članak isključuje sve pravne lijekove. Nedopustivo je da je žalba kao ustavno i sudsko sredstvo zaštite subjektivnih građanskih prava isključeno za odluke o sporazumnom razvodu braka i odluke kojom se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Bez obzira što predlagateljice upiru na činjenicu da 'pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu, dakle strankama se odriče pravo na žalbu protiv rješenja donesenog na temelju nepostojećeg zakona o izvanparničnom postupku', smatramo da je vrlo štetno, štoviše i pogubno da zakonodavac pribjegava ovakvim rješenjima.

(...)

Mišljenja smo da Ustavni sud treba ukinuti čl. 460. zbog njegove protuustavnosti i povrede načela vladavine prava."

705. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Domjanovića se navodi:

"Odredba čl. 460 i 467. isključuju žalbu u izvanparničnim postupcima sporazumnog razvoda braka i odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.

Uzme li se u obzir da je žalba Ustavom zajamčeno pravno sredstvo zaštite prava sudionika u sudskom postupku, nejasno je zašto je zakonodavac žalbu jednostavno izbrisao. Budući da zakonodavac nije osigurao drugu pravnu zaštitu, doista je narušeno ustavno jamstvo žalbe (čl. 18. Ustava).

Ilustracije radi, bez obzira što sporazumni razvod braka treba biti jednostavan i suglasan, strankama se oduzimajući im pravo žalbe, itekako može naškoditi. Dovoljno je zamisliti da istoga dana nakon izricanja odluke, jedan od bračnih drugova zažali što je pristao na sporazumni razvod (primjerice jer je ustanovio da financijski odnosi nisu razriješeni na povoljan način ili otkrije preljub bračnog druga i ne želi sporazumni razvod, već po tužbi). Oduzimajući im pravo žalbe, zakonodavac je po

našem mišljenju izrekao bagatelizirajući stav spram vrlo važnih pravnih pitanja i pravnih instituta.

Držimo da su članci 460. i 467. u direktnoj suprotnosti s čl. 18. Ustava RH."

86) Članak 461. ObiZ-a/14

706. Članak 461. ObiZ-a/14 glasi:

"Stranke u postupku

Članak 461.

(1) Ako su roditelji postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona, izvanparnični postupak radi odobravanja plana pokreće se prijedlogom obaju roditelja.

(2) U postupku provjere i odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi dijete zastupaju oba roditelja."

86.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

707. Predlagateljica smatra da je osporeni članak u nesuglasnosti s člankom 3. Ustava, koji propisuje da je vladavina prava jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava i člankom 1. Ustava prema kojem zakoni u Republici Hrvatskoj moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom. Također smatraju da je u nesuglasnosti s člankom 141. Ustava koji obvezuje na usklađenost zakona s ratificiranim međunarodnim ugovorima. U prijedlogu navodi:

"Odredbom čl. 461. st. 1. je propisano da ako su roditelji postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi iz članka 106. ovoga Zakona, izvanparnični postupak radi odobravanja plana pokreće se prijedlogom obaju roditelja, a stavkom 2. je određeno da u postupku provjere i odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi dijete zastupaju oba roditelja.

Po mišljenju predlagatelja radi se s ustavnopravnog gledišta o spornoj odredbi.

Naime, Obiteljski zakon, s jedne strane, u odredbi čl. 461. navodi kako dijete zastupaju oba roditelja, iz čega se izvodi zaključak da je dijete stranka u postupku, dok, s druge strane, nije predviđeno kako će dijete biti obaviješteno o sporu u kojemu se odlučuje o njegovim pravima i interesima te tko će, kada, i na koji način omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje, a također, kako će to mišljenje biti preneseno sudu. Radi se, dakle, o uređenju koje je protivno i odredbi čl. 3. Konvencije o ostvarivanju prava djece.

Predlagatelj smatra, dakle, da su, ne samo čl. 461. Obiteljskog zakona, nego sve odredbe o postupku za odobravanje plana o roditeljskoj skrbi, čl. 461.-469. Istog Zakona, protivne Konvenciji o pravima djeteta te Konvenciji o ostvarivanju prava djece.

Predlagatelj ovim putem izražava bojazan da će zajednička roditeljska skrb koja je uvjetovana sporazumom roditelja dovesti do daljnje diskriminacije u praksi, jer će očevi, koji po statističkim pokazateljima u Republici Hrvatskoj tek u oko 10% slučajeva nakon razvoda braka sudskom odlukom žive sa svojom djecom temeljem sudske odluke, bez pristanka majke imati bitno ograničenu mogućnost ostvarivati roditeljsku skrb."

86.2. Očitovanje

Ministarstvo

708. U očitovanju se navodi:

"Podnositelj prijedloga navodi da se iz predmetne odredbe može izvući zaključak da je dijete stranka u postupku, radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ali da nije predviđeno kako će dijete biti obaviještene o postupku niti tko će mu, kada i na koji način omogućiti da izrazi svoje mišljenje.

Napominjemo da je člankom 358. Obiteljskog zakona propisano da je dijete stranka u svim postupcima pred sudom u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima. Nadalje, člankom 86. stavkom 2. propisano je da u svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu dijete ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja. Mišljenje djeteta se uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću.

Osim toga navedenu odredbu ne treba promatrati odvojeno od načela prvenstvene zaštite dobrobiti i prava djeteta iz odredbe članka 5. stavka 1. Obiteljskog zakona kojom je propisano: 'Sudovi i javnopravna tijela koja vode postupke u kojima se izravno ili neizravno odlučuje o pravima djeteta moraju ponajprije štiti prava djeteta i njegovu dobrobit.'

Slijedom navedenog, vidljivo je da je Obiteljski zakon kroz navedeno načelo usklađen s odredbama Konvencije o pravima djeteta, posebice s odredbama članka 3. stavka 1. iste Konvencije, kojom je propisano da u svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.

Stoga ne stoji tvrdnja predlagatelja da je odredba članka 461. Obiteljskog zakona u suprotnosti s odredbama članka 3., članka 5. i članka 141. Ustava Republike Hrvatske."

86.3. Stručna mišljenja

a) PF Split

709. U mišljenju se navodi:

"Toč. 47., (čl. 461.), (str. 29-30. Prijedloga) - Predlagatelj je mišljenja da je riječ o spornoj odredbi. 'Naime, Obiteljski zakon, s jedne strane, u odredbi čl. 461. navodi kako dijete zastupaju oba roditelja, iz čega se izvodi zaključak da je dijete stranka u postupku, dok, s druge strane, nije predviđeno kako će dijete biti obaviješteno o sporu u kojem se odlučuje o njegovim pravima i interesima te tko će, kada i na koji način omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje, a također, kako će to mišljenje biti preneseno sudu', navodi predlagatelj.

Položaj djeteta u ovakvom postupku je uređen čl. 358.-361. Obiteljskog zakona (2014.)."

b) PF Zagreb

710. U mišljenju se navodi:

"U vezi s člankom 461. i preostalim člancima u vezi s postupkom radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 461-469) predlagatelj smatra da je povrijeđen čl. 3. Konvencije o ostvarivanju dječjih prava i Konvencija o pravima

djeteta, budući da u postupku provjere i odobravanja plana (sukladno čl. 107.) dijete zastupaju roditelji. Dvoji se o primjeni prava djeteta na izražavanje mišljenja u vezi s planom o roditeljskoj skrbi.

Uzme li se u obzir da to pravo djeteta (kako ga propisuju Konvencija o pravima djeteta i Konvencija o ostvarivanju djetetovih prava) nije zaštićeno na zadovoljavajući način u članku 106. ('Roditelji su dužni upoznati dijete sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje u skladu s njegovom dobi i zrelošću ...'), jer ne postoji kontrola ni sankcija za roditelje ako to ne učine, ni tad ni u sudskom postupku (čl. 461.), smatramo da je upravo u osporavanim odredbama trebalo detaljnije, u skladu s pravnom sigurnošću, propisati sudsku 'kontrolu' ostvarivanja djetetovog prava na izražavanje mišljenja o tome što ono misli o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Uzmemo li u obzir da se u ovom izvanparničnom postupku kao stranka navodi i 'svaka osoba na čiji bi pravni položaj mogla izravno utjecati odluka koja se predlaže ...' (čl. 436. st. 1. toč. 3.), onda postaje sasvim izvjesno da dijete nije po zastupanju od strane obaju roditelja doista i zaštićeno, zastupljeno na zadovoljavajući način, te da su moguće manipulacije s djetetovim željama i mišljenjem.

Dakle, možemo zaključiti da je čak čl. 461. st. 2. u suprotnosti s čl. 436. st. 1. toč. 4, te da je stvorio pravnu nesigurnost i povrijedio načelo vladavine prava. Nadalje, suprotan je i čl. 134. Ustava, jer Konvencija o pravima djeteta izriječno govori o pravu djeteta na izražavanje mišljenja o stvarima koje ga se tiču, a Konvencija o ostvarivanju dječjih prava detaljnije razrađuje to pravo u sudskom postupku. Tako posljednja navodi:

- u čl. 3. djetetovo pravo da bude obaviješteno i da izražava svoje mišljenje u postupku ('Djetetu, za koje se prema unutarnjem pravu smatra da ima dovoljnu sposobnost razumijevanja, u postupku pred sudbenim tijelom koji ga se tiče, dodijelit će se, te će biti ovlašteno, zahtijevati sljedeća prava: a) dobiti sve odgovarajuće informacije; b) biti konzultirano i izraziti svoje mišljenje; c) biti obaviješteno o mogućim posljedicama koje bi nastale u skladu s tako iznesenim mišljenjem i o mogućim posljedicama bilo koje odluke.');

- u čl. 4. pravo da zahtijeva imenovanje posebnog zastupnika ('1. U skladu sa člankom 9., dijete ima pravo zahtijevati, osobno ili posredstvom drugih osoba ili tijela, posebnog zastupnika u postupcima pred sudbenim tijelima koji se tiču djeteta kada unutarnje pravo priječi nositelje roditeljske odgovornosti da zastupaju dijete kao rezultat sukoba interesa s potonjim. 2. Države su slobodne ograničiti pravo predviđeno stavkom 1. na djecu za koju se prema unutarnjem pravu smatra da imaju dovoljnu sposobnost razumijevanja.');

- u čl. 5. navodi dodatna postupovna prava ('Stranke će razmotriti mogućnost dodjeljivanja djeci dodatnih postupovnih prava u odnosu na postupke pred sudbenim tijelima koji ih se tiču, posebice: a) pravo zahtijevati da im pomaže prikladna osoba koju sami izaberu kako bi im pomogla izraziti njihovo mišljenje; b) pravo zahtijevati, osobno ili uz pomoć drugih osoba ili tijela, imenovanje posebnog zastupnika, u odgovarajućim slučajevima odvjetnika; c) pravo imenovati svojega vlastitog zastupnika; d) pravo ostvarivati neka ili sva ili prava koja imaju stranke u takvim postupcima.')

Dodatno želimo naglasiti opasnost koja prijete vladavini prava zbog primjene odredbe čl. 467. koja ne dopušta pravne lijekove protiv rješenja kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Uzme li se u obzir status stranke u izvanparničnom postupku (prema čl. 436.), a osobito se to odnosi na dijete koje postaje 'objekt' dogovora roditelja koji sud samo 'verificira' (daje mu svojstvo ovršnosti), onda je jasno da su itekako moguće manipulacije roditelja međusobno i prema djetetu, bez mogućnosti korekcije pravnim lijekovima.

U ovoj osporavanoj odredbi čl. 461, ali i ostalima (do 469.) zakonodavac je evidentno prekršio procesnopravni status djeteta kakav mu jamči Konvencija o ostvarivanju dječjih prava, čime je povrijeđen čl. 134. Ustava RH."

87) Članak 478. ObiZ-a/14

711. Članak 478. ObiZ-a/14 glasi:

"Postupci radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom
Članak 478.

U postupku radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom odlučuje se o:

1. medicinskim zahvatima povezanim s rizicima teških posljedica za zdravlje djeteta sukladno članku 88. stavku 3. ovoga Zakona
2. školovanju djeteta sukladno članku 94. stavku 6. ovoga Zakona
3. upravljanju i zastupanju djeteta u vezi s vrjednijim imovinskim pravima sukladno članku 98. stavku 3. i članku 101. ovoga Zakona
4. neslaganju roditelja o odlukama koje su bitne za dijete sukladno članku 109. ovoga Zakona
5. pravu na informacije o bitnim okolnostima vezanim uz osobna prava djeteta sukladno članku 112. stavcima 2. i 4. te članku 121. stavku 5. ovoga Zakona
6. potpunom ili djelomičnom ograničavanju i vraćanju prava na ostvarivanje roditeljske skrbi sukladno članku 113. ovoga Zakona
7. neslaganju roditelja i djetetova skrbnika oko zastupanja djeteta u slučaju mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih zapreka sukladno članku 114. stavku 4. ovoga Zakona
8. mirovanju ostvarivanja roditeljske skrbi zbog stvarnih zapreka te njegovu prestanku sukladno članku 115. stavcima 1. i 4. ovoga Zakona
9. povjeravanju ostvarivanja roditeljske skrbi drugom roditelju ili drugoj osobi u slučaju mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog stvarnih zapreka sukladno članku 115. stavku 3. ovoga Zakona, ili smrti roditelja koji je samostalno ostvarivao roditeljsku skrb sukladno članku 116. stavku 2. ovoga Zakona
10. ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s osobama iz članka 120. stavaka 1. i 2. ovoga Zakona i promjeni tog rješenja
11. ograničenju ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i promjeni tog rješenja sukladno članku 123. ovoga Zakona
12. nadzoru nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom sukladno članku 124. ovoga Zakona
13. izmjeni odluke o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom sukladno članku 125. stavku 4. ovoga Zakona."

87.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

712. Predlagateljice navode da propisivanjem brojnih izvanparničnih postupaka u osporenom članku zakonodavac nije vodio računa o mogućim učincima tih postupaka. Iako ih zakon naziva izvanparničnim postupcima, smatraju da se u osnovi radi o spornim postupcima u kojima će strankama trebati biti osigurana sva jamstva pravičnog suđenja kao i u parničnim postupcima, što nužno iziskuje izniman sudački angažman. U postojećim okolnostima nedostatka zakona kojim bi se regulirao izvanparnični postupak, te preopterećenosti sudova, predlagateljice ukazuju na mogućnost kršenja prava zajamčenih člankom 29. Ustava, te člankom 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

87.2. Očitovanje

Ministarstvo

713. U očitovanju se navodi:

"Podnositeljice Zahtjeva samo ističu potencijalnu mogućnost kršenja čl. 29. URH te čl. 6. EK - misleći pritom vjerojatno na pravo na suđenje u razumnom roku - obrazlažući to preopterećenošću sudova te nepostojanjem zakona koji bi regulirao izvanparnični postupak.

Podnositeljice Zahtjeva ne navode zbog čega bi čl. 467. ObZ-a 2014 i u kojem dijelu bio protivan čl. 29. URH-a te čl. 6. EK-a.

(...)

Preopterećenost sudova (ako postoji) nije razlog da se građanima uskrati mogućnost pristupa sudu radi zaštite njihovih ugroženih ili povrijeđenih subjektivnih prava. Upravo bi uskrata prava na pristup sudu bila protivna čl. 29. URH te čl. 6. EK.

Već je navedeno da iako Republika Hrvatska nema Zakon o izvanparničnom postupku kao izvor općih pravila izvanparničnih postupaka, izvanparnični postupci - pa tako i obiteljski te statusni izvanparnični postupci - uređeni su pojedinim zakonima; dakle, ne postoji vakuum kao što tvrde predlagateljice ('pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu'). U slučaju obiteljskih izvanparničnih postupaka, to bi bio Obiteljski zakon, uz supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku. Vidi za druge izvanparnične postupke, npr., ostavinski postupak - Zakon o nasljeđivanju, itd.

Hoće li se određeno ugroženo ili povrijeđeno subjektivno pravo ostvarivati u parničnom ili izvanparničnom sudskom postupku u prvom je redu pravno-politička volja zakonodavca. Međutim, kako parnični tako i izvanparnični postupak u Republici Hrvatskoj mora zadovoljavati zahtjeve prava na pravično suđenje (čl. 29. URH; čl. 6. EK), a to mora imati na umu kako zakonodavac prilikom donošenja propisa tako i primjenjivač pravne norme. Dakle, pravo na pravično suđenje jest te mora biti zajamčeno kako u parničnom tako i u izvanparničnom postupku. I izvanparnični postupak sud mora voditi na način da se zadovolje svi zahtjevi prava na pravično suđenje."

713.1. U očitovanju su navedena i komparativna rješenja iz austrijskog i njemačkog pravnog sustava:

"Upravo prirodi obiteljskih stvari, posebice o roditeljskoj skrbi, odgovara izvanparnični postupak. Naime, u obiteljskim stvarima, posebice onima o roditeljskoj skrbi dolazi do izražaja regulacijska uloga suca. To pokazuju i one države koje su nam s obzirom na povijesne razloge, odnosno utjecaj na područje građanskog procesnog prava najbliže (to se u prvom redu odnosi na Austriju).

Austrijsko pravo poznaje niz spornih obiteljskih predmeta kao što su primjerice sporovi o podrijetlu djeteta (§. 81. - 85. AußStrG) te sporovi o zakonskom uzdržavanju (§. 101. - 103. AußStrG) za koje je propisan izvanparnični postupak. Oni se nazivaju spornim izvanparničnim postupcima (njem. privatrechtliche Streitsachen) te su uređeni u Zakonu o izvanparničnom postupku (Savezni zakon o sudskom postupku u izvanparničnim pravnim stvarima - Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, Außerstreitgesetz) od 13. studenog 2003. godine (BGBl 12003/111; AußStrG).

Od obiteljskopравnih postupaka, prema pravilima parničnog postupka rješavaju se sporovi za razvod pokrenuti tužbom (Ehescheidung - §. 46. - 61. Zakona o braku (Ehegesetz) od 6. srpnja 1938. godine (dRGBI I 1938/807; u daljnjem tekstu: EheG), poništaj (Aufhebung der Ehe - §. 33. - 42. EheG), oглаšavanje braka ništavim

(Nichtigkeit der Ehe - §. 20. - 32. EheG) te utvrđivanje postojanja odnosno nepostojanja braka (Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe). Pritom austrijski ZPP (öZPO) sadrži posebne odredbe za postupak u bračnim sporovima kojima se odstupa od određenih rješenja redovnog postupka (Besondere Bestimmungen für das Verfahren in Ehesachen - §. 460. öZPO). Na te se postupke primjenjuju pravila redovnog građanskog parničnog postupka, ako odredbama §. 460. öZPO-a nije drugačije propisano.

U Njemačkoj, obiteljske su stvari uređene Zakonom o postupku u obiteljskim stvarima i stvarima dobrovoljne sudbenosti (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) od 17. prosinca 2008. godine (BGBl I S 2587; u daljnjem tekstu: FamFG).

Za razliku od austrijskog izraza izvanparnični postupak (Außerstreitverfahren), u Njemačkoj se koristi izraza dobrovoljna sudbenost (freiwillige Gerichtsbarkeit) za označavanje izvanparničnog postupka.

Obiteljske su stvari (Familiensachen) određene odredbama §. 111. njemačkog FamFG-a. Tu pripadaju: bračne stvari (Ehesachen), stvari pravnog odnosa između djece i roditelja (Kindschaftssachen), stvari porijekla (Abstammungssachen), stvari posvojenja (Adoptionssachen), stvari koje se odnose na pitanje stana te stvari kućanstva (Ehewohnungs- und Haushaltssachen), stvari zaštite od nasilja (Gewaltschutzsachen), stvari uređenja i izravnavanja osiguranja (Versorgungsausgleichssachen), stvari uzdržavanja (Unterhaltssachen), stvari bračne imovine (Güterrechtssachen), druge obiteljske stvari (sonstige Familiensachen), te stvari koje se odnose na pitanja partnerstva (Lebenspartnerschaftssachen).

Postupci koji su prije bili uređeni njemačkim Zakonom o parničnom postupku (Zivilprozessordnung) (RGG S 83; u daljnjem tekstu: dZPO) sada se uređuju u FamFG-u te se zovu 'postupci u obiteljskim spornim stvarima'. Obiteljske sporne stvari (Familienstreitsachen) su određene stvari uzdržavanja (Unterhaltssachen; §. 231. st. 1. FamFG), stvari koje se odnose na određena pitanja partnerstva (Lebenspartnerschaftssachen; §. 269. st. 1. t. 8., 9., 10. i st. 2. FamFG), određene stvari koje se odnose na bračnu imovinu (Güterrechtssachen; §. 261. st. 1. FamFG) kao i određene druge obiteljske stvari (sonstige Familiensachen; §. 266. st. 1. FamFG) (§. 112. FamFG)."

87.3. Stručna mišljenja

a) PF Osijek

714. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkama 713. i 713.1. ovog rješenja.

b) PF Zagreb

715. U mišljenju se navodi:

"U Prijedlogu za ocjenu ustavnosti predlagateljice upozoravaju na kršenje prava zajamčenih člankom 29. Ustava i člankom 6. EKZLJP, budući da se u čl. 478 nabraja 13 izvanparničnih postupaka u vezi s ostvarivanjem roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom.

Mišljenja smo da je zakonodavac, odnosno predlagatelj donošenja zakona (resorno ministarstvo, tj. Vlada RH), trebalo biti upoznato sa sudskom praksom u vezi s ovom materijom. Da je tome tako, znali bi da su sudski postupci o ostvarivanju roditeljske skrbi i oni o osobnim odnosima visoko konfliktni postupci i da imaju sve osobine suprotstavljenih stranaka, te da postupci u dokaznom smislu i procesnome (osim inicijative za pokretanje postupka) sličje parničnom postupku. Stoga su

predlagateljice u pravu kad traže da se strankama (jer one to doista jesu, a ne predlagatelj i protustranka što je svojstveno izvanparničnome postupku) trebalo u ovim sudskim postupcima koji su sporni, osigurati sva jamstva poštenog suđenja kakva postoje u parničnom postupku. To znači da je zakonodavac trebao predvidjeti parnični postupak za ove obiteljske slučajeve.

S obzirom na nedorečenost izvanparničnih postupaka u RH, te preopterećenost sudova uz nepostojeću prateću profesionalnu službu, teško se može očekivati suđenje koje će poštovati pravično suđenje i suđenje u roku (a koji ObZ 2014 nameće kao hitnost u mnogim postupcima), u skladu s čl. 29. Ustava i čl. 6. EKZLjP.

Mišljenja smo da članak 478. u praksi ne jamči vladavinu prava i Ustavom i EKZLjP zaštićena prava."

88) Članak 491. stavak 3. ObiZ-a/14

716. Članak 491. ObiZ-a/14 glasi:

"Stranke u postupku
Članak 491.

(1) Postupak iz članka 490. točke 1. ovoga Zakona pokreće se na prijedlog bračnog ili izvanbračnog druga.

(2) Postupak iz članka 490. točke 2. ovoga Zakona pokreće se na prijedlog roditelja koji stanuje sa zajedničkim maloljetnim djetetom na temelju odluke suda.

(3) Sud će na zahtjev stranke o pokretanju postupka obavijestiti i treće osobe s kojima su bračni, odnosno izvanbračni drugovi u pravnom odnosu u vezi s nekretninom."

88.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

717. Predlagateljica ističe da je osporena odredba suprotna člancima 3. i 14. stavku 2. Ustava te navodi:

"Odredbom čl. 491. st. 3. je propisano da će sud na zahtjev stranke o pokretanju postupka obavijestiti i treće osobe s kojima su bračni, odnosno izvanbračni drugovi u pravnom odnosu u vezi s nekretninom.

Po mišljenju predlagatelja, i u ovom slučaju radi se o odredbi koja vodi ka pravnoj nesigurnosti. Naime, prema onome kako je uređeno citiranom odredbom treće osobe s kojima su bračni, odnosno izvanbračni drugovi u pravnom odnosu u vezi s nekretninom mogu biti obaviještene o postupku od strane suda samo na zahtjev stranke koja ga pokreće, što je pravno gledano nedopustivo jer otvara mogućnost mnogim zlouporabama, posljedica čega je dakako povreda načela vladavine prava i načela jednakosti svih građana pred zakonom."

88.2. Očitovanje

Ministarstvo

718. U očitovanju se navodi:

"Primjedba predlagatelja na članak 491. Zakona pokazuje predlagatelj evo potpuno nerazumijevanje hrvatskog pravnog poretka.

Institut obavještanja treće osobe o parnici uređenje člankom 211. Zakona o parničnom postupku kao institut kojim sud na inicijativu (i isključivo na inicijativu!) parnične stranke obavještaavaju osobu koja bi mogla imati pravni interes sudjelovati u predmetnom postupku da se on vodi. Takvom se obavijesti postiže intervencijski efekt, a odredba članka 491. Zakona samo regulira posebnu situaciju primjene navedenog instituta. Naime, *res judicata facit jus inter partes*, a ne između stranaka postupka i trećih osoba - međutim, nesporno je da odluke donijete između dvije stranke mogu imati posljedice po treće osobe (ili stranke takve posljedice, koristeći intervencijski efekt, žele postići) što se uređuje upravo citiranim odredbama članka 211. Zakona o parničnom postupku, a u postupcima radi zaštite obiteljskog doma i članka 491. Obiteljskog zakona."

88.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

719. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj upozorava na povredu ustavnih načela vladavine prava (čl. 3.) i jednakosti sviju pred zakonom (čl. 14. st. 2.) u odredbi čl. 491. st. 3., prema kojoj će sud samo na zahtjev stranke koja je pokrenula postupak radi zaštite obiteljskog doma, o sporu obavijestiti treće osobe koje su na neki način u pravnom odnosu s nekretninom.

Načelo pravne sigurnosti i vladavine prava zahtijevalo bi obvezu da sud uvijek obavijesti takve treće osobe. U protivnomu, moguće su manipulacije i ugrožavanje tih trećih osoba, moguće vlasnika ili najmodavca stana.

Smatramo da je odredbom čl. 491. st. 3. došlo do povrede načela vladavine prava i jednakosti građana pred zakonom."

89) Članci od 544. do 550. ObiZ-a/14

720. Članak 544. ObiZ-a/14 glasi:

"Deveti dio
CENTAR ZA POSEBNO SKRBNIŠTVO
Članak 544.

(1) Centar za posebno skrbništvo je javna ustanova i upisuje se u sudski registar.

(2) Centar za posebno skrbništvo osniva Republika Hrvatska rješenjem ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi.

(3) Centar za posebno skrbništvo se osniva za područje Republike Hrvatske.

(4) Centar za posebno skrbništvo ima statut kojim se propisuje ustrojstvo, ovlasti i način odlučivanja tijela Centra za posebno skrbništvo te uređuju druga pitanja važna za obavljanje djelatnosti i poslovanje.

(5) Centar za posebno skrbništvo ima i druge opće akte sukladno zakonu, aktu o osnivanju i statutu.

(6) Na Centar za posebno skrbništvo na odgovarajući način se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje djelovanje ustanova, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno."

721. Članak 545. ObiZ-a/14 glasi:

"Financiranje
Članak 545.

Sredstva za financiranje djelatnosti Centra za posebno skrbništvo osiguravaju se u državnom proračunu."

722. Članak 546. ObiZ-a/14 glasi:

"Upis u sudski registar
Članak 546.

Centar za posebno skrbništvo započinje s radom upisom u sudski registar."

723. Članak 547. ObiZ-a/14 glasi:

"Djelatnost Centra za posebno skrbništvo
Članak 547.

Centar za posebno skrbništvo u obavljanju javnih ovlasti:

- zastupa djecu u postupcima pred sudovima i drugim tijelima sukladno članku 240. ovoga Zakona
- zastupa osobe iz članka 241. ovoga Zakona."

724. Članak 548. ObiZ-a/14 glasi:

"Upravno vijeće Centra za posebno skrbništvo
Članak 548.

(1) Centrom za posebno skrbništvo upravlja upravno vijeće koje se imenuje na mandat od četiri godine. Upravno vijeće obavlja poslove sukladno odredbama statuta i zakona kojim se uređuje djelovanje ustanova.

(2) Upravno vijeće ima tri člana, a čine ga dva predstavnika osnivača i jedan predstavnik radnika Centra za posebno skrbništvo.

(3) Predstavnike osnivača u upravno vijeće imenuje ministar nadležan za poslove socijalne skrbi. Predstavnika radnika imenuje radničko vijeće, a ako ono nije utemeljeno, biraju ga radnici tajnim glasovanjem, sukladno posebnom propisu."

725. Članak 549. ObiZ-a/14 glasi:

"Ravnatelj
Članak 549.

(1) Centar za posebno skrbništvo vodi ravnatelj.

(2) Za ravnatelja može biti imenovan hrvatski državljanin koji ima završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij prava i najmanje pet godina radnog staža na stručnim poslovima u propisanom akademskom zvanju i akademskom stupnju, položen pravosudni ispit i

- koji nije pravomoćno osuđen za neko od kaznenih djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva (glava IX.), kaznenih djela protiv života i tijela (glava X.), kaznenih djela protiv ljudskih prava i temeljnih sloboda (glava XI.), kaznenih djela protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja (glava XII.), kaznenih djela protiv osobne slobode (glava XIII.), kaznenih djela protiv časti i ugleda (glava XV.), kaznenih djela protiv spolne slobode (glava XVI.), kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (glava XVII.), kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece (glava XVIII.), kaznenih djela protiv zdravlja ljudi (glava XIX.), kaznenih djela protiv imovine (glava XXIII.), kaznenih djela protiv gospodarstva (glava XXIV.), kaznenih djela krivotvorenja (glava XXVI.), kaznenih djela protiv službene dužnosti (glava XXVIII.), kaznenih djela protiv javnog reda (glava XXX.), odnosno kaznenih djela protiv

Republike Hrvatske (glava XXXII.) iz Kaznenog zakona ('Narodne novine', br. 125/11. i 144/12.)

– koji nije pravomoćno osuđen za neko od kaznenih djela protiv života i tijela (glava X.), kaznenih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina (glava XI.), kaznenih djela protiv Republike Hrvatske (glava XII.), kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (glava XIII.), kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa (glava XIV.), kaznenih djela protiv časti i ugleda (glava XV.), kaznenih djela protiv braka, obitelji i mladeži (glava XVI.), kaznenih djela protiv imovine (glava XVII.), kaznenih djela protiv zdravlja ljudi (glava XVIII.), kaznenih djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja (glava XXI.), kaznenih djela protiv vjerodostojnosti isprava (glava XXIII.), kaznenih djela protiv javnog reda (glava XXIV.), kaznenih djela protiv službene dužnosti (glava XXV.) iz Kaznenog zakona ('Narodne novine', br. 110/97., 27/98., 50/00. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00., 51/01., 111/03., 190/03. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08. i 57/11.)

– kojem nije pravomoćno izrečena prekršajnoppravna sankcija za nasilje u obitelji

– protiv kojeg se ne vodi postupak pred nadležnim sudom za kazneno djelo spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

(3) Ravnatelja Centra za posebno skrbništvo imenuje upravno vijeće na temelju javnog natječaja, uz prethodnu suglasnost ministra nadležnog za poslove socijalne skrbi.

(4) Osoba imenovana za ravnatelja Centra za posebno skrbništvo sklapa s upravnim vijećem ugovor o radu u punom radnom vremenu na vrijeme od četiri godine.

(5) Ako osoba imenovana za ravnatelja ima ugovor o radu u Centru za posebno skrbništvo na neodređeno vrijeme, na njezin zahtjev prava i obveze iz radnog odnosa mirovat će do prestanka mandata, a najdulje za vrijeme trajanja dvaju uzastopnih mandata.

(6) Osoba iz stavka 5. ovoga članka dužna se, nakon isteka mandata, vratiti na poslove koje je prethodno radila u Centru za posebno skrbništvo, u protivnom joj prestaje radni odnos.

(7) Ravnatelja Centra za posebno skrbništvo u slučaju spriječenosti u obavljanju ravnateljskih poslova zamjenjuje stručni radnik Centra za posebno skrbništvo kojega on odredi.

(8) Stručni radnik iz stavka 7. ovoga članka ima pravo i dužnost obavljati neodgodive poslove.

(9) Upravno vijeće dužno je razriješiti ravnatelja Centra za posebno skrbništvo i prije isteka mandata za koji je izabran ako:

- ravnatelj to osobno zahtijeva
- nastane neki od razloga koji po posebnim propisima ili propisima kojima se uređuju radni odnosi dovode do prestanka ugovora o radu
- je nastupila zapreka iz stavka 2. ovoga članka
- ravnatelj bez opravdanog razloga ne provodi program rada koji je donijelo upravno vijeće
- ravnatelj u svojem radu krši propise i opće akte Centra za posebno skrbništvo, neopravdano ne izvršava odluke upravnog vijeća ili postupa u suprotnosti s njima
- ravnatelj nesavjesnim ili nepravilnim radom prouzroči Centru za posebno skrbništvo veću štetu, zanemaruje ili nemarno obavlja svoju dužnost tako da su nastale ili mogu nastati veće smetnje u obavljanju djelatnosti
- je nadzorom ustanovljena teža povreda propisa i općih akata centra za posebno skrbništvo ili su utvrđene veće nepravilnosti u radu ravnatelja."

726. Članak 550. ObiZ-a/14 glasi:

"Nadzor
Članak 550.

Nadzor nad radom Centra za posebno skrbništvo provodi ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi."

89.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U ime obitelji"

727. Predlagateljica smatra da su osporene odredbe suprotne načelu vladavine prava iz članka 3. Ustava te navodi:

"U devetom dijelu Obiteljskog zakona uvodi se pojam Centra za posebno skrbništvo te se definira pojam Centra za posebno skrbništvo, uređuje njegovo financiranje, djelatnost, upis u registar, organi Centra za posebno skrbništvo, nadzor nad Centrom za posebno skrbništvo i dr.

Po mišljenju predlagatelja u slučaju nove ustanove koju uvodi ovaj Obiteljski zakon, a to je Centar za posebno skrbništvo i odredaba čl. 544. do 550. koje uređuju pojam, osnivanje, financiranje, nadzor na istome i dr., radi se o odredbama koje su trenutno posve neprovedive u praksi zbog financijskih, kadrovskih i organizacijskih ograničenja jer ideja uvođenja Centra za posebno skrbništvo te sve što podrazumijeva njegovo osnivanje, djelovanje i financiranje, tu predlagatelj još posebno misli na edukaciju kadrova koji će biti zaposleni u Centru za posebno skrbništvo, podrazumijeva znatna novčana sredstva, pa se ovakvim neprovedivim propisima samo ponovno nepotrebno stvara pravna nesigurnost. Predlagatelj, i u slučaju ove nove ideje uvođenja Centra za posebno skrbništvo, ponavlja da je zakonodavac dužan kreirati norme na način da je osigurana i njihova provedba, tj da je dužan stvoriti norme koje su primjenjive sada i odmah i čiji je cilj ostvarivanje i zaštita prava građana u uvjetima koji trenutno postoje, a ne za neku budućnost i za neke imaginarne financijske uvjete. Ovako se ove odredbe čl. 544. do 550. čine samo kao pravna fikcija sada i ovdje neprimjenjiva što, kako je već rečeno, samo nepotrebno stvara pravnu neizvjesnost i nesigurnost."

89.2. Očitovanje

Ministarstvo

728. U očitovanju se navodi:

"MSPM napominje da je Centar za posebno skrbništvo osnovan Rješenjem Ministarstva socijalne politike i mladih te je upisan u Sudski registar 18. srpnja 2014. g., u Centru su zaposleni posebni skrbnici koji su 1. rujna 2014. godine započeli s radom. U tom smislu predmetne primjedbe su potpuno bespredmetne."

89.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

729. U mišljenju se navodi:

"Deveti dio Obiteljskog zakona sadrži odredbe o Centru za posebno skrbništvo. Predlagatelj sumnja i osporava njihovu sukladnost s Ustavom, osobito s aspekta zaštite načela vladavine prava.

Smatramo da je predlagatelj u pravu, jer stupanjem na snagu Obiteljskog zakona (1. rujna 2014.) sustav nije, pa čak ni mjesec i pol dana nakon njegova ustanovljenja, profunkcionirao na način da za sve građane i za sve sudske slučajeve (arg. ex. čl. 547.) u Republici Hrvatskoj u jednakoj mjeri i na jednaki način Centar djeluje i štiti njihova prava.

Uzme li se u obzir da je imenovano tek i samo osam osoba koje rade u spomenutom Centru, doista je upitno što oni rade, kako rade, kako odabiru koga će zastupati, a koga neće, te je li uopće moguće da u tisućama predmeta (koji se u ovome trenutku vode pred sudovima u kojima moraju nastupati djelatnici Centra za posebno skrbništvo u obavljanju javnih ovlasti) aktivno sudjeluje samo osam djelatnika?

Dakle jednakost građana pred zakonom je evidentno zaobiđena, ona ne postoji, pa su odredbe Devetog dijela zakona Centar za posebno skrbništvo u potpunosti u neskladu s Ustavom RH, i to načelom vladavine prava (čl. 3.), načelom jednakosti građana pred zakonom (čl. 14.) te društvene zaštite djece (čl. 62.) i nemoćnih osoba (čl. 64.)."

90) Prijelazne i završne odredbe

- **Članci 560. i 563. ObiZ-a/14 s iznošenjem razloga za primjenu članka 45. Ustavnog zakona** - predlagateljica Bojić i dr., predlagateljica "U ime obitelji"

- **Članci 562. i 563. ObiZ-a/14 s prijedlogom privremene mjere** - Petar Marija Radelj

730. Članak 560. ObiZ-a/14 glasi:

"Članak 560.

(1) Ministar nadležan za poslove pravosuđa donijet će provedbeni propis iz članka 516. stavka 2. ovoga Zakona u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.

(2) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi donijet će provedbene propise iz članka 94. stavka 7., članka 107. stavka 3., članka 125. stavka 5., članka 131. stavka 3., članka 204. stavka 4., članka 205. stavka 3., članka 217. stavka 6., članka 238. stavka 5., članka 264. stavka 2., članka 280., članka 318. stavka 2., članka 324. stavka 4., članka 344., članka 360. stavka 6. te članka 557. stavka 2. ovoga Zakona u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.

(3) Ministar nadležan za poslove uprave donijet će provedbene propise iz članka 18. stavka 4. i članka 20. stavka 6. ovoga Zakona u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona."

731. Članak 562. ObiZ-a/14 glasi:

"Članak 562.

Obiteljski zakon ('Narodne novine', br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.) prestaje važiti 1. rujna 2014."

732. Članak 563. ObiZ-a/14 glasi:

"Članak 563.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmoga dana od dana objave u 'Narodnim novinama', osim članaka 1. do 53., članka 54. stavaka 1. i 2., članaka 55. do 319., članka 320. stavaka 1. i 2., članaka 321. do 324., članka 325. stavka 1. točaka 1. do

5. te točke 7., članaka 326. do 378., članka 379. stavaka 1. i 3., članaka 380. do 543., članaka 551. do 558., članka 559. stavaka 1., 2. i 4., članka 560. i članka 561. ovoga Zakona koji stupaju na snagu 1. rujna 2014., te članka 54. stavka 3. do 5., članka 320. stavka 3., članka 325. stavka 1. točke 6. i članka 379. stavaka 2. i 4. ovoga Zakona koji stupaju na snagu 1. siječnja 2015."

90.1. Prigovori predlagatelja

a) *Predlagateljica Bojić i dr.*

733. Predlagateljice ističu neustavnost prijelaznih i završnih odredaba, i to članaka 563. i 560. ObiZ-a/14 te navode razloge za primjenu članka 45. Ustavnog zakona:

"Obiteljski zakon je smatramo, iznimno važan zakon kojim se štite temeljna ljudska prava i slobode slijedom čega smatramo da treba upozoriti da nisu ostvareni uvjeti za njegovo stupanje na snagu kako je to predviđeno čl.563.

Naime, pored toga što je u prijedlogu već ukazano na čitav niz odredaba koje su u nesuglasju s vladavinom prava (nejasne su, a i njihov učinak je nepredvidiv), ustavnim odredbama, konvencijama i zdravim razumom, smatramo da postoje i instituti čija primjena nije osigurana u praksi te će stupanjem na snagu ObZ-a u sferi zaštite obiteljskih odnosa te zaštite djece, kao najosjetljivije i najranjivije skupine, izostati njihova primjerena zaštita.

U prilog ovoj tvrdnji govori činjenica da je čl. 560. ObZ-a propisan cijeli niz podzakonskih akata koji operativno trebaju regulirati provođenje sadržaja Obiteljskog zakona. Međutim, Obiteljski zakon propisuje da te podzakonske akte ministri pravosuđa i socijalne skrbi tek trebaju donijeti u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu Zakona. Dakle, nalaže se primjena zakona koji stupa na snagu 01. rujna 2014. a istovremeno nedostaje cijeli niz podzakonskih akata kao čvrstih, jasnih i operativnih instrumenata za provođenje zakonskih odredaba, štoviše, u trenutku stupanja na snagu Obiteljskog zakona, nedostaju i odgovarajući drugi zakoni čija pravila bi se trebala primjenjivati, primjerice Zakon o izvanparničnom postupku koji bi trebao biti temeljni postupovni propis za cijeli niz postupaka koji su predviđeni Obiteljskim zakonom, a Zakon o izvanparničnom postupku u trenutku stupanja na snagu Obiteljskog zakona, još nije donesen, barem ne u suvremenoj formi pravnog poretka Republike Hrvatske. Prema našem mišljenju, postojeća važeća pravna pravila koja reguliraju izvanparnični postupak tom zahtjevu ne udovoljavaju.

Ovo smatramo bitnim iz razloga što se čitav niz osobnih odnosa predviđa rješavati upravo u izvanparničnom postupku, čime se krši ustavno načelo iz čl. 3. Ustava - vladavina prava.

Prijeporno je pitanje, a načelnog i vrlo širokog značenja, bi li u ime zaštite načela vladavine prava i pravne sigurnosti građana bilo uputnije da se izrazito konfliktne situacije kakve su sukobi u ostvarivanju roditeljske skrbi zajamčilo parničnim postupkom, umjesto izvanparničnim koji, kako je i supra bilo navedeno - nije zadovoljavajući.

Nadalje, kao primjer neprovedivosti Obiteljskog zakona, ne samo *ratione materiae*, već i zbog neprimjerene kratkoće u njegovom gotovo cjelokupnom stupanju na snagu (izvan primjene, tj. do 1. siječnja 2015. godine ostaje samo postupak medijacije), ističemo odredbu čl. 322 koje će se primjenjivati od 01. rujna 2014. g. (temeljem odredbe čl. 563) a koja će u stvarnosti značiti angažman centara Za socijalnu skrb, ne samo u postupku provođenja obveznog savjetovanja (što i ne bi i bio problem s obzirom da je ovaj institut usporediv s već postojećim posredovanjem prema ObZ 2003.), već se zahtijeva angažman centara za socijalnu skrb u postupku obveznog savjetovanja i za sve sudske sporove u vezi s ostvarivanjem roditeljske skrbi i osobnih odnosa djeteta. Smatramo da je potpuno nemoguće u tako kratkom vremenu pripremiti centre za socijalnu skrb za tisuće sporova koji će ih 'zagušiti', a za

stranke značiti konfuziju, diskriminaciju, nejednakost, arbitrarnost, otezanje rješenja spora i slično.

Na dan objave Zakona ne postoje spomenuti pravilnici vezano uz: točan sadržaj plana o roditeljskoj skrbi, pravilnik o nadzoru i vršenju nadzora te radu nadzornika, pravilnik o mjerama radi zaštite djece, registar posvojitelja i posvojenika, očevidnik o uzdržavanju, pravilnik o posvojenju a da ne govorimo o Pravilniku te o ustanovi Centra za posebno skrbništvo, o njihovim ovlastima, sastavu, nadležnostima te kriterijima izbora posebnih skrbnika.

Obzirom na gore navedeno, treba posebno imati u vidu čl. 240. ObZa koji predviđa posebno skrbništvo za dijete u svim bračnim sporovima i drugim postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima s djetetom te imenovanje skrbnika djetetu u postupku izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda, kao i u brojnim drugim situacijama koje su predviđene zakonom. U takvim okolnostima opravdano se postavlja pitanje tko će zastupati prava i interese djece u mnogobrojnim postupcima pred sudovima imajući u vidu da Centar za posebno skrbništvo na dan podnošenje ovog prijedloga za ocjenu ustavnosti nije osnovan niti je upisan u odgovarajući registar ustanova.

Imajući u vidu sve navedeno a osobito činjenicu da se u hrvatski pravni sustav uvodi niz krajnje spornih pravnih odredaba te da se uvode instituti medijacije i centra za posebno skrbništvo za čije funkcioniranje ne postoje niti elementarni uvjeti, kao i da pravilnici kojima se regulira vrlo osjetljiva materija obiteljskih odnosa tek trebaju biti doneseni, smatramo da će primjena zakona od 01. srpnja odnosno od 8 dana od njegove objave u Narodnim novinama uzrokovati tešku i nepopravljivu štetu ne samo javnom poretku već i građanima Republike Hrvatske pojedinačno."

733.1. Slijedom navedenog, predlagateljice predlažu Ustavnom sudu primjenu članka 45. Ustavnog zakona, navodeći sljedeće:

"Stoga predlažemo da Ustavni sud prilikom ocjene ustavnosti ovog propisa postupi u skladu s člankom 45. Ustavnog zakona.

U ovom dijelu, kao relevantnu obavijesti koja se tiče primjene članka 45. Ustavnog zakona, predlagateljice podsjećaju da je pomoćnica Ministrice, gđa Maja Sporiš, dva puta je javno izjavila (jednom na okruglom stolu u Saboru, a drugi puta na Odboru za obitelj prilikom predstavljanja Konačnog prijedloga Obiteljskog zakona) da će u Centru za posebno skrbništvo biti zaposleno 8 djelatnika, koji će zastupati djecu i osobe lišene poslovne sposobnosti kao posebni skrbnici u cijeloj Hrvatskoj. Malen broj zaposlenih neće biti u stanju pravovremeno i kvalitetno sudjelovati u postupcima, što će zasigurno dovesti do odugovlačenja te povrede čl. 6. EKUP.

Na dan objave Zakona još nije donesen Zakon o privremenom uzdržavanju, kao ni tablice o prosječnim potrebama maloljetnog djeteta u skladu s dobi djeteta, prihodima roditelja obveznika uzdržavanja prema platnim razredima i prosječnim troškovima života u Republici Hrvatskoj, koje predstavljaju, za koje je sud vezan ako stranka ne dokaže da su prihodi roditelja obveznika drugačiji, odnosno da postoje drugi zakonom propisani razlozi za drugačije određivanje iznosa uzdržavanja.

Obiteljski zakon ima preko 500 članaka, te bitno i suštinski mijenja obiteljsko zakonodavstvo uvodi nove pojmove, te redefinira obiteljskopravne institute. Bit će potrebno puno vremena da se praktičari upoznaju s njime, a sustav nije osposobljen za njegovu primjenu, što će sve uzrokovati veliku štetu strankama."

b) Predlagatelj Radelj

734. Predlagatelj smatra da su članci 562. i 563. ObiZ-a/14 protivni Ustavu te predlaže Ustavnom sudu primjenu članka 45. Ustavnog zakona, navodeći:

"Prijedlog za ocjenu ustavnosti članaka 562. i 563. Obiteljskoga zakona (NN 75/14) s prijedlogom privremene mjere

1. U Narodnim novinama br. 75/14 (http://narodne-novine.xml.hr/clanci/sluzbeni/2014_06_75_1404.html) objavljenje novi Obiteljski zakon. Njime se: 'uređuju brak, izvanbračna zajednica žene i muškarca, odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija te postupci u vezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom' (51. 1. st. 1.).

1. Ustavnopravna relevantnost novoga Obiteljskoga zakona

2. Osim braka i izvanbračne zajednice, temeljni predmet njegova uređenja su prava i obveze djece, tj. temeljna ljudska prava ljudi koji su malodobni pa ih stoga prema članku 1. stavku 1. Konvencije UN-a o pravima djeteta, u pravu nazivamo djecom. Riječ je, primjerice, o pravu na jednakost pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava), o pravu na ravnopravnost pripadnika nacionalnih manjina (čl. 15. st. 1.), o pravu na razmjernost ograničenja slobode ili prava (čl. 16. st. 2.), o pravu na žalbu (čl. 18. st. 1.), o pravu na život (čl. 21. st. 1.), o pravu na slobodu i osobnost (čl. 22. st. 1.), o pravu na izvansudsko oduzimanje ili ograničavanje slobode (čl. 22. st. 2.), o pravu na nepodvrgavanje zlostavljanju, pokusima (51. 23. st. 1.), o pravu na izuzeće od prisilnoga i obvezatnoga rada (čl. 23. st. 2.), o pravu na čovječno postupanje (čl. 25. st. 1.), o pravu na pristup sudu (čl. 29. st. 1.), o pravu na boravište (čl. 32. st. 1.), o pravu na dom (čl. 34. st. 1.), o pravu na štovanje i pravnu zaštitu osobnoga i obiteljskoga života, dostojanstva, ugleda i časti (čl. 35.), o pravu na slobodu i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja (čl. 36. st. 1.), o pravu na sigurnost i tajnost osobnih podataka (čl. 37. st. 1.), o pravu na slobodu mišljenja i izražavanja misli (čl. 38. st. 1.), o pravu na pristup informacijama (čl. 38. st. 3.), o pravu na slobodu savjesti i vjeroispovijesti i slobodno javno očitovanje vjere (čl. 40.), o pravu na slobodno udruživanje (čl. 43. st. 1.), o pravu na sudjelovanje u obavljanju javnih poslova (čl. 44.), o pravu biranja u izborima (čl. 45. st. 1.), o pravu peticije (čl. 46.) i o pravu na obranu Republike Hrvatske (čl. 47. st. 1.).

3. Tim se pravima pridružuju i valja ih također smatrati temeljnim ustavnim pravima svakoga djeteta: pravo da ga štiti država i da stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život (čl. 62.), pravo da ga odgajaju, uzdržavaju i školuju njegovi roditelji i da samostalno odlučuju o njegovu odgoju (čl. 63. st. 1. Ustava), pravo na odgovornost roditelja za potpun i skladan razvoj djetetove osobnosti (čl. 63. st. 2.), pravo na osobitu njegu, obrazovanje i skrb čitave zajednice (društva i države) tjelesno i duševno oštećenoga i socijalno zapuštenoga djeteta (čl. 63. st. 3.), pravo maloljetnika bez roditelja i onoga o kojem se ne brinu roditelji da mu država posvećuje osobitu skrb (čl. 63. st. 5.), pravo da ga štite svi (čl. 64. st. 1.), pravo da ne bude prisiljavan na rad koji štetno utječe na njegovo zdravlje ili čudoređe (čl. 64. st. 2.) i pravo da jedinica lokalne samouprave obavlja poslove koji se odnose na brigu o djeci (čl. 129.a st. 1.).

TT. Broj adresata zakona

4. Prema zadnjim pouzdanim statističkim podacima u Hrvatskoj živi osamsto tisuća djece (točnije u Popisu 2011. utvrđeno je 797.855 djece (Statističko izvješće br. 1468: Popis stanovništva, kućanstava i stanova 2011.: Stanovništvo prema spolu i starosti., Zagreb : Državni zavod za statistiku, 2013., str. 21; <http://www.dzs.hr/>; zbroj podataka godišta s navršenih 0 do 17 godina).

Prema zadnjim objavljenim pouzdanim statističkim podacima, dana 31. ožujka 2001. u Hrvatskoj je živjelo više od milijun bračnih parova, i to: 1.074.764 oženjenih muškaraca i 1.078.882 udanih žena /razlika od četiri potisućinke je razumljiva zbog muškaraca na privremenom radu u inozemstvu i plovidbi/ (Popis stanovništva 2001. Stanovništvo 9. Stanovništvo staro 15 i više godina prema starosti, spolu i bračnom stanju, po gradovima/općinama, <http://www.dzs.hr/>).

Prema zadnjim objavljenim pouzdanim statističkim podacima, dana 31. ožujka 2001. u Hrvatsko je bilo milijun i dvjestopedeset tisuća obiteljskih domova (Popis

stanovništva 2001. Kućanstva i obitelji 1. Kućanstva prema obiteljskom sastavu i obiteljska kućanstva prema broju članova, <http://www.dzs.hr/>: 338.023 bračnih parova bez djece, 725.999 bračnih parova s djecom, 156.038 majki s djecom i 31.965 očeva s djecom. Zbrojeno, to je 1.252.025 obiteljskih kućanstava uže obitelji.

Iz tih podataka proizlazi da Obiteljski zakon uređuje odnose oko dva milijuna bračnih druga i osamsto tisuća djece, pa se na taj način neposredno tiče dvije trećine hrvatskih građana. Zapravo je adresata Obiteljskoga zakona još i više kad se dodaju osobe djeca koju su roditelji dužni uzdržavati nakon punoljetnosti, posvojitelji i osobe lišene poslovne sposobnosti.

Ti brojevi upozoravaju da zakonodavac ne bi smio olako ni brzopleto zahvaćati u ovu materiju jer su posljedice koje tako izaziva goleme.

III. Nerazumno razdoblje prilagodbe

5. Člankom 563. novi Obiteljski zakon određuje da on stupa na snagu osmoga dana od objave, tj. 28. lipnja 2014.

Konačni prijedlog Obiteljskoga zakona obuhvaća 339 stranica (https://infodok.sabor.hr/GetAlternativeDocument.aspx?ent_id=16541). a doneseni zakon 563 članka.

Kako je stvarno izvedivo, a onda i ustavnopravno dopustivo da razdoblje prilagodbe novom zakonu (*vacatio legis*) od 563 članka bude samo osam dana? Naime, time što je zakon stupio na snagu, od svih se podložnika zakona očekuje da budu upoznati s njim i da u slučaju dvojbe utvrde koje materijalno pravo i kad treba primijeniti. Stoga odgodno stupanje na snagu čak 563 članka i tri stavka još jednoga članka toga zakona ne ispričava od obveze svih sudaca, svih odvjetnika, svih socijalnih radnika, policije i svih drugih tijela državne vlasti i javnih službi koje primjenjuju Obiteljski zakon, da svladaju njegove odredbe na razini upoznatosti i umne usklađenosti s onim što jest po novom 'zakon' u toj materiji.

Je li stvarno moguće, a onda i dosljedno načelu ustavnosti i zakonitosti (čl. 5. Ustava) da će sudci moći tako brzo početi kvalitetno primjenjivati tako opsežan propis koji donosi bitno drukčiju koncepciju obiteljskoga zakonodavstva?

III. Dva istoimena zakona na snazi u pravnom poretku!

6. Novi Obiteljski zakon objavljen je u Narodnim novinama br. 75/14 od 20. lipnja 2014. Člankom 562. određeno je da dosadašnji Obiteljski zakon (NN 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 i 25/13) prestaje vrijediti 1. rujna 2014.

No, člankom 563. određeno je novi Obiteljski zakon stupa na snagu osmoga dana od objave, tj. 28. lipnja 2014. Tako će od 28. lipnja do 1. rujna 2014. u pravnom poretku postojati, tj. biti na snazi dva istoimena Obiteljska zakona što je ustavnopravno neprihvatljivo jer uništava vladavinu prava i ugrožava pravnu sigurnost.

7. Izvor (broj službenoga glasila u kojem je zakon objavljen) nije sastavni dio naziva zakona nego - njegov izvor. Stoga ne postoji nominalna razlika između Obiteljskoga zakona koji ostaje na snazi do 1. rujna 2014. i Obiteljskoga zakona koji će stupiti na snagu 28. lipnja 2014. te će oba biti na snazi kroz to vrijeme.

8. Opstojnost dvaju istoimenih zakona u pravnom poretku suprotna je pravnom shvaćanju koje je Ustavni sud RH izrazio u poglavlju II.2. Izvješća U-X-1435/2011 od 23. ožujka 2011. (NN 37/11, http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_03_37_876.html) ukazujući na pojačani 'stupanj unutarne pravne nedosljednosti domaćega zakonodavnoga poretka', upozoravajući da je 'standardizacija kratica naziva zakona danas postala nužna potreba' i pozivajući: 'Stoga Ustavni sud, potaknut dobrom parlamentarnom praksom u drugim državama, osobito u Saveznoj Republici Njemačkoj i Republici Sloveniji, ukazuje Hrvatskom saboru na potrebu da nadležni Odbor za zakonodavstvo dobije ovlast svakom zakonu, prihvaćenom u parlamentarnoj proceduri, odrediti službenu kraticu njegova naziva, koja bi se trebala objavljivati u Narodnim novinama zajedno s objavom samoga zakona.' Zakonodavac se oglušio o to, a razlozi pravne sigurnosti pretežu nad poštovanjem recentne zakonodavčeve volje.

9. Konačno, činjenica da su u isto vrijeme na snazi dva zakona koja se u dlaku isto zovu protivna je načelu pravnosti. Ono, kao sastavnica načela vladavine prava (čl. 3. Ustava RH), prema ustaljenoj praksi Europskoga sud za ljudska prava iz Presude Sunday Times protiv Ujedinjenoga Kraljevstva od 26. travnja 1979., pretpostavlja i očekuje:

'49. [...] Prvo, zakon mora biti svima dostupan na odgovarajući način: građaninu mora biti omogućeno saznanje o tome što je pravno pravilo koje će se u danim okolnostima primijeniti na dotični slučaj. Drugo, norma se ne može smatrati 'zakonom' sve dok nije formulirana s dovoljnom preciznošću da građaninu omogući usklađivanje njegova ponašanja: mora mu se omogućiti - ako je potrebno, uz odgovarajući savjet - da predvidi, do stupnja koji je razuman u danim okolnostima, posljedice koje određeno postupanje može povući za sobom. Te posljedice moraju biti predvidljive s apsolutnom izvjesnošću.' (<http://hudoc.echr.coe.in/tisites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584>).

To je shvaćanje prihvatio je i preuzeo i Ustavni sud Republike Hrvatske te ga je više puta to ponovio.

Točka 19.5. Odluke U-I-659/1994 od 15. ožujka 2000. - NN 31/00; Rješenje U-I- 4433/2007 od 19. lipnja 2009. - NN 77/09; točka 12.2. Rješenja U-I-769/1998 od 29. rujna 2010. - NN 117/10; točka 16. Odluke U-III-1/2009 od 3. studenoga 2010. -NN 126/10; točka 5. Odluke U-I-722/2009 od 6. travnja 2011. - NN 44/11.

To se u judikaturi ističe nebrojeno puta. Primjerice, prema točki 35. Presude Europskoga suda za ljudska prava u predmetu S. W protiv Ujedinjenoga Kraljevstva od 22. studenoga 1995. i točki 12. Odluke Ustavnoga suda RH U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012. (NN 91/12), pojam zakon 'podrazumijeva kvalitativne zahtjeve, posebno pristupačnost i predvidljivost'.

U točki 24. Odluke U-III-5807/2010 od 30. travnja 2013. (NN 57/13) Ustavni sud podsjeća da je 'predvidljivost kao sastavni dio vladavine prava pretpostavka za izgradnju povjerenja u sustav', a to znači da 'učinci svakoga zakona ili drugoga propisa moraju biti jasni odnosno da moraju biti formulirani dovoljno precizno kako bi omogućili svakom adresatu da s njima pravodobno uskladi - ako je potrebno, uz stručnu pravnu pomoć - svoje vlastito ponašanje'. U europskom pravu je ustaljeno da 'doseg pojma pred vidljivosti ovisi u velikoj mjeri o sadržaju propisa o kojem je riječ, o području koje taj propis pokriva te o broju i svojstvima njegovih adresata' (Europski sud za ljudska prava, Presuda Soros protiv Francuske od 6. listopada 2011., Zahtjev br. 50425/06, točke 52 i 53)."

734.1. Predlagatelj nadalje navodi:

"10. Predlažem da Ustavni sud utvrdi da je postojanje na snazi dvaju istoimenih zakona neprihvatljivo te da zbog razloga pravne sigurnosti ukine članke 562. i 563. novoga Obiteljskoga zakona, utvrđujući da je stupanje na snagu toga zakona 28. lipnja 2014. s predviđenim odgovornim učincima 554 od ukupno 563 članka (98,4%) ravno stvarnom ne stupanju na snagu toga zakona, ako zakonodavac nije želio da 98,4% njegovih odredbi ne stupi na snagu 28. lipnja 2014.

III. Suspenzija posredovanja prije brakorastavne parnice

11. Određujući na kraju članka 563. novoga Obiteljskoga zakona da članci 54. stavci 3. do 5., članak 320. stavak 3., članak 325. stavak 1. točka 6. i članak 379. stavci 2. i 4. stupaju na snagu 1. siječnja 2015. zakonodavac je do tada suspendirao obiteljsko posredovanje ('medijaciju') prije podizanja tužbe radi rastave braka, a u razdoblju od 1. rujna 2014. (kad bi trebale prestati vrijediti odredbe dosadašnjega Obiteljskoga zakona o posredovanju prije rastave braka) do 1. siječnja 2015. nije ostavio na snazi odredbe dosadašnjega Obiteljskoga zakona o obvezatnom posredovanju prije rastave braka niti je predvidio nove, zamjenske. Stoga je takva zakonodavna mjera (propust zakonodavca da u četveromjesečnom razdoblju ne regulira odnose bitne za dobrobit djece i bračnih drugova) itekako na štetu djece i

bračnih drugova od kojih jedan misli da želi rastavu braka, a stubokom je protivna odredbama Ustava:

- 'Obitelj je pod osobitom zaštitom države' (čl. 61. st. 1.)
- 'Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.' (čl. 61. st. 3.)
- 'Država štiti materinstvo, djecu i mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.' (čl. 62.)
- 'Dužnost je svih da štite djecu i nemoćne osobe.' (čl. 64.).

12. Takva je zakonska odredba nesvrhovita i nerazmjerna. Nije obrazložena ničim suvislim jer ako se ljudi i oprema po novom zakonu za obiteljsku medijaciju nisu mogli osigurati prije 1. siječnja 2015., moglo se do tada zadržati postojeće posredovanje prije rastave braka. Riječ je ugrozi prava djece i bračnih drugova, sprječavanju obijesnoga parničenja i pokušaju urazumljivanja pojedinaca da odustanu od rastave braka suočavanjem ili barem priopćavanjem poteškoća koje će im taj postupak u životu donijeti u odnosu na njih i njihovu djecu.

13. Takva je zakonska odredba, osim toga, protivna načelu jednakosti pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava) jer dovodi u neravnopravan položaj one koji su pokrenuli brakorastavnu parnicu prije 1. rujna 2014. ili će je pokrenuti nakon 1. siječnja 2015. u odnosu na zrakoprazni prostor u kojem zakonodavac zapravo potiče pojačano pokretanje brakorastavnih parnica u razdoblju od 1. rujna 2014. do 1. siječnja 2015. ne uvjetujući podizanje tužbe prethodno provedenim postupkom posredovanja (po novom zakonu 'medijacije').

14. Posljedica te zakonodavne mjere bit će zatrpavanje općinskih sudova tužbama za rastavu braka u razdoblju od 1. rujna 2014. do 1. siječnja 2015. Ustavni sud po samom je Ustavu dužan pratiti ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, a preopterećivanje sudova hirovitim ili opreza radi podignutim tužbama radi rastave braka može ugroziti ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, posebno jer novi Obiteljski zakon predviđa žurnost u postupanju i odgovornost državne vlasti ako sudovi tako ne budu činili. Predlagateljica zakona, Vlada RH, dezinformirala je javnost i zakonodavnu vlast kad je u Konačnom prijedlogu, P.Z.E. br. 544 (<https://infodok.sabor.hr/GetAlternativeDocument.aspx?ent id=I 6541. str. 331 PDF-a, odnosno obrojčena str. 328>) navela da su za provedbu novoga Obiteljskoga zakona osigurana sredstva u Državnom proračunu za 2014. godinu, jer uopće nisu predviđena novčana sredstva za pojačan rad sudova po tim tužbama kojima zakonodavac širom otvara vrata. Priljev brakorastavnih parnica bit će nekontroliran i protivan ustavnom jamstvu zaštite obitelji koju je država dužna pružiti bračnim drugovima i pokušati posredovanjem prije parnice, sve zbog straha da će nakon 1. siječnja 2015. rastava braka biti grozno birokratizirana i iskomplicirana.

15. U 2011. sudovi u Hrvatskoj pravomoćno su rastavili 5.662 braka, a u 2012. 5.659 brakova (Statističko izvješće br. 1495: Razvedeni brakovi u 2012., Zagreb : Državni zavod za statistiku, 2012., str. 10; <http://www.dzs.hr/>). Istodobno, još samo prije 15 godina broj rastava braka bio je čak za dvije petine manji i to ustaljeno (1996. - 3.612, 1997. - 3.899, 1998. - 3.962, 1999. - 3.721). To znači da je u zadnjih 13 godina njihov pritisak na pravosuđe već porastao 40%, a sad bi tek mogao buknuti. Rastave braka najnezahvalnije su parnice zbog emocija stranaka, njihove nesnošljivosti, podmetanja i prkosa pa iziskuju izniman stupanj iskustva, znanja, strpljivosti, ali i odlučnosti sudca. Stoga je itekako opravdano i potrebno pokušati preventivnim i edukativnim mjerama spriječiti brakorastavno parničenje radi zaštite zdravlja svih sudionika postupka, javnoga poretka i javnoga morala.

16. Stoga predlažem Ustavnom sudu da utvrdi neustavnost odgovornoga stupanja na snagu članka 54. stavka 3. do 5., članka 320. stavka 3., članka 325. stavka 1. točke 6. i članka 379. stavaka 2. i 4. novoga Obiteljskoga zakona te da ukine članke 562. i 563. novoga Obiteljskoga zakona.

IV. Čemu stupanje na snagu samo 1,6% odredaba zakona?

17. Odredbom članka 563. novoga Obiteljskoga zakona zakonodavac određuje da članci 1. do 53., članak 54. stavci 1. i 2., članci 55. do 319., članak 320. stavci 1. i 2., članci 321. do 324., članak 325. stavak 1. točke 1. do 5. i točka 7., članci 326. do 378., članak 379. stavci 1. i 3., članci 380. do 543., članci 551. do 558., članak 559. stavci 1., 2. i 4., članci 560. i 561. stupaju na snagu 1. rujna 2014.

18. Uz odgodno stupanje na snagu pojedinih odredaba 1. siječnja 2015. i navedeno stupanje na snagu glavnine odredaba 1. rujna 2014., zakonodavac je zapravo odredio da 28. lipnja 2014. na snagu stupaju samo članci 544. do 550. (koji uređuju Centar za posebno skrbništvo), članak 559. stavak 3. (obveza Ministarstva socijalne politike i mladih da do 28. rujna 2014. osnuje Centar za posebno skrbništvo) i članci 562. i 563. novoga Obiteljskoga zakona (prestanak vrijeđenja zakona iz 2003. i stupanje na snagu zakona iz 2014.). Slovom i brojem to je 9 (devet) članak i 1 (jedan) stavak. Istodobno sa stupanjem zakona na snagu ne stupaju 553 članka i 3 stavka. Omjer je: 98,4% odredaba zakona ne stupa na snagu sa stupanjem zakona na snagu, a 1,6% odredaba zakona stupa na snagu sa stupanjem zakona na snagu. To je nesvrhovito i protivno načelu vladavine prava i u njemu sadržanoga zahtjeva za legitimnim očekivanjima podložnika zakona.

19. Jedino što u novom Obiteljskom zakonu stupa na snagu 28. lipnja 2014. su odredbe o stupanju na snagu, prestanku vrijeđenja dosadašnjega zakona u toj materiji i odredbe o Centru za posebno skrbništvo. No, taj Centar uopće nije predmet uređenja Obiteljskoga zakona (v. čl. 1. st. 1.) pa je stoga irelevantan za zakonsku materiju Obiteljskoga zakona.

20. Zakonodavac je završnim odredbama novoga Obiteljskoga zakona ozbiljno ugrozio cijeli pravni poredak.

Minimalan ustavni vakacijski rok od osam dana u slučaju zakona od 563 članka apsolutno je neprihvatljiv, prekratak, neprovediv. Nije riječ o prepisivanju ranijih odredaba u novi propis, nego o nametanju posve drukčijih pravnih rješenja, pa upoznavanje s takvim propisnikom nije formalne naravi (promjena broja članka pri pozivanju na odredbu), nego doista sadržajne (drukčije su normirana razne pravne situacije i instituti).

Ustavni je sud u više odluka isticao potrebu razumnoga roka potrebnoga roka (prikladnoga vremenskoga okvira) za provedbu savjetovanja prije donošenja propisa (Izvešće U-X-5730/2013 od 26. studenoga 2013., NN 144/13) i ponavljao da je svrha instituta *vacatio legis* protok razumnoga vremenskoga razdoblja od dana objave zakona do dana njegova stupanja, da to nije formalni institut, 'reda radi', nego da je on ključan u izgradnji vladavine prava i pretpostavka za osiguranje ujednačene primjene zakona. Zato se ustavnosudskoj judikaturi ističe da bi *vacatio legis* 'trebalo biti trajanju koje osigurava da se s odredbama novog zakona upoznaju svi adresati na koje se odnosi' (Izdvojeno mišljenje uz točku 11. obrazloženja Rješenja U-I-2788/2003 od 22. prosinca 2004., NN 6/05). Ustavni je sud već upozorio Hrvatski sabor:

'Stupanje na snagu zakona jest vremenski određen trenutak od kojega zakon počinje pravno djelovati, obvezujući svojim odredbama, uz mogućnost primjene sankcije u slučaju njihovog nepoštivanja, one na koje se odnosi.' (točka 3. Izvešća U-X-80/2005 od 1. lipnja 2006., NN 64/06)

21. Zakonodavac je grubo zlorabio ustavnopravnu mogućnost da se samo za pojedine odredbe, iznimno glave, zakona može odrediti vremenski različito stupanje na snagu ovisno o normativnom sadržaju zakona i o drugim pretpostavkama koje je potrebno osigurati za njegovu provedbu, te je normirao da stupanjem na snagu zakona istodobno ne stupa na snagu i 98,4% njegovih odredaba što je nečuveno, krajnje fraudolozno, diletantski i što vrijeđa svakoga zagovornika vladavine prava. Stoga je ovdje riječ o izigravanju načela da se, nasuprot samovolji (arbitramosti), postupa u skladu s propisima koji su valjano doneseni, objavljeni, valjano stupili na snagu i obvezuju. Što obvezuje u zakonu u kojem 98,4% ne obvezuje?

22. Zar je ovakav Obiteljski zakon model sustava političke vlasti u kojem propise poštuju građani (adresati pravnih normi), ali i sami nositelji državne vlasti (adresanti pravnih normi)?

Zar je ovakav Obiteljski zakon vladavina po pravu, čvrsto opredjeljenje da država uspostavlja pouzdane ustanove i načine za ispravljanje vlastitih nepravdi? Jer samo je takva država - pravna država.

Komu ovakav Obiteljski zakon može biti bit građanske slobode ili predanost koja daje stabilnost i koherentnost pravnom poretku?

Pozivam Ustavni sud da utvrdi kako novi Obiteljski zakon ne uključuje zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona (da su opći i jednaki za sve, da su zakonske posljedice sigurne za one na koje će se zakon primijeniti i primjerene zakonitim očekivanjima).

Vladavina prava nužan je uvjet za uspostavu istinske demokracije. Nema stvarne i stabilne demokracije bez socijalne pravednosti. Ovaj Obiteljski zakon ne nudi niti osigurava išta od toga."

734.2. U prijedlogu za donošenje privremene mjere predlagatelj dodatno navodi:

"V. Prijedlog privremene mjere

23. Ostavljanjem na snazi članaka 562. i 563. Obiteljskoga zakona (NN 75/14), tj. pripuštanjem da obvezuju od stupanja na snagu 28. lipnja 2014., nastupit će teške i nepopravljive posljedice za interese djece, bračnih drugoga, izvanbračnih zajednica i drugih ranjivih skupina čija prava uređuje Obiteljski zakon. Stoga predlažem da Ustavni sud do donošenja konačne odluke u ovom predmetu donese rješenje kojim se privremeno obustavlja primjena tih dvaju članaka.

Tako se doista ništa loše ne će dogoditi. Ako izvršna vlast doista želi osnovati Centar za posebno skrbništvo (a zakonom predviđeni rok za to je 28. rujna 2014. osnuje), ništa je ne priječi da ga osnuje sukladno Zakonu o ustanovama."

c) Predlagatelj Planinić

735. Predlagatelj je Ustavnom sudu podnio "Prijedlog za utvrđivanje Izvješća o nedonošenju sedam propisa za izvršenje Obiteljskoga zakona (NN 75/14 i 83/14)". O tom prijedlogu Ustavni sud odlučivat će u postupku koji se vodi pod brojem U-XA-6399/2014).

d) Predlagateljica "U ime obitelji" (članci 562. i 563. ObiZ-a/14)

736. Predlagateljica neusklađenost spomenutih članaka obrazlaže navodeći sljedeće razloge:

"Predlagatelj skreće pozornost na to da je zakonodavac na kraju članka 563. propisao kako članci 54. stavci 3. do 5., članak 320. stavak 3., članak 325. stavak 1. točka 6. i članak 379. stavci 2. i 4. novog Obiteljskog zakona stupaju na snagu 1. siječnja 2015. radi se o člancima koji uređuju institut obiteljske medijacije (prema terminologiji dosadašnjeg Zakona bila bi riječ o posredovanju prije razvoda braka).

Istodobno, međutim, za razdoblje od 1. rujna 2014. (kada prestaju važiti odredbe dosadašnjeg Obiteljskog zakona o posredovanju prije razvoda braka člankom 562. Zakona) do 1. siječnja 2015. (kada stupaju na snagu odredbe novog Obiteljskog zakona o obiteljskoj medijaciji naznačene u članku 563.) predmetna materija nije regulirana.

Dakle, zakonodavac je u razdoblju od četiri mjeseca (1. rujna 2014. - 1. siječnja 2015.) iz zakonodavstva u cijelosti izbrisao institut obiteljskog posredovanja prije razvoda braka u smislu dosadašnjeg obiteljskog zakona, a istodobno nije osnažio više odredaba novog Zakona koje uređuju novi institut obiteljske medijacije.

Treba naglasiti da je time područje bitno za dobrobit djece i bračnih drugova zakonodavac lišio bilo kakve primjenjivosti u praksi.

Stoga predlagatelj drži da se i odredbe čl. 562. i 563. trebaju proglasiti neustavnim jer su suprotne načelu vladavine prava iz čl. 3. Ustava RH."

90.2. Očitovanja

a) *Ministarstvo*

737. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"ODGOVOR NA ZAVRŠNE OPĆE NAVODE U VEZI S PROVEDBOM OBITELJSKOG ZAKONA 2014

Predlagateljice u zaključnom dijelu prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i međunarodnim ugovorima ističu još nekoliko uopćenih tvrdnji:

1. izostanak podzakonskih akata koji su nužni za primjenu Obiteljskog zakona 2014;
2. izostanak Zakona o izvanparničnom postupku, kao temelj za postupanje u posebnim izvanparničnim obiteljskim postupcima;
3. veća opterećenost centara za socijalnu skrb prema Obiteljskom zakonu 2014 i nepripremljenost sustava za primjenu Obiteljskog zakona 2014.
4. nepostojanje posebnih skrbnika za zastupanje djece, odnosno Centra za posebno skrbništvo;
5. izostanak Zakona o privremenom uzdržavanju;
6. izostanak tablice za uzdržavanje i obrasca plana za ostvarivanje zajedničke roditeljske skrbi.

U odnosu na gornje navode predlagateljica očitujemo se na slijedeći način:

1. Nacrti dvanaest podzakonskih akata (pravilnika i odluka), među kojima su svi koji su nužni za primjenu Obiteljskog zakona 2014 nalaze se u javnoj raspravi od 18. srpnja 2014., te će isti stupiti na snagu zajedno s Obiteljskim zakonom.

2. Već je navedeno da iako Republika Hrvatska nema Zakon o izvanparničnom postupku kao izvor općih pravila izvanparničnih postupaka, izvanparnični postupci - pa tako i obiteljski te statusni izvanparnični postupci - uređeni su pojedinim zakonima; dakle, ne postoji vakuum kao što tvrde Podnositeljice ('pravno uređenje izvanparničnog postupka ne postoji u pravnom sustavu', str. 24. Zahtjeva Podnositeljica). U slučaju obiteljskih izvanparničnih postupaka, to bi bio Obiteljski zakon, uz supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku.

3. Centri za socijalnu skrb su dobili nove obveze, ali su istovremeno rasterećeni niza postupaka. Tako centri za socijalnu skrb više neće raditi poslove posebnog skrbništva, izdavati odobrenja za upravljanje imovinom djeteta, određivati nadzor nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom, utvrđivati obiteljske prilike i davati stručna mišljenja u svakom postupku razvoda braka, sklapati sporazume o uzdržavanju djeteta, te sudjelovati kao umještači u svim postupcima koji se vode pred sudovima u vezi s djetetom.

Centri za socijalnu skrb su od studenoga 2013. do travnja 2014. upoznavani s novim rješenjima koja su predlagana Prijedlogom Obiteljskog zakona te su konzultirani u vezi s njihovom primjenom u praksi. Upoznavanje s novim obiteljsko-pravnim rješenjima se provodilo u tri ciklusa, u četiri središta u Hrvatskoj (Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku), te je obuhvaćen cjelokupni sadržaj novoga Obiteljskog zakona. U edukaciji su sudjelovali djelatnici centara za socijalnu skrb njih 562, te je nakon svakog ciklusa provedena evaluacija o kvaliteti predlaganih rješenja.

Edukacije su održane u tri modula i to:

- modul 'Razvod braka i roditeljska skrb' - u razdoblju od 6.12.2013. do 17.1.2014. - u predmetnom modulu je sudjelovalo ukupno 186 stručnih suradnika (Osijek-46; Split-40; Rijeka-41; Zagreb-59);

- modul 'Mjere za zaštitu djece i posvojenje' - u razdoblju od 24.1.2014 - 14.2.2014. - u predmetnom modulu je sudjelovalo ukupno 182 stručna suradnika (Osijek-45; Split-39; Rijeka-41; Zagreb-57);

- modul 'Skrbništvo' - 5.3.2014.-1.4.2014. - u predmetnom modulu je sudjelovalo ukupno 194 stručna suradnika (Osijek-44; Split-36; Rijeka-47; Zagreb-67).

Rezultati evaluacije su pokazali vrlo visoki postotak razumijevanja i zadovoljstva djelatnika centara za socijalnu skrb novim instrumentima koji će im biti na raspolaganju stupanjem na snagu Obiteljskog zakona. Kao dokaz navedenog u prilogu se dostavlja popis sudionika provedenih edukacija o Obiteljskom zakonu 2014.

4. Centar za posebno skrbništvo je osnovan Rješenjem Ministarstva socijalne politike i mladih te je upisan u Sudski registar 18. srpnja 2014. g. a u tijeku su pripreme radnje u vezi sa zapošljavanjem pravnika s položenim pravosudnim ispitom koji će od 01. rujna 2014. obavljati poslove posebnih skrbnika sukladno Obiteljskom zakonu 2014., kao i zapošljavanje ostalih zaposlenika ove ustanove.

5. Zakon o privremenom uzdržavanju izglasan je i objavljen u Narodnim novinama broj: 92/2014, a stupa na snagu 01. rujna 2014.

6. Nacrti predmetnih propisa objavljeni su na mrežnim stranicama MSPM -a 18. srpnja 2014. te će stupiti na snagu istovremeno s Obiteljskim zakonom 2014."

738. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Radelja o pravnoj nesigurnosti do koje dovodi odgođeno stupanje na snagu većine odredaba osporenog zakona se navodi:

"... potrebno je pojasniti kako je u prijelaznim i završnim odredbama Obiteljskog zakona 2014 propisano da u roku od osam dana od dana objave istog u Narodnim novinama stupaju na snagu samo odredbe koje se odnose na osnivanje Centra za posebno skrbništvo, a sve kako bi se radi zaštite interesa djeteta i upravo radi ostvarivanja načela vladavine prava omogućilo da predmetna ustanova bude osnovana i spremna za rad u trenutku kada ostatak Obiteljskog zakona stupi na snagu.

Predmetne odredbe ni na koji način ne utječu na ustavnost Obiteljskog zakona, već osiguravaju da njegova primjena bude omogućena u punom obimu već od prvog dana stupanja na snagu većine njegovih odredaba, a što je pretpostavka ostvarenja ustavnog načela vladavine prava te provođenja načela ostvarenja najboljeg interesa djeteta.

Izostanak ovakvog uređenja prijelaznih i završnih odredaba doveo bi do toga da bi stupanjem na snagu ostalih odredaba Obiteljskog zakona isti bio potpuno neprovediv u dijelu u kojem se odnosi na zastupanje djece te odraslih osoba (u zakonom propisanim slučajevima) u postupcima u kojima se postavlja posebni skrbnik. U navedenim okolnostima izložili bismo tijela koja vode predmetne postupke povredi odredaba Obiteljskog zakona kojima je propisano da dijete ima pravo na posebnog skrbnika u određenim postupcima, a sve zbog nedovoljno vremena za osnivanje predmetne ustanove i zapošljavanje posebnih skrbnika. Spomenutu odredbu u praksi ne bi bilo moguće provesti što bi zasigurno dovelo do postupaka protiv Republike Hrvatske pred Europskim sudom, a što zasigurno nikome nije cilj.

Prijelaznim i završnim odredbama Obiteljskog zakona 2014. omogućeno je da već prvog dana nakon stupanja na snagu Obiteljskog zakona 2014. sudovi i druga tijela mogu djeci i odraslim osobama, kada je to propisano Obiteljskim zakonom imenovati posebnog skrbnika.

Nadalje, ukazujemo da sve ostale odredbe Obiteljskog zakona 2014, sukladno prijelaznim i završnim odredbama stupaju na snagu 1. rujna 2014. g., dok istovremeno prestaje važiti Obiteljski zakon 2003. Iz navedenog proizlazi da nije točan navod da u isto vrijeme važe dva propisa koji uređuju istu materiju, obzirom da ne postoji niti jedna odredba Obiteljskog zakona 2014. g. koja je stupila na snagu prije 1. rujna 2014., a koja uređuje materiju koja je već uređena Obiteljskim zakonom 2003 (koji važi do 1. rujna 2014.).

(...)

U odnosu na navode predlagatelja da su novim Obiteljskim zakonom 2014 izostavljene odredbe o obveznom posredovanju prije pokretanja postupka za razvod braka, a da isti postupak nije zamijenjen obveznim postupkom medijacije, već odredbe o obveznom sastanku medijacije prije razvoda braka stupaju na snagu tek 1. siječnja 2015. g. napominjemo da je Obiteljskim zakonom 2014 propisano obvezno provođenje postupka obveznog savjetovanja prije pokretanja postupka za razvod braka."

739. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Članci čija je odgoda predviđena do 1. siječnja 2015. g. su isključivo članci koji uređuju obvezu pristupa prvom sastanku obiteljske medijacije prije pokretanja postupka razvoda braka.

Dana 1. rujna 2014. g. stupile su na snagu odredbe koje uređuju institut obveznog savjetovanja prije pokretanja postupka razvoda braka.

Dakle, netočno je da bi zakonodavac u razdoblju od četiri mjeseca (01.09.2014. do 01.01.2015.) izbrisao postupak posredovanja i nije osigurao sličan institut.

Cilj postupka posredovanja prema članku 48. Obiteljskog zakona iz 2003. g. bio je:

1. ispitati uzroke poremećenih odnosa, otkloniti uzroke i pomiriti bračne drugove, te

2. upoznati bračne drugove s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda.

U tom je smislu primarni cilj postupka posredovanja prema Obiteljskom zakonu iz 2003.g. bio mirenje bračnih drugova kako bi se sačuvao brak i upoznavanje bračnih drugova s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda braka.

Za razliku od Obiteljskog zakona iz 1989., odnosno Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1978., postupak posredovanja prema Obiteljskom zakonu iz 2003. g. nije sadržavao dužnost centra za socijalnu skrb da roditeljima pomogne postići sporazum o spornim pitanjima koja se tiču djece nakon razvoda braka, što se pokazalo velikim nedostatkom u proceduri razvoda braka. Štoviše, Pravilnik o osnovnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije razvoda braka ('Narodne novine', broj 32/05), propisivao je dužnost centra za socijalnu skrb da izradi socijalnu anamnezu za bračne drugove, podatke o dinamici odnosa u obitelji, sa zaključkom o procjeni mogućnosti održavanja partnerski odnosa, ali bez pomoći oko sporazumijevanja o spornim pitanjima.

Iz navedenog se vidi izostanak pomoći roditeljima oko sporazumne organizacije obiteljskog života s djetetom nakon razvoda braka prema Obiteljskom zakonu iz 2003. g.

Obiteljski zakon uvodi dva postupka koja prethode sudskom postupku za razvod braka: obvezno savjetovanje i obiteljsku medijaciju. Pri tome obvezno savjetovanje sadrži sve elemente koje je imao postupak posredovanja sukladno Obiteljskom zakonu iz 2003. g., pri čemu je težište na pomoći roditeljima oko organizacije obiteljskog života s djetetom nakon razvoda braka - sastavljanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, što je svojevrsni povratak rješenjima iz Obiteljskog zakona 1989. i Zakona o braku i porodičnim odnosima 1978., koji su ujedno odlika sve većeg broja suvremenih pravnih sustava.

Sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka prema Obiteljskom zakonu:

Članak 325.

(1) Sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka je:

1. upoznavanje bračnih drugova o mogućnosti bračnog savjetovanja,
2. upoznavanje bračnih drugova o pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda braka u odnosu na bračne drugove i djecu,
3. upućivanje bračnih drugova da su dužni voditi računa o djetetovoj dobrobiti prigodom uređenja spornih obiteljskih odnosa,
4. upoznavanje bračnih drugova sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i pružanje pomoći ako to zahtijevaju,
5. upoznavanje s prednostima obiteljske medijacije i informiranje bračnih drugova o dostupnim obiteljskim medijatorima,
6. informiranje bračnih drugova o obvezi odaziva prvom sastanku obiteljske medijacije, ako nema sporazuma, te
7. upoznavanje bračnih drugova sa sudskim postupkom razvoda braka bez plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi prema članku 327. ovoga Zakona.'

Obiteljska medijacija je odvojeni postupak koji se odvija u više sastanaka i u kojemu posebno educirana osoba nastoji stranke dovesti do sporazuma o spornim pitanjima (članak 331. Obiteljskog zakona). Ona se prvi put uvodi u hrvatski obiteljsko-pravni sustav u suvremenom obliku, a sadržajno se potpuno razlikuje od postupka posredovanja prema Obiteljskom zakonu iz 2003. g."

b) Pravobraniteljica

740. U očitovanju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi istovjetno kao pod točkom 737. ovog rješenja.

741. U očitovanju o prigovorima predlagatelja Radelja se navodi:

"OČITOVANJE NA PRIJEDLOG PETAR MARIJA RADELJ IZ ZAGREBA. OJ-I- 3173/2014)

I. U prijelaznim i završnim odredbama Obiteljskog zakona 2014 propisano da u roku od osam dana od dana objave istog u Narodnim novinama stupaju na snagu samo odredbe koje se odnose na osnivanje Centra za posebno skrbništvo, a sve kako bi se radi zaštite interesa djeteta i osoba s invaliditetom. Predmetne odredbe ni na koji način ne utječu na ustavnost Obiteljskog zakona, već osiguravaju da njegova primjena bude omogućena u punom obimu već od prvog dana stupanja na snagu većine njegovih odredaba, a što je pretpostavka ostvarenja ustavnog načela vladavine prava te provođenja načela ostvarenja najboljeg interesa djeteta.

Prijelaznim i završnim odredbama Obiteljskog zakona 2014. omogućeno je da odmah nakon stupanja na snagu Obiteljskog zakona 2014. (1. rujna 2014.) sudovi i druga tijela mogu djeci i odraslim osobama, kada je to propisano Obiteljskim zakonom imenovati posebnog skrbnika.

Sve ostale odredbe Obiteljskog zakona 2014, sukladno prijelaznim i završnim odredbama stupile su na snagu 1. rujna 2014. g. , dok istovremeno prestaje važiti Obiteljski zakon 2003. Stoga nije točan navod da u isto vrijeme važe dva propisa koji uređuju istu materiju, obzirom da ne postoji niti jedna odredba Obiteljskog zakona 2014. g. koja je stupila na snagu prije 1. rujna 2014., a koja uređuje materiju koja je bila uređena Obiteljskim zakonom iz 2003. Ustanova za zastupanje (a u odnosu na koju su pojedine odredbe stupile na snagu ranije u ranijem zakonu nije bila regulirana, tj. nije postojala).

Stoga je ocjena o postojanju dva propisa koji uređuju istu materiju netočna.

II. U odnosu na navode predlagatelja da su novim Obiteljskim zakonom 2014 izostavljene odredbe o obveznom posredovanju prije pokretanja postupka za razvod

braka, a da isti postupak nije zamijenjen obveznim postupkom medijacije, napominjemo da je Obiteljskim zakonom 2014 propisano obvezno provođenje postupka obveznog savjetovanja prije pokretanja postupka za razvod braka."

90.3. Stručna mišljenja

a) *PF Osijek*

742. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Radelja se navodi:

"Netočan je navod predlagatelja da je Obiteljskim zakonom 2014. došlo do 'suzpenzije posredovanja prije brakorastavne parnice'.

Postupak posredovanja prema Obiteljskom zakonu 2003 bio je: 1. ispitati uzroke poremećenih odnosa, otkloniti uzroke i pomiriti bračne drugove, te 2. Upoznavanje bračnih drugova s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda (članak 48)."

b) *PF Rijeka*

743. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. i predlagatelja Radelja se navodi:

"Mišljenja smo da Ustavne odredbe o osobitoj zaštiti obitelji i zakonu kao temelju pravnih odnosa (čl.60), odredba o državi koja štiti materinstvo, djeci i mladež promičući ostvarivanje prava na dostojan život (čl.61) kao i odredba o dužnosti zaštite djece i nemoćnih osoba (čl.64), postavljaju pred zakonodavca najviše ciljeve glede kriterija jasnoće, preciznosti i predvidljivosti kao temelja pravne sigurnosti i vladavine prava. Čitav niz rješenja na koje upućuju predlagači, a od kojih smo neke detaljnije analizirali, upućuje na zaključak kršenja načela razmjernosti, jer stupanj štete koji zakon nanosi temeljnim pravima i slobodama znatno nadmašuje zaštitu javnog interesa kao i drugih dobara čijoj je zaštiti norma namijenjena. Sadržajno čitav niz odredbi ObiZ/14 ne zadovoljava ustavnim kriterijima, a napose prijelazne i završne odredbe (čl.551 -563) što je ispravno zaključio Ustavni sud Izvješćem o završnim odredbama (U-X-3239/2014 od 3.srpnja 2014).

Mišljenja smo da slijedom iznesenih argumenata ima osnove za poništaj niza odredbi ObiZ/14, međutim posljedično, budući se radi o kompleksnoj, sveprožimajućoj materiji, s nepostojećom infrastrukturom za primjenu zakona i nepostojećim rokovima prilagodbe pravnog sustava, držimo da Zakon treba u cijelosti ukinuti.

Mišljenja smo da Ustavni sud treba naložiti kompleksnu legislativnu djelatnost, budući su upravo obiteljski odnosi primjer društveno osjetljivih i izuzetno važnih odnosa, koji polazeći od običaja i naslijeđene moralne dimenzije pred zakonodavca postavljaju poseban izazov glede zahtjeva pravednosti, pravičnosti i zakonitosti postupanja. Obiteljski zakon mora dosljedno, transparentno, na svima razumljiv način, budući je adresat doista narod, ispunjavati barem formalne kriterije jasnoće, predvidljivosti i preciznosti što sve bjelodano nedostaje tekstu ObiZ/14.

Prijelazne i završne odredbe, koje svaki iskusan pravnik ponajprije detaljno prouči u susretu s novim zakonom na primjeru ObiZ/14, kako ispravno ukazuju predlagatelji u predmetima U-I-3101/2014 i U-I-3173/2014, predstavljaju upravo primjer diskontinuiteta načela zakonitosti, a vladavinu pravnog kaosa i neizvjesnosti. Bilo je bjelodano da istovremeno ne smiju biti u primjeni dva zakona istovjetnog naziva, te da ObiZ/14 nije smio sa člancima 562. i 563. stupiti na snagu.

Norme obiteljskog prava delikatan su primjer zakona koji mora osigurati poštovanje i autonomiju pojedinca u odnosima s državnom vlašću, budući da sretne

obitelji ne traže zaštitu svojih prava, a svaka ona nesretna, nesretna je na svoj poseban način. Dužnost je Ustavnog suda zaštititi temeljna prava i slobode građana od neosnovanih i neprimjerenih ograničenja postavljenih zakonom, jer se jedino tako ostvaruje vladavina prava kao najviša ustavna vrednota. Mišljenja smo da su prigovori predlagatelja u predmetima U-I-3101/2014 i U-I-3173/2014 utemeljeni, te da s obzirom na kompleksnost sustava normi Obiteljskog zakona (ObiZ/14) jedino rješenje vidimo u ukidanju cjelokupnog zakona vraćanjem u ponovljeni zakonodavni postupak."

c) PF Split

744. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Radelja se navodi:

"Što se tiče Prijedloga 2. podnesenog za ocjenu suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona (NN; br. 75/2014) od strane Petra Marije Radelja iz Zagreba, isti je, također, utemeljen i primjerenom obrazložen te, izuzev pogrešnog korištenja nekih pojmova (primjerice, rastava braka, brakorastavna parnica ...), nemam primjedbi."

d) PF Zagreb

745. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"O ovome nema potrebe da se očitujemo s obzirom na Izvješće Ustavnoga suda o prijelaznim i završnim odredbama (člancima 562. i 563.) Obiteljskog zakona ('Narodne novine' broj 75 od 20. lipnja 2014.), Broj: U-X-3239/2014, od 3. srpnja 2014."

746. U mišljenju o prigovorima predlagatelja Radelja se navodi:

"O ovome prijedlogu nema potrebe da se očitujemo s obzirom na Izvješće Ustavnoga suda o prijelaznim i završnim odredbama (člancima 562. i 563.) Obiteljskog zakona ('Narodne novine' broj 75 od 20. lipnja 2014.), Broj: U-X-3239/2014, od 3. srpnja 2014."

747. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Predlagatelj upozorava na sporne članke koji su odložili stupanje na snagu instituta obiteljske medijacije, čime je 'područje bitno za dobrobit djece i bračnih drugova zakonodavac lišio bilo kakve primjenjivosti u praksi.'

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da su odredbe čl. 562. i 563. neustavne jer su suprotne vladavini prava i načelu zaštite obitelji (v. pod toč. 45. ovog Stručnog mišljenja)."

91) Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje određenja punoljetnosti

91.1. Prigovori predlagatelja

a) Predlagateljica "U Ime obitelji"

748. U prijedlogu se navodi:

"21. Nepostojeće određenje punoljetnosti u Obiteljskom zakonu - pravna praznina

Predlagatelj ističe kako je novim Obiteljskim zakonom izostalo određenje stjecanja punoljetnosti s osamnaest godina. U članku 120. stavak 2. prijašnjeg Obiteljskog zakona (ObZ/2003) izrijekom je pisalo: 'Punoljetna je osoba koja je navršila osamnaest godina života.' Takva odredba je sad izostala, a valja naglasiti da važeći Zakon o obveznim odnosima posjeduje samo specifične odredbe za poslovnu sposobnost osobe, kao što to određuje i sadašnji Obiteljski zakon (čl. 117. st. 2.), no to su obvezni odnosi.

Punoljetnost je kategorija koja je važna i s aspekta statusa, ali i svih drugih odnosa u koje osoba ulazi kao punoljetna. Zakonodavac je, dakle, bio dužan odrediti opisanu dobnu granicu, a sve uzimajući u obzir snagu odredbe čl. 1. Konvencije o pravima djeteta koja označava dijete kao svaku osobu mlađu od osamnaest godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije. Prema tome, izostanak takvog normiranja predstavlja suprotnost narečenom međunarodnom ugovoru (Konvenciji), a time je i u suprotnosti s odredbom čl. 141. Ustava RH koji obvezuje na usklađenost zakona s ratificiranim međunarodnim ugovorima."

b) Predlagatelj Domjanović

749. Propust zakonodavca da definira u ObiZ-u/14 kada se stječe punoljetnost, predlagatelj Domjanović naveo je u okviru prigovora koji se odnose na članak 117. ObiZ-a/14. Predlagatelj osporenu odredbu smatra suprotnu zahtjevima vladavine prava iz članka 3. Ustava, te načelu posebne društvene zaštite obitelji iz članka 62. Ustava. Taj prigovor citiran je pod točkom 367. ovog rješenja.

91.2. Očitovanje

Ministarstvo

750. U očitovanju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Nepostojeće određenje punoljetnosti u Obiteljskom zakonu.

MSPM smatra neosnovanima navode podnositelja prijedloga te ističe da Obiteljski zakon nije protivan Ustavu RH ni Konvenciji o pravima djeteta.

Naime, iz članka 1. Predmetne konvencije proizlazi da se djetetom smatra svaka osoba mlađa od osamnaest godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije. Obzirom da Obiteljskim zakonom granica punoljetnosti nije određena ranije, smatra se da osoba postaje punoljetna s navršениh osamnaest godina.

Naime, na ovakvu definiciju punoljetnosti ukazuje i naslov iznad članka 25. Obiteljskog zakona koji definira jednu od pretpostavki za sklapanje braka, a koji naslov glasi 'Punoljetnost'. Predmetnim člankom pod naslovom 'punoljetnost' propisano je da 'brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života'.

Nadalje, člankom 117. stavkom 2. Obiteljskog zakona propisano je da punu poslovnu sposobnost dijete stječe s navršениh osamnaest godina života ili sklapanjem braka iz čega jasno proizlazi da osoba s navršениh osamnaest godina života postaje punoljetna i poslovno sposobna.

Dakle, MSPM smatra da ne postoji pravna praznina u Obiteljskom zakonu u pogledu određivanja punoljetnosti."

91.3. Stručna mišljenja

a) PF Zagreb

751. U mišljenju o prigovorima predlagateljice "U ime obitelji" se navodi:

"Nepostojeće određenje punoljetnosti u Obiteljskom zakonu - pravna praznina
Predlagatelj ukazuje na pravnu prazninu u Obiteljskom zakonu koja je nastala nepropisivanjem dobi u kojoj osoba postaje punoljetna, a kakvu je do sada uvijek propisivao obiteljskopравни propis. Pritom predlagatelj upozorava da je postojanje takve zakonske praznine suprotno Konvenciji o pravima djeteta koje definira dijete upravo u vezi s punoljetnošću.

Smatramo da je predlagatelj u pravu i da je time došlo do izrazite pravne nesigurnosti i nepoštivanja vladavine prava, te upitne primjene Konvencije o pravima djeteta, odnosno da je povrijeđeno ustavno načelo o statusu međunarodnih ugovora."

b) PF Rijeka

752. U mišljenju se navodi:

"Ad.15. Prigovor u kontekstu upozorenja da je Obiteljski zakon propustio definirati kad osoba postaje punoljetna držimo utemeljenim. Čini se da se radi o grubom nomotehničkom previdu koji uvodi prazninu u čitav pravni sustav RH budući je povijesno u nedostatku građanskog zakona uvijek i isključivo odredba iz obiteljskog zakonodavstva propisivala kao sedes materiae u kojem trenutku fizička osoba kao pravni subjekt postaje punoljetna."

92) Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje prava djeteta na slobodu savjesti

92.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica "U Ime obitelji"

753. U prijedlogu se navodi:

"50. Nenormiranje prava djeteta na slobodu savjesti - pravna praznina

Predlagatelj naglašava da je zakonodavac u osporavanome Obiteljskom zakonu izostavio normirati pravo djeteta na slobodu savjesti, a što predstavlja otvoreno nepoštivanje Konvencije o pravima djeteta i Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odredbom članka 14. st. 1. Konvencije o pravima djeteta je propisano da će države stranke priznat djetetu pravo na slobodu misli, savjesti i vjere.

Valja naglasiti da je pravo djeteta na slobodu savjesti kao institut odnosno pravo postojao u hrvatskome obiteljskom pravu od 1998. godine, uključujući i prijašnji ObZ/2003, na koji način je zakonodavac u to vrijeme priznao visoke standarde društvenih prava djeteta, onemogućujući time samovolju roditelja u odgoju djece, što znači preko granica dobrobiti djeteta i roditeljske odgovornosti za podizanje i razvoj djeteta, te, što je opasnije od toga, države koja može, bez ovoga prava odnosno slobode utjecati na odgoj, obrazovanje i život djeteta.

Ovakva pravna praznina ima dvostruko negativan učinak. Naime, nepostojanjem već uvriježene odredbe s jedne se strane ne poštuje konvencijska odredba, a s druge strane suzuje opseg prava djeteta.

Predlagatelj ističe kako je pravo na slobodu savjesti zaštićeno i drugim međunarodnim dokumentima kojih je Republika Hrvatska strankom. Predlagatelj ovdje prvenstveno misli na čl. 10. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Radi se o pravu koje smatra velikim postignućem u autonomnosti djeteta kao pravnog subjekta i odmak od vremena kad je dijete bilo 'objektom' drugih osoba, osobito roditelja."

92.2. Očitovanje

Ministarstvo

754. U očitovanju se navodi:

"Nenormiranje prava djeteta na slobodu savjesti - pravna praznina
Konvencija o pravima djeteta kao i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda dio su hrvatskog pravnog sustava, tako da ne stoji navod kako se radi o pravnoj praznini, jer djeca u RH uživaju sva prava sadržana u navedenim konvencijama."

92.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

755. U mišljenju se navodi:

"Predlagatelj uočava da je obiteljski zakonodavac propustio, odnosno izostavio normiranje prava djeteta na slobodu savjesti. Upozorava da takva praznina (pravu na slobodu savjesti bilo bi mjesto u čl. 87. koji uređuje pravo djeteta na izbor ili promjenu vjerske pripadnosti) znači direktno kršenje čl. 14. Konvencije o pravima djeteta koji određuje da će države stranke priznati djetetu pravo na slobodu misli, savjesti i vjere.

Smatramo da je predlagatelj djelomice u pravu. Na načelnoj razini doista bi bilo transparentnije i primjerenije da je to pravo odnosno slobodu djeteta normirao u okviru čl. 87, međutim posredno takvo pravo djeteta postoji u čl. 94. koji govori o odgoju djeteta te se navodi: 'Odgoj djeteta mora biti u skladu s njegovom dobi i zrelošću te s pravom djeteta na slobodu savjesti, vjerskog i drugog uvjerenja.'

Smatramo da je riječ o nomotehničkoj nespretnosti i nedosljednosti, no da ipak ne postoji povreda međunarodnih ugovora."

93) Prigovori koji se odnose na zakonske praznine - nepropisivanje prava na tužbu djeteta i žene koja se smatra majkom radi utvrđivanja majčinstva

93.1. Prigovori predlagatelja

Predlagateljica Bojić i dr.

756. U prijedlogu se navodi:

"Nemogućnost tužbe djeteta i žene koja se smatra majkom radi utvrđivanja majčinstva -pravna praznina

U poglavlju Treći dio - PRAVNI ODNOSI RODITELJA I DJECE I MJERE ZA ZAŠTITU PRAVA I DOBROBITI DJETETA, I. MAJČINSTVO I OČINSTVO, te poglavlje Osmi dio - II. POSEBNI PARNIČNI POSTUPCI ne postoji odredba ili više njih koje bi omogućavale djetetu i ženi koja sebe smatra majkom da utvrđuju

podrijetlo djeteta (majčinstvo) od konkretne žene u sudskom postupku tužbom djeteta odnosno žene koja sebe smatra majkom.

Nepostojanje ovakve mogućnosti, uz gore opisano nepostojanje instituta priznanja majčinstva bitno sužava djetetovo pravo na saznanje podrijetla, a kako ga štiti čl. 7. Konvencije o pravima djeteta:

'Članak 7.

1. Odmah nakon rođenja dijete mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb.

2. Države stranke osigurat će primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obvezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, osobito ako bi dijete inače ostalo bez državljanstva.'

Ovo pravo djeteta bilo je kao subjektivno pravo prisutno u svim dosadašnjim obiteljskim propisima (čl. 121. Zakona o braku i porodičnim odnosima/1978, čl. 70. Obiteljskog zakona 1998, čl. 71. Obiteljskoga zakona 2003) čime se šttilo pravo djeteta na saznanje tko mu je majka. Važno je istaknuti da dosadašnji sustav utvrđivanja podrijetla djeteta (pa tako i onoga od majke) jest postavljen da se sa što manje barijera omogući utvrđivanje njegova podrijetla od (oca i) majke. Relativnost odredbe čl. 7. st. 1. Konvencije o pravima djeteta tj. izričaj koliko je to moguće' odnosi se na životno nemoguće situacije kao što je slučaj da djetetu nikada ne bude poznat trag podrijetla od majke i/ili oca.

Dakle, nepostojanje zakonom predviđene zaštite djetetovog subjektivnog prava, neće se moći isto ostvariti pozivanjem na Konvenciju o pravima djeteta, već je potrebno da bude zajamčeno zakonom."

93.2. Očitovanja

757. Istovjetno kao i u odnosu na članak 59. ObiZ-a/14 (v. točke 174., 175. i 176. ovog rješenja).

93.3. Stručno mišljenje

PF Zagreb

758. U mišljenju o prigovorima predlagateljice Bojić i dr. se navodi:

"Nastavno na toč. 10. pravna praznina koja je nastala izostavljanjem mogućnosti da dijete i žena koja sebe smatra majkom djeteta utvrđuju njezino majčinstvo sudskim putem, pridonosi diskriminaciji djece u odnosu na majčinstvo, neravnopravnosti spolova (u odnosu na muškarca koji tužbom može utvrđivati svoje očinstvo), te je suprotno načelu vladavine prava.

Ispravno se u Prijedlogu navodi da je pravna praznina, kakve do sada nije bilo (od 1978. godine naovamo), štetna za ostvarivanje djetetova prava na saznanje podrijetla, a kako ga jamči Konvencija o pravima djeteta u čl. 7.

Smatramo da je izostankom regulative kojom bi se omogućilo da dijete bude tužitelj u sporu o utvrđivanju majčinstva, kao i žene koja bi tužbom tražila utvrđivanje svojeg majčinstva, znatno ugroženo pravo djeteta na saznanje podrijetla, tj. obveza iz Konvencije o pravima djeteta, te ustavna odredba o ravnopravnosti spolova. Smatramo da bi Ustavni sud u skladu sa svojim ovlastima, trebao zakonodavcu naložiti uvrštavanje takvih odredaba na način kako je to riješio ObZ 2003."

IV. OCJENA USTAVNOG SUDA

1) Mjerodavne odredbe Ustava

759. Za ocjenu osnovanosti prijedloga predlagatelja za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom ObiZ-a/14 načelno su mjerodavni članci 3., 5., 14., 29. stavak 1., 34. stavak 1., 35., 48. stavci 1., 2. i 4., 61., 62., 63. i 64. Ustava, koji glase:

"Članak 3.

Sloboda, jednakost, ... poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, ... vladavina prava ... najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

"Članak 5.

U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom ..."

"Članak 14.

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Svi su pred zakonom jednaki."

"Članak 29.

Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.

(...)"

"Članak 34.

Dom je nepovrediv.

(...)"

Članak 35.

Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti."

"Članak 48.

Jamči se pravo vlasništva.

Vlasništvo obvezuje. Nositelji vlasničkoga prava i njihovi korisnici dužni su pridonositi općem dobru.

(...)"

Jamči se pravo nasljeđivanja."

"Članak 61.

Obitelj je pod osobitom zaštitom države.

Brak je životna zajednica žene i muškarca.

Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.

Članak 62.

Država štiti materinstvo, djecu i mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.

Članak 63.

Roditelji su dužni odgajati, uzdržavati i školovati djecu te imaju pravo i slobodu da samostalno odlučuju o odgoju djece.

Roditelji su odgovorni osigurati pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti.

Tjelesno i duševno oštećeno i socijalno zapušteno dijete ima pravo na osobitu njegu, obrazovanje i skrb.

Djeca su dužna brinuti se za stare i nemoćne roditelje.

Država osobitu skrb posvećuje maloljetnicima bez roditelja i onima za koje se ne brinu roditelji.

Članak 64.

Dužnost je svih da štite djecu i nemoćne osobe.

Djeca ne mogu biti primljena na rad prije zakonom određene dobi niti smiju biti prisiljavana na rad koji štetno utječe na njihovo zdravlje ili ćudoređe, niti im se takav rad smije dopustiti.

Mladež, majke i osobe s invaliditetom imaju pravo na osobitu zaštitu na radu."

760. ObiZ/14 je sistemski zakon koji ima općedruštveni karakter i djeluje na osobne i statusne situacije svakog građanina. Načelno govoreći, sistemski zakon koji uređuje obiteljske odnose ima, više od bilo kojeg drugog zakona, kapilarne učinke na pojedince i cjelokupnu društvenu zajednicu jer ulazi u dom svakog čovjeka i izravno utječe na socijalnu stvarnost hrvatskog društva.

761. I prije no što je stupila na snagu većina njegovih odredaba 1. rujna 2014., suglasnost s Ustavom ObiZ-a/14 bila je osporena pred Ustavnim sudom. Predlagatelji su većinom isticali neustavne učinke koje će taj zakon proizvesti u praksi s obzirom na svoju neodređenost, nedorečenost i međusobnu proturječnost velikog broja odredaba.

Ustavni sud na ovom mjestu može samo ponoviti da je kod svakog zakona, a osobito sistemskog zakona, nomotehnički aspekt važan jer i on pod određenim okolnostima može imati ustavno značenje. Svaka pojedina zakonska odredba u pravilu je dio normativne cjeline koja uređuje neki zakonski institut ili društveni odnos. Ona ponekad može biti neodvojiva od ostalih zakonskih odredaba i stoga - u slučaju utvrđenja njezine nesuglasnosti s Ustavom - izravno utjecati na opstojnost i svrhu cjelokupnog uređenja tog zakonskog instituta ili društvenog odnosa.

761.1. Ustavni sud je u Izvješću o završnim odredbama (člancima 562. i 563.) Obiteljskog zakona, broj: U-X-3239/2014 od 3. srpnja 2014. ("Narodne novine" broj 83/14.; u daljnjem tekstu: Izvješće o ObiZ-u/14) utvrdio da članci 562. i 563. ObiZ-a/14, promatrani zajedno, ne zadovoljavaju zahtjeve koji za zakone proizlaze iz vladavine prava, najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske.

Ustavni sud ponovio je da se na završne odredbe zakona u naravi stvari primjenjuju strogi zahtjevi vladavine prava i pravne sigurnosti jer se preko prijelaznih i završnih odredaba najbolje vidi odnos zakonodavca prema zaštićenim ustavnim dobrima i njegovo poštovanje ustavnih jamstava, kao i razina vjerodostojnosti samog objektivnog pravnog poretka.

U Izvješću o ObiZ-u/14 također je navedeno:

"13. ...Sukladno tome, u pravu je predlagatelj kad ističe da se članci 562. i 563. ObiZ/14 mogu tumačiti tako da su u Republici Hrvatskoj od 28. lipnja 2014. do 1. rujna 2014. na snazi dva zakona istog naziva koja uređuju istu materiju (ObiZ/03 i ObiZ/14).

(...)

15. Ustavni sud dužan je napomenuti da se suglasnost pravne norme s vladavinom prava ne vrednuje samo prema posljedicama za koje bi se - tumačenjem same pravne norme - moglo zaključiti da će de facto nastati ili da neće nastati, nego u prvom redu prema tome kakva mora biti pravna norma prijelazne odnosno završne naravi u demokratskom društvu utemeljenom na vladavini prava da bi zadovoljila zahtjeve dostatne preciznosti i određenosti, predvidljivosti i dostupnosti, dovela do ostvarenja načela pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti i osigurala poštovanje zaštićenih ustavnih vrijednosti i dobara.

Riječ je o pravnom okviru ustavne države koji se ne smije poistovjetiti s pukim nomotehničkim propustom, previdom ili nespretnošću sastavljača prijedloga zakona ili stručnih službi Vlade Republike Hrvatske i Hrvatskog sabora odnosno propustom, previdom ili nespretnošću samih tih tijela.

16. U tom svjetlu, priroda zakonodavnog akta i zakonodavne djelatnosti u ustavnoj državi nalažu da Hrvatski sabor odmah uskladi članke 562. i 563. ObiZ/14 sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava, kako bi osigurao pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka u području obiteljskih odnosa.

Do tada (dok su na snazi članci 562. i 563. ObiZ/14 u postojećem sadržaju), razlozi općeg interesa i zahtjevi pravne sigurnosti nalažu Ustavnom sudu da utvrdi kako ObiZ/14 nije na snazi do 1. rujna 2014., osim njegovih članaka od 544. do 550. i članka 559. stavka 3.

Uočena pojava morala je dovesti do postupanja Ustavnog suda na temelju članka 125. alineje 5. Ustava jer je riječ o zakonu koji uređuje iznimno osjetljivo područje obiteljskog prava od utjecaja na individualne pravne sudbine velikog broja adresata i na mnoštvo već započelih i budućih postupaka pred sudovima te različitim tijelima državne i javne uprave.

17. Ustavni sud na kraju je dužan primijetiti da su prigovori svih predlagatelja o prekratkim rokovima prilagodbe na novi zakonski režim vrlo ozbiljni. Takvo je i zapažanje predlagatelja o uređenju instituta obiteljske medijacije od 1. rujna 2014. do 1. siječnja 2015. (...)."

2) Točke I. i II. izreke ovog rješenja

762. U članku 1. stavku 1. ObiZ-a/14 određen je predmet njegova uređenja. To su brak, izvanbračna zajednica žene i muškarca, odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija te postupci u vezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom.

Pregled prijedloga koje je Ustavni sud zaprimio upućuje na to da se njima osporava suglasnost s Ustavom odredaba koje uređuju sva područja koja su predmet uređenja ObiZ-a/14, to jest i brak, i izvanbračnu zajednicu žene i muškarca, i odnose roditelja i djece, i mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, i posvojenje, i skrbništvo, i uzdržavanje, i obvezno savjetovanje i obiteljsku medijaciju, i postupke u vezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom.

763. Pojedini prigovori predlagatelja takve su naravi da se može ocijeniti kako *a priori* otvaraju pitanja koja dovode u sumnju suglasnost s Ustavom određenih osporavanih odredaba ObiZ-a/14 bilo s materijalnog aspekta (primjerice, razlikovanje

trenutka nastupa učinaka vjerskog i građanskog braka), bilo s procesnog ili proceduralnog aspekta (primjerice, propisivanje u jednim odredbama da se neka pravna stvar rješava u parničnom postupku, a u drugim odredbama da se ta ista pravna stvar rješava u izvanparničnom postupku), bilo s aspekta zakonskih manjkavosti (primjerice, nepostojanje zakonske odredbe o godini čijim navršanjem osoba postaje punoljetna u smislu obiteljskog prava), ili pak s nomotehničkog aspekta (primjerice, ponavljanje odredbe istog sadržaja na dva mjesta u zakonskom tekstu).

764. Većina ostalih prigovora predlagatelja usmjerena je na navodno nedopustive manjkavosti zakonskog teksta, koje ga čine nejasnim, neodređenim i nedosljednim, što može imati izravne posljedice na njegovu primjenu u praksi, bilo u pogledu njegove neujednačene primjene (zbog potrebe tumačenja velikog broja njegovih odredaba), bilo u pogledu opće neprimjenjivosti pojedinih dijelova zakonskog teksta ili pak nepripremljenosti institucionalnih mehanizama za njegovu djelotvornu provedbu u upravnoj i sudskoj praksi.

765. Ustavni sud dužan je u daljnjem tijeku postupka ocijeniti jesu li pojedine osporene odredbe ObiZ-a/14 odnosno je li cijeli ObiZ/14 u nesuglasnosti s temeljnim odredbama Ustava, kao i s onim ustavnim odredbama koje su mjerodavne za posebna područja ili pitanja koja uređuje taj zakon.

Međutim, pregled sadržaja prigovora koji su u Ustavnom sudu do sada zaprimljeni već u ovom stadiju postupka upućuje na sumnju da u ObiZ-u/14 postoje strukturalni nedostaci, kao i pojedinačna rješenja ili njihove skupine, koji bi mogli - pokaže li se ta preliminarna ocjena pravilnom - dovesti do konačne ocjene o njegovoj disfunkcionalnosti do mjere koja bi se morala ocijeniti nesuglasnom s Ustavom. Sukladno tome, primarna je svrha ovog rješenja spriječiti nastupanje takvih mogućih (iako ne i izvjesnih) posljedica u praksi. Ustavni sud u tom smislu uvažava pravno stajalište Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP), koji je u predmetu *Broniowski protiv Poljske* (presuda, veliko vijeće, 22. lipnja 2004., br. 31443/96) posebno istaknuo da načelo zakonitosti traži od država ne samo da dosljedno primjenjuju zakone koje su donijele nego i da osiguraju pravne i praktične uvjete za njihovu primjenu:

"184. ... imperativ održavanja legitimnog povjerenja građana u državu i pravo koje ona stvara, inherentan vladavini prava, zahtijeva od vlasti da eliminiraju disfunkcionalne odredbe iz pravnog sustava ..."

765.1. Ocjena je Ustavnog suda da će u postupku odlučivanja o osnovanosti prijedloga predlagatelja najveća pažnja biti usmjerena upravo na ispitivanje suglasnosti osporenih odredaba ObiZ-a/14 s Ustavom s aspekta zahtjeva koje pred zakone postavlja vladavina prava, najviša vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava), a osobito načela pravne sigurnosti, izvjesnosti i dosljednosti, kao i pojedina posebno zaštićena ustavna dobra (primjerice, institut najboljeg interesa djeteta).

766. Sukladno navedenom, na temelju članka 43. stavka 1. i 45. Ustavnog zakona, riješeno je kao u točkama I. i II. izreke ovog rješenja.

3) Točke III. i IV. izreke ovog rješenja

767. S obzirom na opisano stanje stvari, a uzimajući u obzir mnogobrojnost i složenost prigovora koje je u ovom ustavnosudskom postupku dužan ispitati, Ustavni sud u ovom se predmetu suočio s nužnošću preventivnog djelovanja u provedbi ustavnog nadzora, ali i s osjetljivim pitanjem opsega odnosno širine preventivne mjere u odnosu na osporeni zakonski tekst.

767.1. Nužnost brzog preventivnog djelovanja Ustavnog suda u situacijama s kakvima se susreće kad su u pitanju važni sistemski zakoni proizlazi iz praktičnih iskustava i dosadašnje ustavnosudske prakse, koja je pokazala da ustavnosudska odluka, ma kako bila pravilna i potrebna, ne postiže svoj puni učinak i traženu djelotvornost ako se donese prekasno. Učinci koje je do donošenja te odluke već proizveo osporeni sistemski zakon slabe, a ponekad i poništavaju opće korisne učinke takvih (zakašnjelih) ustavnosudskih odluka. Zaključeno je da Ustavni sud u ovom postupku, zbog osjetljivosti te društvene, obiteljske i individualne važnosti pravnih područja koje osporeni ObiZ/14 uređuje, ne smije na sebe preuzeti teret pravnih i faktičnih posljedica do kojih bi mogla dovesti njegova buduća odluka (s izvjesnim zakašnjelim učinkom), bude li se u njoj ocijenilo da su pojedine odredbe ObiZ-a/14 nesuglasne odnosno da je ObiZ/14 u cjelini nesuglasan s Ustavom.

Pri donošenju ovog zaključka Ustavni sud uvažio je vrijeme koje će mu biti potrebno za pažljivo i sustavno ispitivanje svakog pojedinačnog prigovora i svih prigovora predlagatelja zajedno. Pri tome je uzeo u obzir i činjenicu da će u ovom ustavnosudskom postupku biti dužan ispitati i relevantnu praksu ESLJP-a, ali i relevantnu praksu ustavnih sudova drugih država Europske unije.

767.2. Ustavni sud ponavlja da kad je riječ o sistemskim zakonima, a osporena je ustavnost većine njihovih odredaba, prethodno je potrebno odlučiti o opsegu odnosno širini preventivnog zahvata Ustavnog suda u odnosu na osporeni zakonski tekst.

Članak 45. Ustavnog zakona glasi:

"Članak 45.

Ustavni sud može, do donošenja konačne odluke, privremeno obustaviti izvršenje pojedinačnih akata ili radnji koje se poduzimaju na osnovi zakona ..., čija se suglasnost s Ustavom ... ocjenjuje, ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice."

Iz navedene je odredbe razvidno da Ustavni zakon upućuje na privremeno obustavu izvršenje pojedinačnih akata ili radnji koje se poduzimaju "na osnovi zakona ... čija se suglasnost s Ustavom ... ocjenjuje", a ne samo onih akata ili radnji koje se poduzimaju na osnovi jedne ili više odredaba tog zakona koje su pred Ustavnim sudom osporene.

U odgovoru na pitanje opsega odnosno širine preventivnog zahvata Ustavnog suda u odnosu na osporeni zakonski tekst u smislu članka 45. Ustavnog zakona treba posegnuti i za člankom 126. stavkom 1. Ustava, koji izrijekom propisuje: "Ustavni sud Republike Hrvatske ukinut će zakon ako utvrdi da je neustavan".

Sukladno tome, ustavotvorac je Ustavnom sudu dao izričito ovlaštenje da ukida i cijele zakonske akte utvrdi li da nisu u suglasnosti s Ustavom. To potvrđuje pravilnost zaključka da i članak 45. Ustavnog zakona dopušta određivanje propisane preventivne mjere za cijeli zakon, a ne samo za pojedine njegove odredbe.

767.3. Primjenjujući ta opća pravila na konkretan zakon koji se razmatra u ovom ustavnosudskom postupku, u prilog određivanja sveobuhvatne privremene mjere u smislu članka 45. Ustavnog zakona u prvom redu govore zahtjevi vladavine prava, a osobito zahtjevi osiguranja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka u području obiteljskog prava. Naime, kod obuhvatnih ocjena ustavnosti sistemskih zakona, kao što je ObiZ/14, teško je pronaći granicu ili "formulu" kojom bi se neosporeni dijelovi mogli razgraničiti od osporenih dijelova zakona, a da to ne stvori ozbiljne probleme u upravnoj i sudskoj praksi i, umjesto rješavanja problema, dovede do još dubljih strukturalnih poremećaja od onih koji prijete ili su već nastali uslijed primjene samog osporenog zakona.

768. Stoga je Ustavni sud, do donošenja konačne odluke o podnesenim prijedlozima, vodeći se načelom pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka, a radi sprječavanja mogućih posljedica koje bi u praksi mogle nastati zbog primjene osporenih odredaba ObiZ-a/14, ocijenio potrebnim privremeno obustaviti izvršenje svih pojedinačnih akata i radnji koje se na temelju tog zakona poduzimaju u praksi.

769. Postupci započeti po ObiZ-u/14 nastaviti će se po odredbama ObiZ-a/03. Za djelotvornu provedbu ovog rješenja u praksi nadležna je, u skladu s člankom 31. stavkom 3. Ustavnog zakona, Vlada Republike Hrvatske.

770. Slijedom navedenog, na temelju članka 31. stavka 5. Ustavnog zakona riješeno je kao pod točkom III. izreke ovog rješenja.

Točka IV. izreke ovog rješenja temelji se na članku 29. stavku 1. Ustavnog zakona.

PREDSJEDNICA
dr. sc. Jasna Omejec, v. r.