

Udruga LET – komentari na teze za ObZ

U Zagrebu, 10.11.2016.g.

I) UVODNE ODREDBE

U Uvodnim odredbama navodi se da će se posebno istaknuti značenje **vrijednosti uloge oba roditelja** u životu djece, neovisno o tome postoji li životna zajednica roditelja. Predlagatelj ovdje uopće ne uvažava da postoje jednoroditeljske obitelji koje bi zbog naravi suživota s djetetom i njegovog najboljeg interesa morale zakonom biti zaštićene i u okviru temeljnih načela i njima bi zakonodavac naročito trebao posvetiti pažnju. U tom smislu, nadalje, primjećuje se da se na **jednoroditeljske obitelji** ne primjenjuje načelo zaštite najboljeg interesa djeteta jer se spominje samo međusobna suradnja oba roditelja u skrbi i odgoju zajedničkog djeteta. Dakle, ako dijete nema jednog roditelja, iz teza proizlazi da se neće štiti njegov najbolji interes, konkretno, da sustav obiteljsko-pravne zaštite neće pomagati jednoroditeljskim obiteljima.

Predlagatelj točno upućuje da različiti propisi definiraju značenje izvanbračne zajednice, no ispušta iz vida da različiti propisi također definiraju i značenje obitelji, a da sam Obiteljski zakon ne sadrži **definiciju obitelji**. To je po pojam obitelji još gore nego u odnosu na definiciju izvanbračnih zajednica jer iako definira skoro pa svaki institut, temeljni propis koji se bavi obiteljsko-pravnom zaštitom uopće nema definiciju obitelji. To je možda i opravdano, s obzirom da se na obitelj gleda kontekstualno i individualno, ali prema tome ne vidimo u čemu je potreba za apsolutnim usuglašavanjem definicije izvanbračne zajednice u temeljnom propisu. U tom smislu, upućujemo da su propisi koji definiraju izvanbračne zajednice *legi speciali* u odnosu na Obiteljski zakon, a u tome postoji i posebna svrha. Primjerice, predlagatelj propisa spominje i Kazneni zakon, pa slijedom toga upućujemo na definiciju izvanbračne zajednice u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. I Kž 397/05-3 od 31. svibnja 2005.

Predlagatelj smatra da je različitim definicijama **izvanbračne zajednice** došlo do konfuzije među građanima i da će se taj institut regulirati na način da bi se povećala pravna sigurnost, pri čemu

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de

ispušta iz vida da se postupanje prema izvanbračnim drugovima razlikuje u praksi s obzirom na kontekst i upravo ne može ujednačiti na normativnoj razini jer to u praksi niti neće imati učinka primjerice u kazneno-pravnim predmetima, niti Obiteljski zakon po svojoj naravi ne može ulaziti u domene Zakona o kaznenom postupku, Kaznenog zakona, Zakona o izvršenju kazne zatvora, itd. ovisno o pojedinačnoj regulativi nekog pravnog područja.

II) BRAK

U tezama postoji značajna nelogičnost u obrazloženju zašto se želi uvesti obavezno **predbračno savjetovanje** jer se u principu navodi da je razlog to što se 80% djece rađa u brakovima pa bi trebalo buduće bračne drugove informirati o pravima i obavezama koje proizlaze iz braka s naglaskom na roditeljsku skrb, a sve to poradi sprječavanja dugotrajnih i financijski opterećujućih imovinskih postupaka. Prvo, predlagatelj poistovjećuje brak sa roditeljstvom, iako se radi o dva posve odvojena instituta i notorno je da se djeca rađaju i izvan braka, kao i da se u braku uopće ne moraju rađati djeca. Drugo, informiranje o dužnostima roditelja može biti predmetom obiteljsko-pravne regulative, ali upravo zato što roditeljstvo i brak nisu isti instituti, ne može i ne smije biti regulirano kroz institut braka. Treće, posve je nejasno kakav utjecaj imovinsko-pravni postupci imaju na položaj djeteta jer to predlagatelj niti ne razjašnjava pa nije jasno da li je *ratio legis* u tome da se buduće supružnike i tek samo eventualno roditelje upoznaje sa njihovim pravima i obvezama u odnosu na djecu ili ih se upoznaje sa njihovim imovinsko-pravnim obavezama koji bi eventualno i u nekoj mjeri mogli utjecati na položaj djeteta u odnosu na njihovu roditeljsku skrb. I u konačnici, predlagatelj uopće ne objašnjava zašto bi to savjetovanje moralo biti obvezatno, a time niti ne odgovara na niz drugih pitanja. Kao npr., tko će pokrivati troškove takvog informiranja, edukacije, savjetovanja nizu dionika koje predviđa? S obzirom da je sklapanje braka odraz slobodne volje budućih supružnika, impliciralo bi se da bi oni morali i snositi troškove tog savjetovanja, zbog čega bi se moglo dogoditi da se supružnici radije odluče za zasnivanje obitelji u neformalnom okruženju. I u konačnici, predlagatelj ne vodi računa o obvezama koje proizlaze iz međunarodnog prava i o tome da u pravilu, osim raznospolnosti i dobi, ne smije muškarcima i ženama postavljati dodatna ograničenja kod prava na sklapanje braka. Iako država ima široku marginu slobodne procjene prilikom uređivanja ostvarivanja tog prava, mjere koje uspostavlja moraju biti razmjerne naravi

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de

potrebe za ograničavanjem prava i primjenjive u svakom pojedinačnom slučaju. Formalno uvjetovanje sklapanja braka predbračnim savjetovanjem ne obrazlaže zašto je ta mjera nužna u demokratskom društvu.

U pogledu **migracijske krize** koju predlagatelj spominje, a da bi se time promijenile pretpostavke za sklapanje braka pa i omogućio poništaj zbog sklapanja braka pod prisilom, ističe se da Obiteljski zakon nije propis kojim se rješavaju krizna humanitarna stanja jer su takva stanja prvenstveno privremene naravi i za njih postoje druga odgovarajuća rješenja. Više se čini, a to je puno opasnije, da predlagatelj radije želi ograničiti pravo migranata na sklapanje braka sa hrvatskim državljanima, a posve je neprihvatljiva i diskriminatorna premisa da bi imigranti u bilo kojoj, pa i kriznoj situaciji, općenito sa hrvatskim državljanima sklapali brakove pod prisilom ili iz koristi. Smatramo da zakonodavac u iznimnim situacijama za slučaj sklapanja takvih brakova već ima raspoložive instrumente, neovisno o nacionalnoj pripadnosti osoba koje namjeravaju sklopiti brak i da je sasvim nepotrebno dodavati zakonsku regulativu zato jer Hrvatska (kao i druge europske zemlje) trenutno prolaze period tzv. „migrantske krize“.

U odnosu na prijedlog da se prvo omogući pokretanje brakorazvodne parnice, a onda provede posredovanje, primjećujemo da predlagatelj koristi pogrešnu međunarodno-pravnu regulativu za obrazloženje. Naime, **Uredba Bruxelles II bis** se ne bavi pitanjima razloga razvoda, a kako se posredovanje tim pitanjima upravo bavi to ovaj međunarodni propis nije mjerodavan. V. toč. 2.2. „Materijalno područje primjene u bračnim stvarima“ u „Praktični vodič za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, dostupno na: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_hr.pdf Što se tiče samog posredovanja, nejasno je zašto predlagatelj inzistira da se prvo pokrene brakorazvodna parnica, a onda pokrene postupak posredovanja. Da li bi taj postupak trebao predstavljati način mirnog rješavanja spora? Ako je tako, onda bi njegova svrha ipak bila da se on pokrene prije postupka brakorazvodne parnice jer je jedan od ciljeva tog posredovanja i mogućnost da se očuva bračna zajednica. Pokretanje postupka posredovanja nakon pokretanja brakorazvodne parnice povećava uključenost pravosuđa u obiteljskopravne odnose i zapravo s materijalne strane najviše ide na ruku odvjetnicima koji imaju direktnu financijsku korist od stranaka u tim postupcima.

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de

Suglasni smo s prijedlogom da sud već na prvom ročištu donese **privremenu mjeru**, no smatramo da pored toga što tu mjeru mora donijeti na temelju sporazumnog zahtjeva stranaka ili jedne od njih, treba proširiti krug ovlaštenika i na centar za socijalnu skrb, kao i otvoriti mogućnost da u slučaju pasivnosti svih stranaka u postupku, a kada postoje indikacije da se radi o situacijama koje nisu u skladu sa dobrobiti djeteta, po službenoj dužnosti donese takvu privremenu mjeru.

U odnosu na prijedlog da se proširi mreža socijalnih usluga za posredovanje izvan centara za socijalnu skrb, izražavamo zabrinutost da bi se proširivanjem kruga pružatelja tih usluga mogla dogoditi neujednačenost u praksi obiteljskopravne zaštite, zbog čega je potreban snažan institucionalni okvir koji će osigurati standarde kvalitete i omogućiti sprječavanje zloupotrebe, a što predlagatelj ne predviđa. Štoviše, predlagatelj predviđa ukidanje Centra za posebno skrbništvo jer ne vidi mogućnost jačanja njegovog kapaciteta u trenutnoj ekonomskoj situaciji, a s druge strane ovdje bi trebao uspostaviti širok i financijski opterećujući institucionalni okvir za provedbu ove mjere. Predlagatelj niti u jednom trenutku ne navodi nikakvu financijsku analizu troškova takve predviđene mjere.

III) Pravni odnosi roditelja i djece i mjere za zaštitu dobrobiti djece

Pozdravljamo odluku predlagatelja da podrži sve instrumente koji omogućuju **postizanje sporazuma** roditelja o roditeljskoj skrbi, koji će se potvrđivati u odgovarajućim sudskim postupcima. Također, pozdravljamo i namjeru predagatelja da osobitu pozornost posveti ostvarivanju prava djeteta da izrazi svoje mišljenje kad to želi, sukladno njegovoj dobi i zrelosti, kao i ostalim postupovnim pravima djeteta. U tom smislu smatramo kako bi konkretno zakonodavac trebao propisati instrumente kojima dijete u postupku ima procesni položaj i u tom postupku može sudjelovati nezavisno od posebnog skrbnika ili centra za socijalnu skrb, pri čemu bi dijete koje je dovoljno zrelo da razumije narav postupka trebalo imati pravo da ga sud neposredno sasluša, naročito na okolnost s kojim roditeljem želi živjeti i na koji način i u kojoj mjeri sa drugim roditeljem želi ostvarivati kontakte. Iako je Republika Hrvatska na to bila obavezna već zbog same primjene Konvencije o pravima djeteta to nikada nije zaživjelo i dešava se da se u praksi donose odluke koje nisu u skladu sa željama djeteta jer ono niti je saslušano od

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de

strane suda niti je bilo tko iz sustava, naročito centra za socijalnu skrb, prenio u sudskom postupku stvarno mišljenje djeteta već radije svoju interpretaciju mišljenja djeteta u skladu sa njegovom presumiranom dobrobiti. Na to posebice upućuje i odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetu M. i M. protiv Hrvatske (2015.) u kojem prva podnositeljica, dijete, nije uopće bila niti saslušana u periodu od četiri godine koliko se vodio o njenom obiteljsko-pravnom statusu postupak pred nacionalnim sudovima (toč. 184). Europski sud je sud smatrao, nadalje, da čak i hrvatsko pravo poznaje da se mišljenje djeteta o tome s kojim će roditeljem živjeti mora poštivati čak i kada su oba roditelja podjednako sposobna za skrb o djetetu (toč. 185). To ne znači da će sud samo uzeti u obzir mišljenje djeteta koje je dovoljno zrelo za izražavanje tog mišljenja, pa ga onda odbaciti kao nerelevantno, već da će odluku formirati u skladu sa željom djeteta. Sud je na taj način vezan željom zrelog djeteta, a predlagatelj ovdje ne navodi niti u jednom djelu da će se želja djeteta poštivati, već svega razmotriti. Stoga smatramo da bi predlagatelj trebao obvezati sudove da poštuju želju djeteta, za razliku od pukog razmatranja.

IV) Posvojenje

Predlagatelj iznosi opasnu tezu da uravnoteženje između standarda zaštite prava osoba s duševnim smetnjama i roditeljske skrbi tih roditelja i njihove djece treba dovesti u pojedinim slučajevima do posvojenja kao boljeg izbora. To upućuje na nepoštivanje čl. 5. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom koji određuje temeljnu antidiskriminacijsku normu. Umjesto da se bavi formalističkom primjenom načela proporcionalnosti u takvim situacijama, prepuštajući sudovima marginu slobodne procjene da odrede u pojedinim slučajevima posvojenje, predlagatelj ne predviđa nikakve mjere **obiteljsko-pravne pomoći roditeljima s duševnim smetnjama** u ostvarivanju roditeljske skrbi. Nadalje, predlagatelj sasvim diskriminatorno predviđa da će kod osoba s duševnim smetnjama biti veća vjerojatnost ugrožavanja dobrobiti djeteta i time stavlja određeni izuzetak gdje glavnu ulogu igra duševna smetnja i percipirana apstraktna opasnost za dijete, umjesto okolnosti koje su primjenjive za sve druge roditelje koje bi dovele do oduzimanja roditeljske skrbi i posvojenja. Ako ovakva teza bude zakonodavno implementirana kao norma, svakako će dovesti do pitanja njezine ustavnosti, ali i do povećanja broja predmeta pred međunarodnim instrumentima zaštite ljudskih prava ukoliko zaživi u praksi.

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de

V) Skrbništvo

Upozoravamo da predlagatelj miješa pružanje podrške pri odlučivanju, što zahtjeva Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, sa skrbništvom, smatrajući da je skrbništvo dopušteno prema toj Konvenciji, iako pri tome ignorira i čl. 12. rečene Konvencije, Generalni komentar br. 1. Odbora za prava osoba s invaliditetom kao i Zaključne opservacije Odbora za prava osoba s invaliditetom na izvješće Republike Hrvatske o provedbi Konvencije o pravima osoba s invaliditetom. Članovi uže radne skupine do sada su već u svojem znanstvenom radu izdali nekoliko stručnih članaka i osvrta u kojima su iznosili tvrdnje o potrebi **potpune reforme skrbništva** u Republici Hrvatskoj, da bi sada u tezama za promjene propisa iznosili nešto što je u apsolutnoj suprotnosti s međunarodnim pravom i čime će, ukoliko dođe do normativnih promjena u tom smislu, dovesti Republiku Hrvatsku među zemlje sa iznimno lošim zakonodavnim uređenjima. U tom smislu, potpuno je neprihvatljivo vraćanje instituta potpunog lišenja poslovne sposobnosti, na što je Republiku Hrvatsku upozorio i UN Odbor za prava osoba s invaliditetom. Nakon povijesnog koraka naprijed u zaštiti prava osoba s invaliditetom ukidanjem tog instituta, Republika Hrvatska nastoji se vratiti desetljeća unazad i ponovo omogućiti negativnu praksu potpunog lišavanja tisuća starijih osoba i osoba s invaliditetom njihove poslovne sposobnosti, što se kolokvijalno u međunarodnim okvirima naziva – građanskom smrti.

Pozdravljamo namjeru predlagatelja da preciznije uredi institut anticipiranih naredbi, uvažavajući međunarodne standarde, kao i primjere iz komparativnog prava.

IX) Centar za posebno skrbništvo

Neugodno smo iznenađeni namjerom predlaganja da ukine **Centar za posebno skrbništvo** koji je mogao zaživjeti, uz jačanje kapaciteta, kao dobro rješenje za zaštitu prava djece i odraslih osoba u postupcima za lišenje ili lišenih poslovne sposobnosti. Takvo rješenje nastalo je po uzoru na institut Javnog skrbnika u Ujedinjenom Kraljevstvu i njegovim osnaživanjem dugoročno su se mogli postići dobri rezultati. Izražavamo žaljenje da predlagatelj, osim ukidanja Centra za posebno skrbništvo, uopće ne navodi o kakvim drugim rješenjima će povesti računa.

Udruga LET

Adresa: Sokolgradska 86, 10000 Zagreb

Tel/fax: +385 (0)1 5803 726

E-mail: let@udruga-let.hr

Web: www.udruga-let.hr | www.samohrani.com

IBAN: HR90 2340 0091 1101 02596

MB: 1692569

OIB: 8062111159

RNO: 0081264

... partner za razvoj zdrave zajednice

... partner for healthy community de