

Muhamed Cimirotić *

PERSPEKTIVA PRESUDE ZBOG PROPUŠTANJA U PARNICAMA O IZDRŽAVANJU DJECE

SAŽETAK

U radu se izlaže postojeće zakonska zabrana donošenja presude zbog propuštanja u parnicama za izdržavanje djece, (ne)opravdanost zabrane, nedostaci takvoga normiranja, kao i prijedlozi za novi način normiranja. Okosnicu rad čini izlaganje i analiza pravnoteorijskih i razloga sudske prakse koji podupiru tezu ovoga rada - da bi se u parnicama za izdržavanje djece trebala propisati mogućnost donošenja presude zbog propuštanja kada je dijete tužitelj, jer bi se i tom presudom zaštitio interes djeteta jednako kvalitetno kako se to može učiniti i kontradiktornom presudom donesenom nakon cjelovitog postupka.

U izlaganju se dovode u vezu zakonske odredbe Porodičnog zakona sa mnoštvom konkretnih slučajevima iz sudske prakse, te se potkrijepljuju zaključci o necjelishodnosti postojećeg zakonskog rješenja.

U radu su dati konkretni prijedlozi *de lege ferenda*, u smislu kako u Porodičnom zakonu FBiH izmjeniti i dopuniti postojeće odredbe, čime be se ostvarila zaštita interesa djeteta u parnici za njegovo izdržavanje uz znatno kraći, efikasniji i jeftiniji postupak, nego što je postojeći.

Ključne riječi: presuda zbog propuštanja, potrebe djece, izdržavanje i interes djece, dijete tužitelj

* dr.sc., sudija Kantonalnog suda u Bihaću.

UVOD

Načelo savremenog civilnog suđenja - *nemo iudex sine actore* zabranjuje mogućnost pokretanja parničnog postupka *ex officio*, odnosno nalaže da se parnični postupak pokreće tužbom.¹ Odvijanje postupka nakon podnošenja tužbe ponajprije zavisi od ponašanja stranaka, ali i od radnji suda koji treba da potiče stranke na aktivno držanje, da ih usmjerava u pogledu prikupljanja procesne građe, a ako se pasivno drže, da na takvo ponašanje reaguje sredstvima koja ima na raspolaganju po normama parničnog postupka.²

Koncept parničnog postupka je takav da zahtijeva aktivno držanje stranaka, a pasivno držanje rizikuje nastupanje štetnih posljedica.³ Pokretanje parničnog postupka je stvar dispozicije tužitelja.⁴ Da bi pokrenuo mehanizme zaštite svoga prava tužitelj mora podnijeti tužbu,⁵ a u daljem toku postupka procesne radnje ne mora poduzimati niti na to može biti primoran, dok tuženik ne mora učiniti ni svoju prvu procesnu radnju – odgovoriti na tužbu.

U parničnom postupku parnične radnje stranaka su instrumenti kojima one, u toku postupka, mogu utjecati na rješavanje njihovog spora, odnosno parnicu okončati. Parnična radnja se poduzima činjenjem, ali i propuštanje činjenja predstavlja vid izražavanja pravno relevantne volje. Pasivno drža-

1) Tako je u pravnim sistemima germanskog tipa u Austriji, Njemačkoj, a također i u sistemu romanskog tipa- Francuskoj i Italiji koji poštuju princip *ne procedat iudex ex officio*. Slično je i u sistemima zemalja skandinavskog pravnog kruga. Vidi: S. Omanović, "Izvjesne parnične utenzilije u uporednom pravu," *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu L-200.*, Sarajevo, 2007, 355.

2) Usp. I. Pezo "O nekim pitanjima procesno relevantne pasivnosti parničnih stranaka," *Hrvatska pravna revija, svibanj*, Zagreb, 2001, 87. Pasivnost stranke ne smije dovesti do njenog povoljnijeg procesnog položaja, s time da u statusnim sporovima pasivnost nema takve posljedice kao u ostalim parnicama, a upravo zbog pojačanih istražnih ovlaštenja suda. *Ibidem*, 87.

3) Da bi pasivnost stranke imala zakonom propisane posljedice, ona treba da bude potpuna, dakle, da nema nikakve aktivnosti iz koje bi se moglo zaključiti da stranka ima drugačiji odnos prema predmetu spora od onoga kakav se presumira kod njene potpune pasivnosti. Više o tome vidi: S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004, 604.

4) Osobina građanskih prava je njihova dispozitivna narav. To dolazi do izražaja i na polju utvrđivanja spornih građanskih prava u parničnom postupku. U tome smislu: S. Zuglia, „Dispozitivne parnične radnje i njihova primjena u parničnom postupku," *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 1951, str. 333.

5) Vidi: S. Triva, M. Dika, *op. cit.*, 604. Aktivno učešće obje stranke je pretpostavka koja garantuje pravilno i zakonito rješavanje spora među strankama. Tako: J. Juhart, *Civilno procesno pravo FLRJ*, Ljubljana, 1961, 431.

nje tuženika, ako je dobrovoljno, izraz je njegove slobodne volje, njegovo disponiranje.⁶ Podnošenje pismenog odgovora na tužbu je parnična radnja utemeljena na dispoziciji tuženika koji sam odlučuje hoće li ili neće poduzeti tu radnju. I propuštanje odgovora na tužbu, kao pasivno držanje tuženika, ima procesno dejstvo kakvo imaju materijalnopravne dispozitivne radnje tj. dovodi do meritorne odluke - presude zbog propuštanja.⁷

2. Budući da subjekti građanskopravnog odnosa imaju pravo i mogućnost da svoj odnos uredi na način kako im odgovara, te da i spor iz toga odnosa riješe kako oni žele (ugovorom, jednostranom izjavom volje i sl.) to im je zakon, i u eventualnom sudskom postupku, dao procesna ovlaštenja da svojim dispozicijama, odnosno parničnim radnjama- činjenjem ili propuštanjem okončaju parnicu, odnosno riješe spor iz toga odnosa.

Dakle, mogućnost disponiranja u materijalnom, građanskopravnom odnosu nastavlja se i u parnici, ali sada pomoću parničnih radnji koje propisuje procesni zakon. Kada tuženik svojom voljom propusti parničnu radnju – dostavu odgovora na tužbu, a prethodno upozoren i upoznat sa posljedicom - da će biti donesena presuda zbog propuštanja, onda je to uporište za presumpciju da se on svojim pasivnim držanjem, kao vidom disponiranja, saglašava s činjnicama iz tužbe i pristaje na tužbeni zahtjev. U tome se prepoznaje dispozitivna pravna narav presude zbog propuštanja.⁸ Ona ima elemente dispozitivne presude jer je njen sadržaj dobrim dijelom uvjetovan voljom stranaka i to u pogledu činjenica, ali ta volja ne veže sud u pravnoj ocjeni spora, pa stoga ni u pitanju kako će sud primi-

6) O parničnim radnjama i njihovom propuštanju, detaljno vidi: M. Dika, *Građansko parnično pravo - parnične radnje*, op. cit., 7 - 11.

7) Odgovor na tužbu u redovnom toku stvari nema utjecaja na meritorno okončanje parnice u stadiju podnošenja odgovora, osim ako je tužbeni zahtjev priznat, a tako niti propuštanje odgovora na tužbu ako nije predložena presuda zbog propuštanja. Međutim, kada jeste predložena presuda zbog propuštanja, a istovremeno propušten odgovor na tužbu, tada ovo propuštanje kao izraz volje tuženika ima poseban efekat kakav imaju samo materijalnopravne dispozitivne parnične radnje, a to je da se postupak okončava meritornom presudom (kao kod dispozitivnih radnji priznanja zahtjeva, odricanja od zahtjeva ili sudske nagodbe).

8) Takva pravna priroda kontumacione presude opisana je stavom da je „ova presuda u prvom redu tzv. dispozitivna sudska odluka, odluka koja predstavlja primjenu materijalnog prava na činjenično stanje koje su stranke saglasno utvrdile. Tužilac - izričitim navodima, tuženi - ćutanjem za koje je unaprijed bio upozoren da će biti protumačeno kao priznanje navoda u tužbi. Pasivnost tuženoga je, prema tome, u normalnom toku stvari procesna radnja - činjenje nečinjenjem, dopuštena kao i ostale procesne radnje, prikladna za izražavanje volje tužene strane.“ S. Triva, „Marginalije uz tzv. presudu zbog izostanka“ op. cit., 294.

jeniti materijalno pravo.⁹ Presuda zbog propuštanja se temelji na sistemu *afirmativne litiskontestacije* prema kojem se pasivnost tuženika tumači kao njegovo saglašavanje s činjeničnim navodima iz tužbe. Ovom presudom se meritorno rješava spor,¹⁰ odnosno odlučuje o osnovanosti tužbenog zahtjeva, iako njenom donošenju ne prethodi kontradiktorno raspravljanje o predmetu spora.¹¹

1. Kratak historijski pregled kontumacione presude u kontekstu parnice za izdržavanje djece

1. Bosna i Hercegovina kao sastavni dio bivše SFR Jugoslavije primjenjivala je savezne propise kojima je bio normiran parnični postupak, sve do časa kada je to normirala vlastitim propisima. Prvi savezni Zakon o parničnom postupku donesen je 1956. godine, a stupio na snagu 24.04.1957 godine.¹² Normirao je posebne postupke među kojima i „postupak u bračnim sporovima“ (čl. 398.-412.) u okviru kojih odredaba je propisivao da je sud dužan u presudi kojom se brak poništava, oglašava nepostojećim ili razvodi, odlučiti i o izdržavanju zajedničke djece. Zakon je sadržavao i odredbe o kontumacionoj presudi tipa presude zbog izostanka,¹³ ali nije izričito zabranjivao donošenje te presude u parnici za izdržavanje djece.¹⁴ Međutim, kako se o izdržavanju djece odlučivalo zajedno s odlukom o braku (adhezioni postupak, čl.408.), a za bračne sporove izričito je bilo propisano da sud ne može donijeti presudu zbog izostanka (čl. 406. st. 2.), to slijedi da sud nije mogao donijeti presudu zbog izostanka niti o izdržavanje djeteta, o kojem je morao odlučiti istom presudom. Isti zaključak bi slijedio i za slučaj tzv. posebne alimentacijske parnice (zahtjev za izdržavanje je glavni zahtjev), jer za oba slučaja, u biti, isti je cilj zakonodavca

9) Više o dispozitivnosti kontumacione presude vidi: S. Triva, „Marginalije uz tzv. presudu zbog izostanka,“ *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1960, br. 3 - 4, 291.

10) Vidi: G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989, str. 344.; (konstatacija se odnosi na presudu zbog izostanka, ali je primjenjiva i na presudu zbog propuštanja kao kontumacionu presudu).

11) U tome smislu: M. Trampuž, „Sodba zaradi izostanka in denarni odškodninski zahtevki za nepremoženjsko škodo,“ *Pravnik*, Ljubljana, 38, 1983., br. 10 - 12, 363.

12) Sl.list FNRJ 4/57, taj zakon nije normirao presudu zbog propuštanja kao kontumacionu odluku.

13) Zakon nije propisivao presudu zbog propuštanja odgovora na tužbu, kao vrstu kontumacione presude.

14) Zakon je zabranjivao donošenje ove presude u parnicama u bračnom sporu (čl.406. st.2).

– da se o izdržavanju djeteta ne može odlučiti presudom zbog izostanka, nego je nužno detaljno, činjenično i pravno raspraviti stvar, a potom odlučiti.¹⁵

2. Zakon o parničnom postupku SFRJ iz 1977. godine¹⁶ je normirao presudu zbog izostanka, ali nije normirao postupak u sporu iz bračnih i porodičnih odnosa, već je to ostavljeno da se normira odgovarajućim republičkim i pokrajinskim zakonima. U tome smislu je 1979. godine u BiH donesen Porodični zakon¹⁷ koji je izričito zabranjivao donošenje presude zbog izostanka u bračnim sporovima (čl. 73.) i sporovima za utvrđivanje ili osporavanje očinstava ili materinstva (čl. 138. st. 2). Prema čl. 75. i čl. 259. st.2. toga zakona, presudom kojom se brak razvodi ili poništava, odnosno odlučuje o očinstvu djeteta, sud je morao odlučiti i o izdržavanju djeteta. Dakle, kako sud nije mogao u postupku u bračnom ili paternitet-skom sporu donijeti presudu zbog izostanka, nego kontradiktornu presudu s kojom je morao odlučiti i o izdržavanju djece, slijedi da sud niti o izdržavanju djece nije mogao donijeti presudu zbog izostanka.

3. U Federacije BiH donesen je Zakon o parničnom postupku 1998. godine¹⁸ koji je izričito zabranjivao donošenje presude zbog izostanka u bračnim sporovima (čl.411.) i paternitetskim i maternitetskim sporovima (čl. 422.) Kada bi odlučivao u tim postupcima sud je trebao odlučiti i o izdržavanju djece istom (kontradiktornom) odlukom (čl.413.), pa slijedi da ni o izdržavanju djece sud nije mogao odlučiti presudom zbog izostanka.

4. Samo par godine poslije, u Federaciji BiH je 2003. godine donesen novi Zakon o parničnom postupku, i danas u primijeni, koji u poglavlju o posebnim postupcima ne normira postupke u sporovima iz bračnih i porodičnih odnosa. Taj ZPP je normirao novu vrstu kontumacione odluke

15) U smislu prednjeg prof. Kamhi naglašava da u parnicama iz bračnih odnosa jača načelo oficioznosti, a uporedo s tim slabi načelo dispozicije stranaka. Razlog za to je, kako dalje navodi, posebni interes koji društvena zajednica ima, dakle, da se (...) bračni odnosi između stranaka što pravilnije rasprave i odluče. Također, za sporove o očinstvu navodi da u istima, analogijom, vrijede propisi za bračne odnose. S. Kamhi, Građanski parnični postupak, Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo, 1967. 393.

16) Sl. list SFRJ 4/1977, stupio na snagu 01.07.1977 godine. Ovaj zakonj nije normirao presudu zbog propuštanja kao kontumacionu odluku.

17) Sl.list SR BiH 21/79. od 09.07. 1979. godine. Ovaj zakonj nije normirao presudu zbog propuštanja kao kontumacionu odluku.

18) Sl. novine FBiH 42/98

– presudu zbog propuštanja, koja se ne može donijeti (čl.182. st.4.) ako se radi o zahtjevima s kojim stranke ne mogu raspolagati (čl.182. st. 4. u vezi čl. 3. st. 2.).

5. Potom, 2005. godine u Federaciji BiH donesen je Porodični zakon¹⁹ koji propisuje da u bračnim i sporovima iz odnosa roditelja i djece stranke ne mogu disponirati zahtjevom u smislu sklapanja nagodbe, priznanja ili odricanja od tužbenog zahtjeva (čl.278. st.3), te se ne može donijeti presuda zbog propuštanja (čl. 278. st. 2).

6. Konačno, 2015. godine izvršene su temeljite izmjene i dopune ZPP FBiH,²⁰ ali bez propisivanja posebnog postupka u bračnim i porodičnim odnosima, jer isto normira Porodični zakon. U normiranju presude zbog propuštanja, jedna od novina ZPP-a je, da se ova presuda može pobijati žalbom, što u izvjesnoj mjeri doprinosi uvjerenju u ispravnost teze od koje polazi ovaj rad.²¹

2. Presuda zbog propuštanja u kontekstu odredbi Porodičnog zakona Federacije BiH

1. Pitanje izdržavanja djece odnosno zaštite njihovih drugih prava i interesa je predmet međunarodnih dokumenata²² među kojima i Konvencija o pravima djeteta.²³ Ona u čl. 27. stav 4. propisuje „da će države poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da dijete dobije sredstva za izdržavanje od roditelja ili drugih osoba koje su za njega materijalno odgovorne, kako unutar države stranke tako i iz inostranstva.“ Materijalne pretpostavke i sudski postupak za ostvarenje prava na izdržavanje normirani su nacionalnim zakonima.

19)Sl. novine FBiH 35/2005

20) Sl.novine 98/2015(izmjene i dopune ZPP FBiH iz 2003 godine)

21) O historijatu kontumacione presude unovim parnicama u pravu zemalja bivše SFRJ detaljnije vidi: S.Aras, „Donošenje kontumacionih presuda u sporovima o uzdržavanju djece,“ Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, 2010, str. 255-313.

22)Konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inostranstvu, iz 1956. godine, Konvencija o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika izdržavanja iz 2007 godine (Haška konvencija), Protokol o pravu mjerodavnom za obveze izdržavanja.

23)Konvencija je donesena je 20. novembra 1989. u Skupštini UN-a, a stupila na snagu 2. septembra 1990. donošenjem Ukaza o proglašenju zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta (Sl. list. SFRJ br. 15/90).

Porodični zakon Federacije BiH²⁴ izričito propisuju da se u postupku u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece ne može donijeti presuda zbog propuštanja (čl. 278. st. 2. PZ FBiH).²⁵ Postupak u sporo-

24) **Porodični zakon Federacije BiH** stupio na snagu 28. 06. 2005. godine, počeo se primjenjivati 28. 12. 2005. godine. Objavljen je u Sl. novinama FBiH 35/05. U daljem tekstu ovaj zakon će biti označavan kao PZ FBiH.

Porodični zakon Republike Srpske (Sl. glasnik RS 54/02, u daljem tekstu PZ RS) nema odredbu kojom zabranjuje donošenje presude zbog propuštanja u parnicama iz porodičnopravnih odnosa. Mogući razlog tome je što je PZ RS donesen 2002. godine, a tada važeći ZPP RS nije normirao presudu zbog propuštanja kao vrstu sudske odluke, jer je ona prvi put uvedena u parnično pravo donošenjem novog ZPP RS 2003. godine. Izmjenama i dopunama PZ RS iz 2008 i 2014. godine (Sl. glasnik RS br. 41/08 i br. 63/14), nije ništa normirano u vezi presude zbog propuštanja. Međutim, PZ RS sadrži odredbe koje zabranjuju donošenje *presude zbog izostanka* u bračnim sporovima (čl.70) i u sporovima za utvrđivanje ili osporavanje očinstva ili materinstva (čl. 141. st. 2.). Prema čl.72. PZ RS kad odlučuje u bračnom sporu, sud mora po službenoj dužnosti odlučiti i o izdržavanju zajedničke djece, a kako u tome postupku sud ne može odlučiti presudom zbog izostanka, to slijedi da njome ne može odlučiti ni o izdržavanju djece. Isto je i u postupcima za utvrđenje ili osporavanje očinstva i materinstva. Iako je Porodičnim zakonom RS izričito zabranjeno donošenje presude zbog izostanka (iako ona više ne postoji prema ZPP RS), držimo da sudovi u RS u tim postupcima ni u postupku za izdržavanje djece, ne bi mogli donijeti ni presudu zbog propuštanja, jer je i ona kontumaciona presuda kao i presuda zbog izostanka. Obje presude počivaju na presumpciji saglašavanja tuženika sa činjeničnim navodima iz tužbe, pa kada se to ne može presumirati radi donošenja presude zbog izostanka, onda je pravno utemeljeno ne dozvoliti takvu presumpciju niti zbog propuštanja odgovora na tužbu, pa time ni donošenje presuda zbog propuštanja.

Porodični zakon Brčko Distrikta BiH, (Sl. glasnik BD 23/07, u daljem tekstu PZ BD), odredbom čl.253. st. 2. propisuju da se u postupcima u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece ne može donijeti presuda zbog propuštanja. Budući da spor o izdržavanju djece pripada grupi sporova iz odnosa roditelja i djece, slijedi da se u tim sporovima ne može donijeti presude zbog propuštanja.

U pravu naših susjeda stanje je ovakvo: **Porodični zakon Srbije** i **Porodični zakonu Crne Gore**, u odredbama o postupku u sporovima za izdržavanje nemaju odredbe o zabrani donošenja presude zbog propuštanja, ali u čl. 204. st. 2. PZ Srbije odnosno čl.317. st.2 PZ Crne Gore, propisuj: „U postupku u vezi sa porodičnim odnosima tužba se ne dostavlja tuženom na odgovor.“ Budući da je postupak u sporu o izdržavanju „u vezi sa porodičnim odnosima,“ (vidi u PZ, Postupak pred sudom, Zajedničke odredbe“), to slijedi da se ni u postupku za izdržavanje tužba ne dostavlja tuženiku na odgovor. Ako se tužba ne dostavlja na odgovor tuženiku, tada ne može doći ni do propuštanja odgovora na tužbu, a time ni do posljedice – presude zbog propuštanja.

Međutim, **Obiteljski zakon Hrvatske** (Narodne novine 116/2003) u izmjenama i dopunama od 2007. godine (Narodne novine 107/2007), u čl. 305.a. st.2 propisuje: „U sporu o uzdržavanju u kojemu je tužitelj maloljetno dijete ili dijete nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti sud može donijeti presudu zbog ogluhe, presudu zbog izostanka te presudu na temelju priznanja ako ocijeni da je to u skladu s dobrobiti djeteta.“Hrvatski zakonodavac je, štoviše, propisao i mogućnost da roditelji djeteta zaključe sudsku nagodbu o izdržavanju djeteta, ako je to za dobrobit djeteta (čl. 305. st. 2. Obiteljskog zakona).

25) O posebnostima postupaka u ovim sporovima vidi: S. Bubić, „Specifičnosti sudskih postupaka u vezi sa bračnim i porodičnim odnosima u zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini,“ *Zbornik radova*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru i Pravni fakultet Sveučilište u Splitu, Mostar, 2006, str. 114.

vima o izdržavanju djece pripada grupi postupaka u sporovima iz odnosa roditelja i djece (čl. 272. st. 2. PZ FBiH). O izdržavanju djece sud je dužan odlučiti u odluci o bračnim sporovima, odluci o utvrđenju materinstva i očinstva,²⁶ ali se o izdržavanju djece može tužbom pokrenuti i samostalan postupak.²⁷

S obzirom na potrebu pružanja brze i kvalitetne pravne zaštite u postupcima za izdržavanje maloljetne djece (ili punoljetne djece nad kojom se ostvaruje roditeljsko staranje), držimo korisnim analizirati i izložiti opravdane razloge za potrebu propisivanja mogućnosti njenog donošenja u samostalnim postupcima za izdržavanje djece u slučaju kada je dijete tužitelj (tražilac izdržavanja)

2. Temeljito rasvjetljenje pravne stvari i zaštita interesa maloljetnog djeteta koje traži izdržavanje, redovno se ostvaruju u cjelovitom kontradiktornom postupku – održavanje ročišta, predlaganje, izvođenje i ocjena dokaza, utvrđivanje činjenica i donošenje presude. U postupku donošenja presude zbog propuštanja tih radnji nema (osim donošenja presude), te se na prvo čitanje zakonske odredbe, čini logičnim da je zakonom zabranjeno donošenje presude zbog propuštanja u parnicama za izdržavanje djece, jer nema cjelovitog postupka, a time ni sigurne garancije za ispravnost presude. Razlog zašto je Porodični zakon izričito zabranio donošenje presude zbog propuštanja leži u značaju koji društvena zajednica pridaje zaštiti interesa maloljetne djece i intenciji zakonodavca da se važna pitanja o izdržavanju svestrano rasprave i odluči na način koji je u najboljem interesu djece. Da bi se to postiglo, sudski postupak mora imati izvjesne specifičnosti, a stranke određena ograničenja disponiranja u postupku.²⁸ Na značaj zaštite interesa djece u ovim postupcima ukazuju i procesne odredbe o postupku pred sudom,²⁹ prema kojima se radnje u postupcima za izdržavanje djece poduzimaju hitno, pa su za održavanje glavne rasprave,

26) Čl. 308. st. 1. i 2. PZ FBiH. Sporovi o izdržavanje djece su sporovi iz odnosa roditelja i djece „bez obzira na to da li se rješavaju samostalno ili zajedno sa bračnim sporovima i sporovima o utvrđivanju očinstva i materinstva.“ (čl. 272. st. 2. PZ FBiH). Ovdje se radi o tzv. posebnim alimentacijskim postupcima (sporovima) i o adhezionim postupcima.

27) Tzv. posebni alimentacijski postupci (sporovi). To može biti u slučaju odvojenog života roditelja (čl.308. st. 2 PZ FBiH) ili u slučaju tužbe djeteta za povećanje izdržavanja (čl. 245. PZ FBiH)

28) Vidi čl.278. st.1 PZ FBiH

29) Vidi čl.273. PZ FBiH

donošenje presude i postupak po žalbi propisani znatno kraći rokovi. Uz sve to Krivični zakon FBiH propisuje kao krivično djelo - izbjegavanje izdržavanja,³⁰ ako je davalac izdržavanja na plaćanje izdržavanja obavezan odlukom suda ili nagodbom.

3. Porodični zakon je propisao niz radnji suda, stranaka i organa starateljstva koje, tek sve skupa, daju dovoljno garancija da će se njihovim poduzimanjem ostvariti najbolji interes, odnosno dobrobit djeteta.³¹ Međutim, unatoč ispravnosti prednjih konstatacija, smatramo da se navedena intencija zakonodavca ne bi narušila ako bi se Porodičnim zakonom propisala mogućnost donošenja ove presude u samostalnim parnicama o izdržavanju djece, u slučaju kada je dijete tužitelj (tražilac izdržavanja). Uz ovo treba naglasiti da disponiranje roditelja sa zahtjevom za izdržavanje djece može štetiti njihovom interesu samo onda kada disponiranje nije pod kontrolom. U kontekstu donošenja presude zbog propuštanja radi se o disponiranju - propuštanjem odgovora na tužbu od strane tuženika (roditelja kao davaoca izdržavanja), odnosno o disponiranju postavljanjem tužbenog zahtjeva za izdržavanje u određenom mjesečnom novčanom iznosu (što određuje roditelj koji zastupa dijete kao tužitelja).

Propuštanje odgovora na tužbu je pasivno držanje, a kada je dobrovoljno, ono je procesnopravna dispozicija tuženika koja ima neposredni materijalnopravni učinak u vidu donošenja meritorne odluke - presude zbog propuštanja kojom se usvaja tužbeni zahtjev kakav je u tužbi.³² Iz takvog koncepta ove presude slijedi da roditelji mogu pogrešnim disponiranjem (namjernim ili nenamjernim) djelovati protivno interesima djeteta, te omo-

30) Vidi čl.223. Krivičnog zakona FBiH

31) Zaštita prava i interesa djeteta je načelo koje se prožima kroz sve odredbe PZ FBiH koje normiraju prava djece, a posebno u odredbama čl.150 do 159., čl.236, čl.240, čl.242, čl.249. PZ FBiH.

„Dobrobit djeteta je sveobuhvatniji i primjereniji pravni izraz od interesa djeteta. Interes djeteta, za razliku od dobrobiti djeteta, je određen subjektivno. Dobrobit djeteta, optimalni status djeteta u odnosu na njega samoga i druge subjekte, određen je objektivno.“ S. Aras, „*Dispozitivne presude u sporovima o uzdržavanju djece*“

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1991, br. 2. str. 910.

32) Čisto materijalnopravne dispozicije su: priznanje i odricanje od tužbenog zahtjeva i sudska nagodba, jer imaju neposredni pravni učinak na meritum - odlučuje se o tužbenom zahtjevu. Ali i propuštanje odgovora na tužbu ima isti materijalni efekat - donošenje presude zbog propuštanja kojom se meritorno rješava o tužbenom zahtjevu. Dobrovoljno propuštanje odgovora na tužbu je pasivno držanje tuženika kao njegova dispozicija

gućiti da se presudom dosudi iznos izdržavanja koji ne može podmiriti stvarne potrebe djeteta. Međutim, kada je takvo disponiranje pod stalnom i kvalitetnom kontrolom suda i organa starateljstva koji, po zakonskoj dužnosti, neće dozvoliti efekte dispozicija koje su protivne interesu djeteta, te kada postoji mogućnost da sud presudu zbog propuštanje ne donese ako nije u interesu djeteta, tada prestaju razlozi za bojazan o nemogućnosti zaštite interesa djeteta donošenjem presude zbog propuštanja u parnici za izdržavanje, kada je dijete tužitelj (tražilac izdržavanja).

3. Pravnoteorijski i razlozi sudske prakse koji podupiru izloženi stav

1. O izdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, sud će odlučiti presudom kojom utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi i presudom kojom se utvrđuje očinstvo ili materinstvo,³³ a posebnom presudom kada odlučuje po samostalnoj tužbi za izdržavanje.³⁴

U kontekstu ove presude i tužbenog zahtjeva za izdržavanja djeteta postavlja se pitanje – da li se presudom zbog propuštanja, kojom se u cijelosti dosuđuje traženi iznos izdržavanja, može ostvariti interes djeteta, ili je za ostvarenje toga interesa i pravilno presuđenje neophodno voditi cjelovit postupak i donijeti kontradiktornu presudu?

Mišljenja smo da „nepovjerenje“ zakonodavca prema presudi zbog propuštanja nema valjanog pravnoteorijskog niti uporišta u sudskoj praksi,³⁵ te da se i ovom presudom može ostvariti zaštita interesa djeteta u sporovi-

33) Arg. iz čl. 308.st. 1. i st. 2. PZ FBiH

34) To su slučajevi kada roditelji žive odvojeno, a dijete s jednim od njih, pa se posebnom tužbom traži izdržavanje djeteta. Tu su i slučajevi kada se posebnom tužbom traži povećanje izdržavanja utvrđenog ranijom presudom (čl.245. st.1. PZ FBiH)

35) U pravnoj literaturi sredinom prošlog vijeka, u analizi pitanja mogućnosti donošenja kontumacione presude (zbog izostanka) u parnicama o izdržavanju maloljetne djece bila su različita stajališta. Prema jednom - ako sve ispitane i utvrđene činjenice ukazuju na to da je presudom zbog izostanka visina doprinosa za izdržavanje pravilno odmjeren, tada nema u čemu da se ogleda povreda imperativnih normi. Prof. Vasić s pravom postavlja pitanje: Zašto bi tada kontumaciona odluka sa gledišta materijalnog prava bila nezakonita? Kontumaciona presuda može da bude donijeta, a da njome ne budu povrijeđene imperativne norme, kojima se regulišu odnosi roditelja i djece. Vidi: R. Vasić, „Kontumacija u sporovima oko izdržavanja maloletne dece“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 10/56, 1956, 21. Suprotno stajalište – da se u ovim parnicama ne može donijeti presuda zbog izostanka zagovarao je I. Jović, u članku „Da li se može doneti presuda zbog izostanka u sporovima oko izdržavanja maloletne dece.“ *Glasnik Advokatske Komore Vojvodine*, br. 6/56, 1956, str. 14., gdje autor obrazlaže da u ovim sporovima sud ne može činjenice iznesene u tužbi smatrati kao istinite samo zato što tuženi nije pristupio i što on to time priznaje.

ma za izdržavanje, kada je dijete tužitelj.

2. Razlozi na kojima se temelji ovakav stav su: donošenje presude zbog propuštanja treba propisati kao mogućnost, a ne obaveza suda; presudom zbog propuštanja omogućila bi se zaštita interesa djeteta jednako kao i sporazum roditelja o izdržavanju djeteta; zakonska mogućnost pobijanja presuda zbog propuštanja žalbom; uloga organa starateljstva u postupku.

a.) Donošenje presude zbog propuštanja kao zakonska mogućnost, a ne obaveza suda

1. Da bi se donijela presuda zbog propuštanja, pored ostalog, u tužbi moraju biti navedene činjenice na kojima se temelji tužbeni zahtjev i predloženi dokazi kojima se utvrđuju te činjenice.³⁶ Kod zahtjeva za izdržavanje djeteta činjenice treba da se odnose na stvarne potrebe djeteta - ishrana, odijevanje, školovanje, zdravstveno stanje, uzrast, spol, posebne potrebe djeteta, troškovi za podmirenje takvih potreba, imovina ili prihodi djeteta imovinske mogućnosti roditelja s kojim dijete živi i druge činjenice koje mogu biti od značaja za izdržavanje djeteta.³⁷ Ako su u tužbi tako navedene činjenice, sud će lako moći procijeniti da li se traženim iznosom za izdržavanje mogu podmiriti potrebe djeteta i u tome smislu zauzeti stav da li bi se presudom zbog propuštanja, ipak, ostvario „interes djeteta“ kao temeljno načelo Porodičnog zakona prisutno u svim odredbama koje normiraju zaštitu prava i interesa djeteta.³⁸

U sporovima o izdržavanju djece veća je sigurnost u istinitost činjeničnih tvrdnji, odnosno postojanje činjenica navedenih u tužbi, nego u drugim sporovima. Ovo iz razloga što roditelji djeteta redovno i potpuno poznaju

36) Prema čl. 53. ZPP FBiH u tužbi trebaju biti navedene činjenice na kojima se zahtjev temelji, a prema čl.235 i 236. PZ FBiH za određivanje izdržavanja su relevantne činjenice: za tražioca izdržavanja – njegovo imovno stanje, sposobnost za rad, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje, uzrast djeteta, sveukupne potreba za njegovo školovanje, vanškolske aktivnosti. Za davaoca izdržavanja su relevantne činjenice: sva njegova primanja, mogućnost povećane zarade, vlastite potrebe, zakonske obaveze izdržavanja trećih lica.

37) „Države stranke priznaju svakom djetetu pravo na životni standard primjeren njegovu tjelesnom, duševnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju. Roditelj(i) ili druge osobe, ovisno o njihovim sposobnostima i materijalnim mogućnostima, snose najveću odgovornost za osiguranje životnih uvjeta koji su prijeko potrebni za djetetov razvoj.“ Konvencija o pravima djeteta, čl. 27. 1 . 2.

38) Zaštita prava i interesa djeteta normirana je u odredbama čl.150 do 159, a vezano za izdržavanje u čl.235 do 249 PZ

njegove potrebe i sve okolnosti (činjenice) na strani djeteta i oba roditelja koje su od značaja za visinu mjesečnog novčanog iznosa potrebnog za izdržavanje. Upravo zbog toga, kada tuženik – davalac izdržavanja, koji je dostavom tužbe prethodno upozoren na mogućnost donošenja presude zbog propuštanja, dobrovoljno ne odgovori na tužbu, to se zasigurno može tumačiti kao njegovo disponiranje na način da se prećutno saglašava sa činjenicama iz tužbe i s tužbenim zahtjevom.³⁹ Ako je u tužbi navedeno, (a iz dostavljenih dokazima se može i utvrditi) dovoljno relevantnih činjenica, tada se najbolji interes djeteta sagledava, ponajviše, kroz potreban novčani iznos iz kojega bi se djetetu moglo obezbijediti izdržavanje. U pogledu iznosa potrebnog za izdržavanje, Porodični zakon i njegovi provedbeni propisi sadrže odredbe koje sudu mogu uveliko olakšati procjenu - da li tužbom traženi iznos izdržavanja može podmiriti mjesečne potrebe djeteta.

2. S tim u vezi odredba čl. 235. st. 4. PZ FBiH propisuje da federalni ministar rada i socijalne politike objavljuje jednom godišnje podatke o prosječnim potrebama osobe koja traži izdržavanje, koje podatke će sud uzeti u obzir u postupku za izdržavanje. Prema podatku federalnog ministra prosječne potrebe jedne izdržavane osobe mjesečno iznose 30% od prosječne mjesečne plaće ostvarene u Federaciji BiH u protekloj godine.⁴⁰ Dakle, u postupku sud ima precizan parametar odrediv u novčanom iznosu, na osnovu kojeg može upoređivati taj iznos sa tužbom traženim iznosom za izdržavanje, a sve u kontekstu činjenica iz tužbe bitnih za određivanje visine izdržavanja.⁴¹ *Ratio* zakonske odredbe o dužnosti suda da uzme u obzir prednje podatke je u tome da se dodatno pojača zaštita najboljeg interesa

39) Presuda zbog propuštanja počiva na presumpciji da pasivnost tuženika, izraženu kroz propuštanje dostave odgovora na tužbu, treba tumačiti kao njegova prećutno saglašavanje (priznanje?!) sa činjenicama navedenim u tužbi - *afirmativna litiskontestacija*.

40) Saopćenje Federalnog ministra rada i socijalne politike FBiH o prosječnim potrebama osoba koja zahtijeva izdržavanje s obzirom na troškove života, objavljeno u Sl. novine FBiH 23/06, od 10. 05. 2006. godine. Prosječne potrebe su izražene u procentu, a svakoga mjeseca Federalni zavod za statistiku objavljuje podatak o prosječnoj plaći ostvarenoj u Federaciji BiH, pa se računanjem propisanog procenta 30 % od prosječne plaće utvrdi iznos prosječnih mjesečnih potreba, izražen u novcu.

41) Iznos koji u novcu odgovara 30% prosječne plaće u protekloj godini, uzima se u obzir, ali sud nema obavezu da ga i dosudi, nego je to samo pomoćni podatak sudu da, uz ostale činjenice, može lakše i pravilnije odmjeriti visinu iznosa za izdržavanje. Potrebe djeteta mogu biti i znatno veće nego 30 % prosječne plaće, o čemu sud prosuđuje prema konkretnim okolnostima i potrebama djeteta. U tom smislu se kod određivanja obaveze izdržavanja, kao doprinos za izdržavanje djeteta, uzima u obzir rad i briga koju u odgoj i podizanje djeteta ulaže roditelj s kojim dijete živi (čl. 236. st. 2. PZ FBiH).

djeteta na način „da sudovi pri određivanju visine izdržavanja prednost daju i u većoj mjeri uvažavaju potrebe djeteta, a ne mogućnosti i potrebe roditelja. U našoj ranijoj sudskoj praksi se dešavalo upravo suprotno.“⁴²

Prilikom podnošenja tužbe radi izdržavanja, roditelj koji zastupa dijete i s kojim dijete živi, najbolje poznaje konkretne potrebe djeteta pa tako ima mogućnost da pravilno procijeni novčani iznos potreban za njegovo izdržavanje i skladno tome da postavi visinu tužbenog zahtjeva. Kada tužitelj traži mjesečni iznos izdržavanja u visini najmanje 30% od iznosa prosječne plaće u FBiH u protekloj godini ili veći novčani iznos, a tuženik ne odgovori na tužbu, tada ne bi trebalo biti zakonske zapreke za donošenje presude zbog propuštanja.⁴³ Uz prednje treba napomenuti da izdržavanja djeteta treba da obezbijede oba roditelja, a ne samo tuženi roditelj, iz čega slijedi da, ako se tužbom od tuženika (kao jednog roditelja) traži iznos izdržavanja u visini prosječnih mjesečnih potreba djeteta (30 % prosječne plaće) ili veći iznos, onda je to zasigurno iznos koji je veći od dijela iznosa izdržavanja koji bi trebao da snosi samo tuženi roditelj. Ovo važi i u slučaju kada se roditelju u njegov dio doprinosa izdržavanju uračunava njegov rad i briga u podizanju djeteta s kojim živi.⁴⁴

Prije njenog donošenja, naravno, sud će procijenjivati šta je najbolji interes djeteta uzimajući u obzir sve potrebe djeteta navedene u tužbi i traženi iznos izdržavanja, pa ako utvrdi da se tim iznosom mogu podmiriti potrebe djeteta donijet će presudu zbog propuštanja. Dakle, i tom presudom bila bi ostvarena kvalitetna pravna zaštita koja osigurava izdržavanje djeteta bez provođenja cjelovitog kontradiktornog postupka. Time bi bilo udovoljeno i intenciji Porodičnog zakona - da se prilikom odlučivanja o pravima djeteta, pa i o izdržavanju, mora voditi računa o njegovom najbo-

42) S. Bubić, N. Traljić, *op. cit.*, str. 161.

43) Potrebno je naglasiti da, od Federalnom ministarstva socijalne politike, propisani iznos prosječnih potreba izdržavanog lica je novčani iznos za izdržavanja koji trebaju obezbijediti djetetu oba roditelja, dakle, i tuženik kao davalac izdržavanja, ali i roditelj sa kojim dijete živi. Zato sud i o tome vodi brigu kod odmjeravanja visine izdržavanja kao dijela obaveze izdržavanja koji otpada samo na tuženika kao jednog roditelja.

44) Sud je dužan posebno cijeniti kao doprinos za izdržavanje djeteta, rad i brigu koju ulaže roditelj s kojim dijete živi. (Čl.236. st.2 PZ FBiH). Obaveza izdržavanja od strane jednog roditelja koji ne živi sa djetetom iscrpljuje plaćanjem izdržavanja, ali obaveza drugog roditelja, s kojim dijete živi, nije samo finansijske naravi, jer taj roditelj obavlja i sve druge obaveze koje prate podizanje djeteta. Zato se obaveze takve naravi moraju adekvatno vrednovati, što je faktičko pitanje u svakoj konkretnoj parnici.

ljem interesu.

3. Uz sve prednje, valja napomenuti da je u istraživanju novije sudske prakse utvrđeno da se tužbama djece za izdržavanje traže mjesečni novčani iznosi izdržavanja koji su znatno veći od propisanog mjesečnog iznosa prosječnih potreba jedne izdržavane osobe (30 % od prosječne plaće u FBiH).⁴⁵ Nadalje, analizom većeg broja sudskih presuda donesenih nakon provedenog cjelovitog kontradiktornog postupka, utvrđeno je da su dosuđeni novčani iznosi za izdržavanje znatno niži od iznosa koji su tužbama traženi, što ukazuje da tužitelji već u tužbi traže daleko više novčane iznose za izdržavanja nego što su potrebe tražioca izdržavanja utvrđene dokazivanjem u kontradiktornom postupku.⁴⁶ U veoma malom broju istra-

45) U predmetima *Općinskog suda u Bihaću* u br.17 0 P 002403 08 P; br. 17 0 P 035556 11 P; br. 17 0 P 030458 11 P; br. 17 0 P 028393 11 P; *Općinskog suda u Velikoj Kladaši* br. 23 0 P 015301 12 P; br. 23 0 P 014621 11 P; br. 23 0 P 013145 11 P; *Općinskog suda u Bosanskoj Krupi* br. 18 0 P 011520 11 P; *Općinskog suda u Cazinu* br. 20 0 P 020275 12 P; br. 20 0 P 007182 10 P; *Općinskog suda u Sarajevu* br. 65 0 P 214243 11 P; br. 65 0 P 080703 09 P; br. 65 0 P 200817 11 P, *Općinskog suda u Mostaru* br. 58 0 P 118139 12 P; br.58 0 P 063341 07 P, tužbama su traženi novčani iznosi za izdržavanje djeteta koji su za oko 20% - 150% veći od iznosa propisanih kao prosječno potrebnih mjesečnih iznosa za izdržavane osobe (prema Saopćenju Federalnog ministarstva socijalne politike). Ukupan iznos sredstava za izdržavanje djeteta treba da obezbijede oba roditelja jer im je to zakonska dužnost.

46) Tako u predmetima: *Općinskog suda u Velikoj Kladaši*, br. 23 0 P 013145 13 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 600,00 KM, a pravosnažno je dosuđen iznos od 300,00KM; *Općinskog suda u Bihaću*, br. 17 0 P 035556 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 400,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 300,00KM; *Općinskog suda u Velikoj Kladaši*, br. 23 0 P 015301 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM.; *Općinskog suda u Sarajevu* br. 65 0 P 214243 11 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 360,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM. *Općinskog suda u Sarajevu* br. 65 0 P 200817 11 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 200,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM; *Općinskog suda u Sarajevu* br. 65 0 P 080703 09 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 550,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 250,00 KM; *Općinskog suda u Mostaru* br. 58 0 P 128304 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a dosuđen iznos od 270,00 KM; *Općinskog suda u Mostaru* br. 58 0 P 118139 12 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a dosuđen iznos od 150,00 KM; *Općinskog suda u Mostaru* br. 58 0 P 063341 10 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 450,00 KM, a dosuđen iznos od 400,00 KM. Dakle, tužbama su traženi iznosi za izdržavanje koji su bili od 30 % do 100% veći od dosuđenih iznosa.

U nekim slučajevima su presudama dosuđeni iznosi za izdržavanje koliki su traženi tužbama. Tako u predmetima: *Općinskog suda u Cazinu*, br. 20 0 P 020275 12 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 250,00 KM; *Općinskog suda u Bihaću*, br. 17 0 P 030458 11 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM; *Općinskog suda u Bosanskoj Krupi*, br. 18 0 P 011520 11 P za izdržavanje jednog djeteta

ženih slučajeva je nađeno da je presudom dosuđen onoliki iznos koliki je i tužbom tražen, ali uz napomenu da i ovi traženi i dosuđeni iznosi znatno premašuju iznos propisanih prosječnih potreba jednog izdržavanog lica.

Budući da sudska praksa pokazuje da se tužbama, redovno, traže znatno veći iznosi za izdržavanje nego iznosi koji su presudama dosuđivani nakon provedenog dokazivanja i utvrđivanja svih činjenica, ostaje ispravnim konstatovati da je i to jedan od razloga u prilog stavu da bi se i presudom zbog propuštanja, u interesu djeteta, mogao usvojiti njegov zahtjev za izdržavanje, a da se, ipak, ne provodi cjelovit kontradiktorni postupak.

4. U slučaju da iz činjenica navedenih u tužbi sud utvrdi da, prema konkretnim potrebama djeteta, traženi mjesečni iznos ne može podmiriti izdržavanje, odnosno da to nije u interesu djeteta, sud bi mogao odbiti prijedlog tužbe za donošenje presude zbog propuštanja, dalje nastaviti kontradiktorni postupak u kojemu bi se dokazivale činjenice o potrebama djeteta za izdržavanje, mogućnostima davaoca izdržavanja i visini iznosa potrebnog za izdržavanja.

Dakle, donošenje presude zbog propuštanja trebalo bi propisati samo kao mogućnost, ali ne i obaveza suda, pa bi je sud donio samo kada ocijeni da je to u interesu djeteta, a u protivnom odbio bi prijedlog za njeno donošenje. S toga, uvjerenje suda o postizanju zaštite interesa djeteta je ključni faktor koji bi opredijelio sud da li ovu presudu donijeti, pa ako takvo uvjerenje ne stekne - sud presudu neće ni donijeti.

b. Presudom zbog propuštanja se štiti interes djeteta isto kao i sporazumom roditelja o izdržavanju djeteta

1. Porodični zakon propisuje mogućnost roditeljima da se pred organom starateljstva ili pred notarom sporazume o visini novčanog iznosa za

tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM; Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 229010 12 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM. Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 P 030860 07 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM. Dakle, i u ovim predmetima nije dosuđeno manje od onoga koliko je tužbom traženo, pa kako traženi, odnosno dosuđeni iznos nije manji od onolikog dijela iznosa za izdržavanje koji bi bio obaveza jednog roditelja (tuženika), slijedi da tim odlukama nije povrijeđen interes djeteta kao tražioca izdržavanja. *Napomena: naprijed označene presude samo su manji dio od ukupno istraženog broja presuda iz sudske prakse, ali kako preostali dio presuda predstavlja, u biti, samo ponavljanje gotovo identičnih činjeničnih opisa i presuda, to su za primjer uzete i označene samo one presude koje tipično oslikavaju stvarno stanje sudske prakse.*

izdržavanja djeteta, pri tome vodeći računa o „dobrobiti djeteta“ (interes djeteta). Taj sporazum ima snagu izvršne isprave,⁴⁷ temeljem koje se može tražiti sudsko izvršenje, pa se tako „eliminiše potreba vođenja sudskog postupka za dosuđenje izdržavanja, čime se osigurava interes djeteta da u što kraćem roku i uz što manje troškova dobije izdržavanje“.⁴⁸ Takvo svojstvo sporazuma roditelja ukazuje na povjerenje koje zakon daje sporazumu, ali i organu starateljstva odnosno notarima kojima je povjereno „posredovanje“ u sporazumijevanju roditelja.⁴⁹ Dobrobit djeteta odnosno njegov interes ovi ograni štite tako što temeljem činjenica koje spoznaju od roditelja ili službeno, procijenjuju potrebe djeteta i novčani iznos neophodan za podmirenje tih potreba.

S obzirom da organ starateljstva odnosno notar imaju zadatak voditi brigu da se sporazumom roditelja ostvari interes djeteta, to su ovi organi svojevrsna kontrola disponiranja stranaka i garancija zaštite interesa djeteta.⁵⁰ Međutim, nužno je primijetiti da isti taj zadatak ima i sud u svim onim sudskim postupcima u kojima odlučuje o pravima i interesima djece. Tako, u poglavlju „Postupak pred sudom,“ PZ propisuje da „sud mora po službenoj dužnosti tokom postupka naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece.“ Ta intencija zakona prožima se kroz sve njegove odredbe koje normiraju prava i interese djece.

2. Budući da se, po izrčitoj volji zakona, o izdržavanju djeteta roditelji mogu vansudski sporazumjeti, otvara se pitanje - zašto zakonom zabranjivati donošenje presude zbog propuštanja, iako tuženik nije odgovorio na tužbu niti osporio činjenice ni tužbeni zahtjev, a istovremeno sud ocijenio da tužbom traženi iznos može omogućiti kvalitetno izdržavanje djeteta?

Prilikom donošenja presude zbog propuštanja, čvrsto držimo da će za-

47) Arg. iz čl.238. PZ

48) S. Bubić; N. Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo*, PF Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str.162.

49) U postupku sporazumijevanja roditelja „notar mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika. Pri tome notar mora paziti da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene.“ Čl.80. Zakona o notarima (Sl. novine FBiH 54/02).

50) PZ u čl. 238. st.1. i st.3. propisuje da organ starateljstva i notar vode računa o „dobrobiti djeteta“ što znači da ne bi dopustili sporazum roditelja o izdržavanju, ako on ne bi bio u interesu djeteta.

štitu interesa djeteta ostvariti i sud jednako kvalitetno koliko to mogu organ starateljstva ili notar. Ovo zato što je sud iz tužbe upoznat s istim onim činjenicama i dokazima koje bi utvrdili i organ starateljstva odnosno notar prilikom posredovanja u zaključenju sporazuma roditelja o izdržavanju djeteta. Dakle, temeljem kojih činjenica organ starateljstva odnosno notar dopuštaju sporazum roditelja o izdržavanju, temeljem tih istih činjenica i sud utvrđuje potrebe djeteta, odnosno neophodan novčani iznos za njegovo izdržavanje.⁵¹ Stoga slijedi da i sud u postupku donošenja presude zbog propuštanja može štititi interes djeteta onako kako to čine i organ starateljstva odnosno notar, te presudu sud može, ali i ne mora donijeti. Donijet će je, samo, ako je to u interesu djeteta. Neće je donijeti zbog onih razloga zbog kojih ni notar odnosno organ starateljstva ne bi dopustili sporazum roditelja čiji bi sadržaj bio protivan interesu djeteta.

3. U kontekstu prednjeg pomenimo da je i Europski sud za ljudska prava kroz svoju praksu, razvoj pravne zaštite djeteta započeo razvijanjem pojma “u djetetovom najboljem interesu” (“*in child’s best interest*”),⁵² pa se u svojim odlukama poziva na svoje druge odluke iz predmeta o izdržavanju djece.⁵³ Europski sud se redovno poziva na *Konvenciju o pravima djeteta* odnosno njen čl. 3. stav 1. koji propisuje: “U svim postupcima koje u vezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, *mora se prvenstveno voditi*

51) Organ starateljstva odnosno notar, u postupku pred njima, utvrđuju činjenice iz izjava roditelja odnosno iz službenih spoznaja, a sud, u postupku donošenja presude zbog propuštanja, činjenice utvrđuje iz sadržaja tužbe. Budući da roditelj, s kojim dijete živi i koji zastupa dijete, najbolje poznaje sve činjenice u vezi potreba djeteta za izdržavanje, to su u tužbi, redovno, navedene sve činjenice relevantne za odluku o izdržavanju (jer ako nisu sud tužbu odbacuje, ako ne bude dopunjena). Dakle, slijedi da će i u tužbi sud imati na raspolaganju sve one činjenice koje bi imao i organ starateljstva odnosno notar prilikom posredovanja u sporazumijevanju roditelja o izdržavanju djeteta.

52) D. Gliha/A. Pintarić, „Pravo djeteta na roditeljsko uzdržavanje“ Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014, str.114. „U Smjernicama Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, koje se temelje na praksi Europskog suda za ljudska prava, Vijeće Europe navodi se da: “Države članice trebaju jamčiti učinkovitu provedbu prava djece da njihovi najbolji interesi imaju prvenstvo kod razmatranja svih stvari u kojima sudjeluju ili ih poganaju”.;Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, dostupno:http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_HRV.pdf, III. B.(preuzeto od D. Gliha, A. Pintarić, op.cit. str.105.).

53) Europski sud za ljudska prava - presuda u predmetu *Nuutinen v. Finland*, od 27. lipnja 2000. kao i u predmetu *Kopf and Liberta v. Austria*, od 17. siječnja 2012., Sud je postavio interes djeteta na prvo mjesto, prije svih prava i interesa roditelj, D. Gliha, A. Pintarić, op.cit., 105.

računa o interesima djeteta,“ kao i stav 3. koji normira „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 njega zakonski odgovorne.“

c. Pravo na žalbu protiv presude zbog propuštanja

1. Zakon o parničnom postupku FBiH iz 2003. godine uveo je kao novost presudu zbog propuštanja i propisao njeno pobijanje prijedlogom za povrat u prijašnje stanje. Takvo pobijanje se pokazalo nedjelotvornim kroz 12 godina primjene, pa su izmjenama i dopunama toga zakona 2015. godine brisane odredbe o pobijanju ove presude prijedlogom za povrat čime je otvorena mogućnost njenog pobijanja žalbom, ali uz sužene žalbene razloge.⁵⁴ Ova presuda se ne može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Zato, tuženik u žalbi može isticati samo žalbene razloge - povreda odredaba parničnog postupka i pogrešna primijena materijalnog prava. Činjenice navedene u tužbi tuženik (davalac izdržavanja) može osporavati samo u odgovoru na tužbu, pa ako to učini - time je spriječio donošenje presude, a ako ne učini - onda se presumira da te činjenice priznaje, te ih zato ne može osporavati u žalbi kroz žalbeni razlog pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje (*koncept afirmativne litiskontestacije*)

2. Presuda zbog propuštanja, kao i kontradiktorna presuda, može se pobijati žalbom, a o njoj u oba slučaja odlučuje drugostepeni sud, pa eventualnu nezakonitost presude sankcioniše na način propisan zakonom. Koncept cjelovitog kontradiktornog postupka je takav da uključuje, pored dostave tužbe na odgovor, zakazivanje i održavanje pripremnog ročišta, jednog (ili više) ročišta za glavnu raspravu, izvođenje dokaza i donošenje presude. Takav postupak uzima daleko više vremena nego postupak donošenja presude zbog propuštanja koji obuhvata samo dostavu tužbe na odgovor i donošenje presude. U smislu prednjeg, efikasnost i ekonomičnost postupka sagledavaju se, pored ostalog, i u tome kontekstu.

U slučaju kada ne bi bila izjavljena žalba, ostala bi postojati (pravo-

⁵⁴ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Sl. novine FBiH 98/15) je u čl. 30. brisana odredba čl. 183 ZPP-a (pobijanje presude zbog propuštanja prijedlogom za povrat u prijašnje stanje). Tako se i ova presude može pobijati žalbom, ali samo zbog povreda odredaba ZPP-a i pogrešne primijene materijalnog prava.

moćna) presuda zbog propuštanja donesena u znatno kraćem postupku nego što je postupak donošenja presude nakon cjelovitog kontradiktornog raspravljanja. Dakle, propisivanjem mogućnosti donošenja presude zbog propuštanja, stvorila bi se mogućnost uštede onoliko vremena koliko traje cjelovit postupak do donošenja kontradiktorne presude. S obzirom da cjelovit prvostepeni kontradiktorni postupak traje znatno duže nego postupak donošenja presude zbog propuštanja,⁵⁵ posve je jasno da je ušteda, u vremenu trajanja postupka i u parničnim troškovima velika, a time i brže ostvarenje pravne zaštite istog kvaliteta.

U sudskoj praksi postupci radi izdržavanja često traju dugo, čime se krši pravo na suđenje u razumnom roku. Poštovanjem ovog prava bi se posredno doprinijelo boljoj zaštiti djeteta, jer se dugotrajnim sudskim postupcima najviše ugrožavaju i vrijeđaju njegovi interesi.⁵⁶ Zato, poštovanju toga prava, a time i boljoj zaštiti djeteta, doprinijela bi mogućnost donošenja presude zbog propuštanja u ovim postupcima.

3. Ako bi protiv presude zbog propuštanja bila izjavljena žalba, drugostepeni sud bi njenu, eventualnu, nezakonitost sankcionisao ukidanjem.⁵⁷ Isto to drugostepeni sud može da uradi i u postupku po žalbi protiv kontradiktorne presude. Budući da se zakonitost i kontradiktorne i presude zbog propuštanja može kontrolisati u žalbenom postupku, to ostaje ispravnim zaključiti da znatno kraće trajanje postupka donošenja presude zbog propuštanja, nego donošenja kontradiktorne presude, a uz isti kvalitet zaštite interesa djeteta, još je jedan od pouzdanih razloga koji podupire izneseni prijedlog za propisivanje mogućnosti donošenja ove presude u sporovima o izdržavanju djece.

4. Uz prednje valja naglasiti da Porodični zakon izričito propisuje da

55) Postupak donošenja presude zbog propuštanja može trajati samo dva mjeseca, jer nakon dostave tužbe tuženiku rok za odgovor je 30 dana, a potom rok za donošenje presude 30 dana. Međutim, cjelovit kontradiktorni postupak obuhvata dostavu tužbe na odgovor, rok od 30 dana za odgovor na tužbu, zakazivanjem jednog ili više pripremnih ročišta, potom ročišta za glavnu raspravu kojih je najčešće više nego jedno, te 30 dana roka za donošenje presude, što sve skupa traje znatno duže nego postupak donošenja presude zbog propuštanja.

56) Vidi: S. Bubić, „Usklađivanje porodičnog zakonodavstva FBiH sa zahtjevima dokumenata o ljudskim pravima i evropskom praksom,“ *Pravo i pravda, br. 2, Udruženje sudija u Federaciji BiH*, Sarajevo, 2002, 36.

57) Članom 44. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP (Sl. novine FBiH 98/15), izmjenjen je čl.227 ZPP, tako da je propisano ukidanje presude zbog propuštanja u slučaju ako je ona donesena protivno odredbama ZPP-a.

u postupku za izdržavanje djece (u posebnim parničnim postupcima) u prvom stepenu postupa sudija pojedinac specijaliziran za ovu vrstu sporova, te da u drugostepenom postupku sudi vijeće od trojice sudija od kojih je jedan specijaliziran za ovu vrstu sporova.⁵⁸ Specijaliziranost sudije za suđenje u ovim sporovima je dodatna garancija da će se spor i presudom zbog propuštanja riješiti na način kojim će se zaštititi interes djeteta, kao što bi bio zaštićen vođenjem cjelovitog postupka. Ovo zato što je takav sudija obogaćenim znanjem i iskustvom u tim sporovima osposobljen da, temeljem činjenica iz tužbe, pravilno procijenjuje stvarne potrebe djeteta i novčani iznos nužan za njegovo izdržavanje, a time i da pravilno presudi.

Budući da tužba mora sadržavati činjenice na kojima se zahtjev zasniva, u nedostatku takvih činjenica sud će pozvati tužitelja da tužbu dopuni.⁵⁹ Nakon dopune tužbe, kada i ako ima na raspolaganju potpun činjenični supstrat, sud može već u toj fazi postupka iz same tužbe pravilno procijeniti kakve su potrebe djeteta i koliki novčani iznos je potreban za njegovo izdržavanje. Usporedbom toga novčanog iznosa sa iznosom traženim tužbom, sud će lako procijeniti da li se traženim iznosom može osigurati izdržavanje djeteta, odnosno je li donošenje presude zbog propuštanja u interesu djeteta ili nije. Ako sud ocijeni da to jeste u interesu djeteta – donijet će presudu, a u protivnom neće, jer bi ga zakon na takvu ocijenu ovlastio.

d. Uloga organa starateljstva u postupku

1. U ostvarivanju zaštite interesa djece u sudskom postupku, pored suda, najvažniju ulogu i najšira ovlaštenja ima organ starateljstva. Porodični zakon je u svrhu zaštite interesa djeteta ovlastio organ starateljstva da može podnijetu tužbu radi izdržavanja, ako to ne uradi roditelj.⁶⁰ S obzirom na propisane dužnosti i posebna ovlaštenja organa starateljstva u zaštiti interesa djece, to je jasno da bi i podnošenje tužbe od strane ovog organa i donošenje presude zbog propuštanja, zasigurno, bilo u interesu djeteta.

Nadalje, sud je dužan o postupku izdržavanja obavijestiti organ starateljstva, pozivati ga na ročišta, dostavljati mu podneske stranaka i odluke

58) Vidi čl.275. PZ

59) Tužba, pored ostalog, treba da sadrži činjenice na kojima se zahtjev temelji (čl.53. st.2. tačka 3. ZPP), a ako ih ne sadržava, to tužbu čini „podneskom po kojem sud ne može postupati“ (čl.336. st.1.ZPP), te je sud dužan tužbu vratiti tužitelju da je dopuni.

60) Vidi čl.239. i čl.309. PZ

suda.⁶¹ Tako bi sud i presudu zbog propuštanja dostavio organu starateljstva, a on bi cijenio da li je takvom presudom ostvaren najbolji interes djeteta, pa ako bi ocijenio da nije, mogao bi podnijeti žalbu protiv presude, ako žalbu ne bi podnio roditelj.⁶² Na taj način organ starateljstva brine o zaštiti interesa djeteta, odnosno kontroliše dispozicije roditelja koje bi, eventualno, bile protivne interesu djeteta.⁶³ Dakle, pravo organa starateljstva da podnese žalbu protiv presude zbog propuštanja, ako ocijeni da ona nije u interesu djeteta, još je jedan od razloga koji podupire stav o potrebi propisivanja mogućnosti donošenja ove presude u parnicama za izdržavanje djeteta.

e. Pretpostavke za donošenje presude zbog propuštanja po odredbama Zakona o parničnom postupku Federacije BiH

1. Iako detaljna analiza zakonskih uvjeta za donošenje presude zbog propuštanja izlazi izvan zadanih okvira ovoga rada, ipak je potrebno samo u par rečenica navesti pretpostavke za njeno donošenje, uz naglasak na specifičnosti nekih od njih u kontekstu tužbenog zahtjeva za izdržavanje djeteta.

Za donošenje ove presude, bez obzira kakav je tužbeni zahtjev, iste su opće i posebne pretpostavke. Na postojanje procesnih pretpostavki,⁶⁴ odnosno na nepostojanje procesnih smetnji sud mora paziti i prilikom donošenju presude zbog propuštanja isto kao što to pazi tokom kontradiktornog postupka koji prethodi donošenju kontradiktorne presude. To su: apsolutna i stvarna nadležnost suda (čl. 16. i 17. ZPP); nedostatak stranačke i parnične sposobnosti (čl. 291. i 293. ZPP) ili urednog zastupanja tužitelja; postojanje druge parnice o istom zahtjevu među istim strankama (litispencija - čl. 60 ZPP); postojanje pravomoćne presude (kao procesna smetnja, 196. ZPP); okolnost zbog koje bi sudija koji treba donijeti presudu zbog propuštanja morao biti isključen u konkretnoj parnici (čl. 357. ZPP).⁶⁵

61) Arg. iz čl.283. st. 1. i čl. 308. st.3. PZ

62) Arg. iz čl.282. st.2. PZ

63) Više o sudjelovanju organa starateljstva u ovim postupcima vidi:Č. Jozo, „Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije BiH,“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, Zagreb, 2006, 756.

64) „Procesne pretpostavke su okolnosti od čijeg postojanja zavisi dopustivost pokretanja parničnog postupka, raspravljanje u parnici i donošenje meritorne odluke o tužbenom zahtjevu,“ S. Triva, M. Dika, *op. cit.* 28.

65) Među navedenim općim pretpostavkama nisu navedene - sudska nagodba(kaomprocesna

Posebne procesne pretpostavke su:

- tužba uredno dostavljena tuženiku na odgovor (uz potrebna upozorenja, čl. 69. ZPP);

- prijedlog za donošenje presude zbog propuštanja stavljen u tužbi (čl.182. st.1. ZPP);

- propuštanje dostave pismenog odgovora na tužbu u zakonskom roku (čl.70. st.1. ZPP).

- tužbeni zahtjev s kojim stranke mogu raspolagati (čl.182. st.4. ZPP). U vezi ove pretpostavke nužno je naglasiti da donošenje presude zbog propuštanja zabranjuje ZPP (čl.182. st.4) ako se radi o zahtjevu s kojim stranke ne mogu raspolagati (čl.3. st. 2 ZPP). Takav je zahtjev za izdržavanje djece, što slijedi iz odredbe čl. 278. st.1. PZ koji propisuje da u postupku u sporu iz odnosa roditelja i djece (to je i spor o izdržavanju djece) stranke se ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev, niti se nagoditi. Smisao ovih zabrana je u tome da se treba voditi kontradiktorni postupak te nakon izvedenih dokaza da se donese presuda, za koju se drži da bi jedino takva zaštitila interes djeteta. U tome kontekstu i PZ u čl. 278. st. 2. izričito propisuje zabranu donošenja ove presude u postupcima u sporovima o izdržavanju djece.

Međutim, sve naprijed analizirane prednosti donošenja presude zbog propuštanja u ovim postupcima, daju osnova za zaključak da bi bilo cjelishodno propisivanje izuzetka od pravila o zabrani njenog donošenja, na način da se u Porodičnom zakonu propiše izuzimanje od primjene odredbe čl. 182. st. 4. ZPP-a, o čemu će više biti pisano u nastavku nakon iznošenja konkretnog prijedloga izmjena i dopuna PZ FBiH.

2. Materijalna pretpostavka za donošenje presude zbog propuštanja je da tužbeni zahtjev nije očigledno neosnovan. Zahtjev je očigledno neosnovan ako je očigledno protivan činjenicama iz tužbe ili ako su činjenice iz tužbe očigledno protivne dokazima koje je sam tužitelj predložio ili činjenicama koje su općepoznate (čl.182. st. 2 ZPP).

smetnja, čl. 93. ZPP) i postojanja pravnog interesa za tužbu za utvrđenje(čl.54 ZPP), jer one, u ovim parnicama, nisu od značaja budući da stranke ne mogu zaključiti sudsku nagodbu u parnici za izdržavanje djece (čl.278. st.1. PZ), a ako su je prethodno i zaključili ona je ništava, pa zato i nije procesna smetnja za parnicu o izdržavanju djeteta. Zahtjev za izdržavanje je kondemnatorne pravne naravi pa se pretpostavlja postojanje pravnog interesa za takvu tužbu, a samo kod deklaratorne tužbe on je procesna pretpostavka.

U kontekstu postupka za izdržavanje djeteta treba naglasiti da, ako bi utvrdio da je zahtjev očigledno neosnovan, zbog zabrane iz ZPP-a sud ne bi mogao donijeti presudu zbog propuštanja, ali ne bi trebao donijeti ni presudu kojom zahtjev odbija, jer to nije u interesu djeteta. Tada bi sud trebao odbiti prijedlog za donošenje presude zbog propuštanja, te nastaviti kontradiktorni postupak, da se stvar temeljito raspravi i potom presudi.⁶⁶

3. Slijedom prednjeg smatramo korisnim, u Porodičnom zakonu Federacije BiH u čl. 278. iza stava 2. koji glasi: „*U postupku iz stava 1. ovog člana (spor o izdržavanju) ne može se donijeti presuda zbog propuštanja, presuda na osnovu priznanja ni presuda na osnovu odricanja,*“ da se doda, novi, stav 3. koji bi glasio:

„Izuzetno od stava 2. ovog člana, ako je dijete tužitelj u samostalnom postupku u sporu o izdržavanju maloljetne djece ili punoljetne djece pod uvjetima iz čl. 216. st. 1. i 2. ovoga zakona, sud će donijeti presudu zbog propuštanja ako ocijeni da je to u najboljem interesu djeteta.

Ako ocijeni da donošenje presude zbog propuštanja nije u najboljem interesu djeteta, sud će odbiti prijedlog za donošenje ove presude.

U postupku iz ovoga stava neće se primjenjivati odredbe čl. 182. st. 3. i st. 4. Zakona o parničnom postupku.“

Ovaj zadnji stav predložene dopune zakonske odredbe da se „*neće primijenjivati odredbe čl. 182. st. 3. i st. 4. ZPP*“ praktično znači izuzimanje od primijene one odredbe ZPP-a koja normira odbijanje očigledno neosnovanog zahtjeva (čl. 182. st. 3. ZPP) i odredbe o zabrani donošenja ove presude ako se radi o zahtjevu s kojim stranke ne mogu raspolagati (čl. 182. st. 4. ZPP).

Izuzimanjem ovih odredbi od primjene u ovom slučaju:

- spriječilo bi se donošenje presude kojom se, u toj fazi, zahtjev odbija jer to nije u interesu djeteta prije nego se u kontradiktornom postupku, sa sigurnošću, utvrdi neosnovanost zahtjeva,

- omogućilo bi se, izuzetno, donošenje presude zbog propuštanja samo onda kada sud ocijeni da je to u interesu djeteta, iako se, načelno, radi o zahtjevu s kojim se ne može raspolagati.

⁶⁶) Detaljnije o tome vidi naslov pod br. 4. „Očigledna neosnovanost zahtjeva za izdržavanje djece“

Ovdje treba naglasiti da postoji sklad PZ-a i ZPP-a kod propisivanja zabrane, s time da PZ izričito zabranjuje donošenje ove presude u parnicama za izdržavanje, a ZPP istu tu zabranu propisuje, ali posredno kroz odredbu da se „ova presuda neće donijeti ako se radi o zahtjevu s kojim stranke ne mogu raspolagati,“ a zahtjevom za izdržavanje djece stranke ne mogu raspolagati. Upravo zato je potrebno, uz predložene dopune Porodičnog zakona u vezi mogućnosti donošenja ove presude, istom odredbom suspendirati primjenu one odredbe ZPP koja to zabranjuje (čl.182. st.4), da bi se otvorila mogućnost donošenja ove presude u parnicama za izdržavanje djece, kada je dijete tužitelj.

2. Navedenom prijedlogu izmjene i dopune odredbe Porodičnog zakona, moglo be se prigovoriti tvrdnjom da sud u toku kontradiktornog postupka ima na raspolaganju privremene mjere radi izdržavanja koje može odrediti po službenoj dužnosti i tako hitno zaštititi interes djeteta⁶⁷ do okončanja parnice, te da zato nije potrebno odlučivati presudom zbog propuštanja. To je tačno, ali nakon određivanja privremene mjere dalje se mora voditi cjelovit kontradiktorni postupak radi donošenja presude o zahtjevu za izdržavanje, a taj postupak je praćen znatnim utroškom vremena i sredstava. Smisao presude zbog propuštanja, pored ostalog, je u tome da se njome brže i ekonomičnije dođe do meritorne odluke, te pruži tražena pravna zaštita. Ako sud ocijeni da ima uvjeta za pružanje takve pravne zaštite, ostaje pitanje -zašto to ne učiniti odmah meritornom presudom zbog propuštanja, nego mjerom osiguranja, nakon koje se mora dalje voditi cjelovit postupak u kojem se nikada ne dosudi iznos izdržavanja veći od tužbom traženog, jer se tužbama traže iznosi znatno veći od iznosa izdržavanja potrebnih za podmirenje stvarnih potreba djeteta.⁶⁸

67) Arg. iz čl. 249. st. 1. i čl. 373. st. 2. PZ FBiH.

„Ove mjere sud određuje pod uslovom da se učini vjerovatnim postojanje činjenica od kojih zavisi pravo na izdržavanje. Zahvaljujući određivanju ovih mjera, dijete neće ostati bez potrebnih sredstava za egzistenciju u vremenu prije donošenja odluke o izdržavanju.“ S. Bubić, N. Traljić, *op. cit.*, str. 164.

68) Analizom izvjesnog broja sudskih presuda je utvrđeno da su njima dosuđeni znatno niži novčani iznosi za izdržavanje od iznosa traženih tužbama. Tako u predmetima: Općinskog suda u Velikoj Kladuši, br. 23 0 P 013145 13 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 600,00 KM, a pravosnažno je dosuđen iznos od 300,00KM; Općinskog suda u Bihaću, br. 17 0 P 035556 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 400,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 300,00KM; Općinskog suda u Velikoj Kladuši, br. 23 0 P 015301 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM.; Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 214243 11 P, za izdržavanje jednog djeteta

6. U praksi se može desiti da se tužbom traži mjesečni iznos izdržavanja manji od iznosa propisanih prosječnih potreba izdržavanog lica (30% prosječne plaće) ili manji od iznosa za koji sud, prema činjenicama o potrebama djeteta navedenim u tužbi, ocijeni da bi bio potreban za izdržavanje. U suštini, tu se radi o tužbenom zahtjevu koji nije u interesu djeteta, pa bi sud, u cilju zaštite njegovog interesa, trebao odbiti prijedlog za donošenje presude zbog propuštanja. U takvom slučaju postupak bi trebalo voditi dalje kao kontradiktorni, odnosno stranke trebaju izvoditi dokaze, a sud utvrđivati činjenice od značaja za potrebe djeteta i mogućnosti davaoca izdržavanja, te odlučiti o zahtjevu za izdržavanje.

Dakle, i propisivanjem mogućnost odbijanja prijedloga za donošenje presude zbog propuštanja štiti se najbolji interes djeteta, jer se ne dopušta usvajanje zahtjeva koji nije u njegovom interesu prije nego se stvar svestrano rasvijetli i sa sigurnošću utvrde potrebe djeteta i iznos potreban za njegovo izdržavanje.

7. U slučaju da je tužbom traženo izdržavanje u mjesečnom iznosu većem od iznosa koji bi pripadao za izdržavanje prema činjenicama iz tužbe⁶⁹

tužbom je tražen iznos od 360,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM. Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 200817 11 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 200,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM; Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 080703 09 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 550,00 KM, a pravosnažno dosuđen iznos od 250,00 KM; Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 P 128304 13 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a dosuđen iznos od 270,00 KM; Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 P 118139 12 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 300,00 KM, a dosuđen iznos od 150,00 KM; Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 P 063341 10 P, za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen iznos od 450,00 KM, a dosuđen iznos od 400,00 KM. Dakle, u svim prednjim predmetima tužbama su traženi iznosi za izdržavanje koji su bili od 30 % do 100% veći od dosuđenih iznosa.

U nekim slučajevima su presudama dosuđeni iznosi za izdržavanje koliki su traženi tužbama. Tako u predmetima: Općinskog suda u Cazinu, br. 20 0 P 020275 12 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 250,00 KM; Općinskog suda u Bihaću, br. 17 0 P 0 30458 11 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM; Općinskog suda u Bosanskoj Krupi, br. 18 0 P 0 11520 11 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM; Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 229010 12 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 150,00 KM. Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 P 030860 07 P za izdržavanje jednog djeteta tužbom je tražen i pravosnažno dosuđen iznos od 200,00 KM. Dakle, i u ovim predmetima nije dosuđeno manje od onoga koliko je tužbom traženo, pa kako traženi, odnosno dosuđeni iznos nije manji od onolikog dijela iznosa za izdržavanje koji bi bio obaveza jednog roditelja (tuženika), slijedi da tim odlukama nije povrijeđen interes djeteta kao tražioca izdržavanja.

69) Vezano za presudu zbog izostanka u postupcima za izdržavanje maloljetne djece u starijoj

i prosječnim potrebama izdržavanog lica, držimo da bi sud i tada mogao donijeti presudu zbog propuštanja. Ovo zato što je tuženik dostavom tužbe upoznat sa činjenicama iz tužbe i sa visinom zahtjeva za izdržavanje, pa ako, dobrovoljno, nije odgovorio na tužbu pretpostavka je da se saglasio sa činjenicama i zahtjevom, imajući u vidu svoje mogućnosti za davanje izdržavanja i svoje osobne potrebe. Naravno, veći dosuđeni novčani iznos za izdržavanje od potrebnog, može biti u interesu djeteta jer bi mu omogućio bolje uvjete za život, a time se ne narušava ni pravo davaoca izdržavanja jer je imao mogućnost odgovorom na tužbu spriječiti donošenje presude. Osim toga, tuženik može i žalbom pobijati presudu i tako u novom postupku, moguće, ishoditi za sebe povoljniju odluku. Ako tuženik u buduću nije u mogućnosti plaćati dosuđeni iznos, ne bi bilo zapreke da novom tužbom traži smanjenje iznosa izdržavanja.⁷⁰

Ipak, ukoliko je tužbom tražen enormno visok iznos za izdržavanja,⁷¹ a sud zaključuje da mjesečne potrebe djeteta ne mogu biti tolike, odnosno da mogućnosti davaoca izdržavanja nisu takve da omogućuje plaćanje traženog iznosa, sud bi mogao odbiti prijedlog za donošenje presude zbog propuštanja. Ovo zato što bi se radilo o tužbenom zahtjevu koji je očigledno neosnovan, jer enormno visok tužbeni zahtjev bi očigledno bio protivan navedenim činjenicama o stvarnim potrebama djeteta.⁷² Sud tada ne bi

teoriji izraženo je stajalište: „da nije uvek u interesu deteta da ono od tuženika dobija više nego što on može da podnese. Ovakvo davanje mora se posmatrati kroz duži vremenski period u kojem bi tuženi usljed nerealno odmjerenog izdržavanja mogao „ekonomski oslabiti,“ jer je na njega prevaljen veći teret no što on može da izdrži, te bi dijete moglo doći, posle izvjesnog vremena od donošenja kontumacione presude, u situaciju da bude lišeno i najnužnijeg doprinosa od strane tuženog, pa bi na ovaj način njegova egzistencija i pravilan razvoj bili dovedeni u pitanje.“ I. Jović, *op. cit.*, str. 14. Smatramo da citirano stajalište ne bi imalo jakoga uporišta u primjeni današnjeg PZ i ZPP FBiH, jer PZ FBiH daje mogućnost da se, sa uspjehom, tužbom traži smanjenje ili ukidanje dosuđenog izdržavanja, (Arg. iz čl. 245. st.1. PZ FBiH), a zajedno sa ZPP-om omogućuje brži i efikasniji parnični postupak u parnicama za izdržavanje, pa eventualno previsoko odmjereni obaveza davaoca izdržavanja ne bi dovela do njegove „ekonomske oslabiljenosti“ jer se protiv toga može efikasno i pravovremeno, pravnim sredstvima, boriti.

70) Obveznik izdržavanja može tražiti da sud snizi ili ukine izdržavanje dosuđeno ranijom pravosnažnom presudom ili sporazumom pred organom starateljstva. Vidi: čl. 245. st. 1. PZ FBiH.

71) „Enormno visok“ iznos izdržavanja mogao bi biti onaj iznos za koji bi sud stekao uvjerenje da očigledno odudara od realno mogućih potreba jedne izdržavane osobe. Ta procijena zavisi od činjenica iz tužbe o potrebama djeteta. „Očiglednost“ je pravni standard, što sud procijenjuje u svakom konkretnom slučaju.

72) Čl.182. st.2. tačka1. ZPP propisuje da je tužbeni zahtjev očigledno neosnovan ako on očigledno protivan činjenicama navedenim u tužbi. Kao takvog sud je zahtjev dužan odbiti, shodno st.3. istog člana.

mogao donijeti ni presudu kojom odbija tužbeni zahtjev kao očigledno neosnovan, što je tema narednog naslova.

5. U slučaju ako je davalac izdržavanja tužitelj, a dijete tuženik u sporu radi ukidanja ili smanjenja izdržavanja, držimo da treba ostati propisana postojeća zabrana donošenja ove presude u takvim parnicama. Ovo iz razloga što bi mogućnost donošenja ove presude uzrokovalo smanjenje ili ukidanje izdržavanja djeteta, a to nije u njegovom interesu, barem ne prije nego se stvar temeljito raspravi. U smislu prednjeg, ako bi se propisala zakonska mogućnost donošenja ove presude samo u slučaju kada je dijete tužitelj, ostala bi i dalje važiti postojeća zakonska zabrana donošenja ove presude u parnicama za izdržavanje, ali tada bi zabrana važila samo u slučaju kada je dijete tuženik u parnici vezanoj za njegovo izdržavanje (smanjanje ili ukidanje), kakva zabrana jeste u njegovom interesu.

f. Očigledna neosnovanost tužbenog zahtjeva za izdržavanje djeteta

1. Budući da je, prema Zakonu o parničnom postupku, s presudom zbog propuštanja vezana i presuda kojom se tužbeni zahtjev odbija kao očigledno neosnovan, smatramo da bi, u postupku u sporovima za izdržavanje djeteta, zakonom trebalo zabraniti donošenje presude kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan. Ovo zato što prema čl.182. st.2 ZPP-a očigledna neosnovanost zahtjeva se vezuje za: odnos činjenica i tužbenog zahtjeva i za odnos činjenica i predloženih dokaza. U tužbama se često činjenice i dokazi tako izlože i povežu da zahtjev proističe očigledno neosnovan, a u biti on ne bi bio takav kada bi tužitelj činjenice i dokazi iz tužbe potpuno i pravilno prezentirao i međusobno logično povezo. Zbog svoga propusta rizik takvoga zaključka suda snosi tužitelj, pa presuda kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan može biti donesena po čl.182.st.2. ZPP-a. Međutim, kako je posebno naglašena intencija Porodičnog zakona da se zaštiti interes djece u postupcima u sporovima za njihovo izdržavanje, ta intencija se može ostvariti i time da se, umjesto odbijanja zahtjeva, omogućí dalje vođenje kontradiktornog postupka i ostavi mogućnost tužitelju (djetetu) da svojim, eventualnim, „zahvatima“ na činjenicama i dokazima zahtjev učini osnovanim te da mu izdržavanje bude dosuđeno.

Naravno, ako bi se i nakon cjelovitog kontradiktornog postupka, ipak, utvrdilo da je zahtjev za izdržavanje neosnovan, sud bi ga odbio. Ali, tada se zna da je iskorištena mogućnost da se o zahtjevu temeljito raspravlja i

dokazuje, pa kada ni to nije urodilo plodom zahtjev treba odbiti bez bojazni da se u procesnom smislu nije učinilo sve što je nužno radi zaštite interesa djeteta kao tražioca izdržavanja.

2. Razlog za prijedlog propisivanja mogućnosti donošenja presude zbog propuštanja uz istovremeno propisivanje zabrane donošenja presude kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan, nalazi se u čestoj i uobičajenoj zakonodavnoj praksi - propisivanje pravila, ali istovremeno i izuzetka od njega. Tako, ZPP FBiH, kao opći procesni propis u građanskom sudovanju, normira donošene presude zbog propuštanja i presude kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan (čl.182). Međutim, Porodični zakon FBiH posebnim odredbama normira zabranu donošenja presude zbog propuštanja u postupku u sporovima za izdržavanje djece (čl.278. st. 2). Dakle, već te odredbe PZ-a su izuzetak od pravila normiranog odredbom ZPP-a,⁷³ o donošenju presude zbog propuštanja. S ovim poređenjem se samo ukazuje na snagu posebne zakonske odredbe koja može drugačije normirati istu pravnu situaciju nego što je normira opći propis. Porodični zakon u svim odredbama o pravima i zaštiti djece dosljedno štiti njihov interes, pa bi toj intenciji doprinijela i odredba o zabrani donošenja presude kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan u toj ranoj fazi postupka, što bi omogućilo dalje vođenje konradiktornog postupka i dokazivanje, eventualne, osnovanosti zahtjeva za izdržavanje. Takvim propisivanjem u Porodičnom zakonu ne bi se narušio osnovni koncept presude zbog propuštanja ni presude kojom se zahtjev odbija kao očigledno neosnovan, kakav koncept je u općem propisu - Zakonu o parničnom postupku. Zato držimo da prijedlog za normiranje zabrane odbijanja tužbenog zahtjeva u toj fazi postupka, jeste u interesu djeteta jer ne dopušta odbijanje zahtjeva prije nego se temeljito rasvijetli pravna stvar, odnosno utvrde sve činjenice relevantne za izdržavanje djeteta.

73) Slično tome, PZ u čl.310. propisuje izuzetak od pravila propisanog ZPP-om, na način da se „u postupku u sporovima o izdržavanju djece neće se primijenjivati odredne ZPP-a koje se odnose na postupak u sporovima male vrijednosti“.

ZAKLJUČAK

Po izričitoj odredbi Porodičnog zakona FBiH u sporovima o izdržavanju djece ne može se donijeti presuda zbog propuštanja. Razlog propisane zabrane je u tome što se ova presuda donosi bez prethodnog kontradiktornog raspravljanja i izvođenja dokaza, a poseban značaj zaštite interesa djece nalaže da se pravna stvar svestrano rasvijetli i odluka o izdržavanju donese u najboljem interesu djeteta. Presudom zbog propuštanja, ipak, se može očuvati načelo zaštite interesa djeteta u sporovima za izdržavanje kada je dijete tužitelj.

Roditelji djeteta najbolje poznaju potrebe djeteta i sve okolnosti koje su od značaja za visinu mjesečnog novčanog iznosa potrebnog za njegovo izdržavanje. Sudska praksa je sasvim izvjesnim pokazala da se tužbama za izdržavanje djece traže iznosi izdržavanja koji su znatno veći od mjesečnih iznosa za izdržavanje koji pripadaju prema propisanim prosječnim potrebama izdržavanog lica, odnosno tužbama traženi iznosi su redovno veći od iznosa za koje se u kontradiktornim postupcima utvrdi da pripadaju djetetu prema njegovim stvarnim potrebama.

Argument više za stav o potrebi propisivanja mogućnosti donošenja ove presude je i zakonska mogućnost da se presuda zbog propuštanja pobija žalbom. Žalbu može izjaviti i organ starateljstva čime se pojačava mogućnost zaštite interesa djeteta. Ako se presuda napada žalbom, drugostepeni sud, eventualnu nezakonitost te presude, sankcionisao bi njenim ukidanjem,⁷⁴ pa bi se vodio ponovni postupak i tako zaštitio interes djeteta. Ukoliko žalba ne bi bila izjavljena, postala bi pravomoćna presuda zbog propuštanja. Zato, propisivanjem mogućnosti donošenja presude zbog propuštanja, stvorila bi se mogućnost da se donošenjem presude u tome postupku uštedi onoliko vremena koliko bi trajao cjelovit kontradiktorni postupak, da je on bio vođen umjesto donosene presude zbog propuštanja. Ušteda u vremenu trajanju postupka zasigurno znači i uštedu u troškovima postupka, kako strankama tako i pravosudnim organima.

Nadalje, zakonska mogućnost sporazuma roditelja o visini novčanog iznosa za izdržavanja djeteta, daje uporište za opravdanost izloženog prijedloga. Ako takvo sporazumijevanje zakon dopušta roditeljima pred no-

⁷⁴) Prema čl.227. st.1 tačka 1. ZPP (čl.44. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP) sud će ukinuti presudu zbog propuštanja ako je donesena protivno odredbama toga zakona.

tarom ili organom starateljstva, nema razloga to ne dopustiti roditeljima u sudskom postupku, jer bi tada sud kontrolisao i spriječio, eventualno, nedopuštene dispozicije roditelja.

Uz sve prednje, treba propisati i zabranu donošenja presude kojom se odbija očigledno neosnovan zahtjev za izdržavanja djeteta, ako bi sud utvrdio da je zahtjev takav. Postupak bi se dalje vodio, pa bi tužitelj, moguće, u daljem postupku dokazao osnovanost zahtjeva koji je u samoj tužbi izgledao neosnovan. Takva zabrana je u interesu djeteta jer ne dopušta odbijanje zahtjeva bez prethodnog temeljitog raspravljanja i dokazivanja.

Budući da sudski postupci radi izdržavanja traju dugo, čvrsto držimo da bi mogućnost donošenja presude zbog propuštanja u ovim postupcima omogućava znatno skraćivanje postupka i smanjenje troškova, uz istovremenu zaštitu interesa djeteta i dosuđenje novčanog iznosa kojim se može osigurati njegovo izdržavanje.

PERSPECTIVE OF DEFAULT JUDGMENT IN LITIGATIONS ON CHILD SUPPORT

ABSTRACT

The paper presents the existing legal prohibition on the default judgment in litigations on child support, (un)justification of the prohibition, limitations of this standardization, as well as proposals for a new way of standardization. The backbone of this paper is the presentation and analysis of the legal theory and judicial practice reasons that support the thesis of this paper – there should be a possibility to reach a judgment by default in cases when the child is a plaintiff, because that judgment would protect the child’s interests equally well just as the contradictory judgment would, which would be reached after the completion of proceedings. The presentation connects legal provisions of the Family Law with numerous specific cases of judicial practice, and supports the conclusions on ineffectiveness of the current legal solution. The paper presents the concrete proposals *de lege ferenda* how the provisions of the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina should be amended in order to realize the protection of the child’s interests in litigations on child support with significantly shorter, cheaper and more efficient proceedings.

Keywords: default judgment, child’s needs, support and interest of children, child as a plaintiff.