

OVHRHA RADI OSTVARIVANJA SUSRETA I DRUŽENJA RODITELJA S DJETETOM

Prethodno znanstveno priopćenje

UDK 347.626:347.952

347.952

340.5

Primljeno: 16. listopada 2012.

Antun Žagar, dipl.iur.*

U svim postupcima koji se odnose na djecu važno je ponajprije ostvariti najbolji interes djeteta, koji ima prednost u odnosu na ostale interese i zahtjeve. Zaštita najboljeg interesa djeteta posebno će doći na kušnju u ovršnom postupku radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Autor interpretacijom domaćih pravnih pravila i sudske prakse te usporedbom s komparativnopravnim rješenjima brani tezu da ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nužno zahtijeva normativnu regulativu u obliku posebnih pravnih pravila, emancipiranih i od pravila za ovrhu radi predaje djeteta. Središnji dio rada empirijsko je istraživanje koje bi trebalo pokazati u kojoj mjeri roditelji u Republici Hrvatskoj uopće traže ovršnopravnu zaštitu radi ostvarivanja susreta i druženja te koliko su ti postupci efikasni. Komparativna bi analiza trebala pokazati gdje je domaće pravo u odnosu na strane trendove i što se od iskustava drugih zemalja može ugraditi u domaće pravo.

Ključne riječi: susreti, druženja, roditelj, dijete, ovrha.

1. UVOD

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. godine (u daljnjem tekstu Konvencija o pravima djeteta), čija je stranka, kao članica Ujedinjenih naroda, i Republika Hrvatska, u članku 3. određuje da u svim djelovanjima koja se odnose na djecu najbolji interes djeteta treba imati prednost, bez obzira na to poduzimaju li radnje sudovi, upravna ili pravosudna tijela, odnosno javne ili privatne institucije socijalne skrbi. Zato se može reći da je u našem pravu ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom determinirana u prvom redu načelom najboljeg interesa djeteta.

Postupanje u skladu s najboljim interesom djeteta znači donošenje odluke u skladu s onim što bi dijete za sebe i o sebi odlučilo kad bi za to bilo sposobno.¹ Zaštita najboljeg interesa djeteta u ovršnom postupku radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s

* Antun Žagar, dipl.iur., sudac Upravnog suda u Rijeci.

¹ Alinčić, Mira; Hrabar, Dubravka; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2007, str. 237.

djetetom značila bi zahtjev da se ovrha provede tako da susreti i druženja koriste djetetu ili eventualno na način koji će djetetu najmanje štetiti ako su u konačnici susreti i druženja u njegovu interesu, pazeći pritom da se dijete ne izlaže nepotrebnom stresu te da se ovršne radnje prilagode okolnostima slučaja.

Pravo na susrete i druženja roditelja s djecom subjektivno je pravo izvedeno iz roditeljske skrbi, a ostvaruje se u bračnim sporovima, sporovima o utvrđivanju djetetova podrijetla te ostalim slučajevima kada je, budući da roditelj ne živi s djetetom, sud dužan donijeti odluku o roditeljskoj skrbi. Zato se može reći da će roditelj često raspolagati ovršnom ispravom u kojoj je konstituirano njegovo pravo na susrete i druženja s djetetom.

Općenito je ovršni postupak determiniran karakterom tražbine koja se prisilno ostvaruje. Pravo na susrete i druženje roditelja s djetetom u obveznopravnom smislu tražbina je čiji je sadržaj pravo odvojenog roditelja na povremene periodične susrete i druženja, koji se u pravilu sastoje od tjednih susreta, zajedničkog provođenja određenih vikenda i dijela praznika. Čisto ontološkim pristupom teško bi se mogao odrediti karakter tražbine prava na susrete i druženja. Svakako je to nenovčana tražbina, međutim, to bi mogla biti činidba radnje čiji je sadržaj pravo odvojenog roditelja na povremenu predaju djeteta od strane roditelja s kojim dijete živi ili činidba trpljenja prema kojoj je roditelj s kojim dijete živi dužan dopustiti da odvojeni roditelj od njega povremeno preuzima dijete radi ostvarivanja susreta i druženja. Stoga bi, gledano kroz prizmu općega građanskoga ovršnog prava, u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom potencijalno u obzir moglo doći nekoliko ovršnih sredstava. Ovrha bi se mogla provoditi kao ovrha radi predaje stvari, pri čemu bi dijete bilo individualno određena pokretna stvar, i to primjenom neposrednoga ovršnoga sredstva – oduzimanjem djeteta od ovršenika i njegovom predajom ovrhovoditelju. Ako bi se provodila kao ovrha radi izvršenja obveze koju može obaviti samo ovršenik, primjenjivalo bi se ovršno sredstvo izricanja novčane kazne, a ako bi se provodila kao ovrha radi ostvarenja tražbine na trpljenje ili nečinjenje osim novčane kazne, mogla bi se izreći i kazna zatvora. Pri svim ovršnim postupcima radi ostvarenja nenovčane tražbine u obzir kao ovršno sredstvo dolazi i izricanje sudskih penala. Međutim, smatramo da pri pronalasku najpogodnijega ovršnog sredstva u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom sve specifičnosti toga ovršnog postupka, a posebno zaštita najboljeg interesa djeteta, upućuju na nužnost relativiziranja instituta općega ovršnog prava.

U ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja s djetetom sudjeluju najmanje tri subjekta: roditelj s kojim dijete živi, odvojeni roditelj i dijete. Zato opće ovršno pravo treba preispitati i pri klasičnoj bipolarnoj podjeli sudionika ovršnog postupka na ovrhovoditelja i ovršenika, jer se mora pronaći rješenje kojim će se regulirati i djetetov subjektivitet. Nespojivo je ovrhu provoditi na način da se ostvari najbolji interes djeteta i istodobno tretirati dijete isključivo kao predmet ovrhe.

Zaštita najboljeg interesa djeteta može značiti i da se neće u svakom slučaju inzistirati na bezuvjetnoj provedbi ovrhe, nego da će se ovrha katkad morati odgoditi ili obustaviti. Međutim, ne smije se smetnuti s uma da je već nepokoravanje odluci o susretima i druženju roditelja i djeteta u suprotnosti s interesom djeteta jer dijete ima pravo na to da u njegovu razvoju i odgoju sudjeluju oba roditelja.

Iako bi sudovi već prema članku 140. Ustava Republike Hrvatske² i članku 5. Zakona o sudovima³ bili dužni neposredno primijeniti Konvenciju o pravima djeteta, ključno je pitanje je li opće građansko ovršno pravo dovoljno da se u ovršnom postupku radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom zaštititi najbolji interes djeteta ili je za to potrebna zakonodavna intervencija u obliku posebnih pravila.

U ovom ćemo radu interpretacijom domaćih pravnih pravila i sudske prakse te usporedbom s komparativnopravnim rješenjima pokušati obraniti tezu da ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nužno zahtijeva normativnu regulativu u obliku posebnih i jasnih pravnih pravila, pri čemu je nužna relativizacija instituta općega građanskoga ovršnog prava te emancipacija od pravila za ovrhu radi predaje djeteta. Središnji dio ovog rada empirijsko je istraživanje koje bi trebalo pokazati u kojoj mjeri roditelji u Republici Hrvatskoj uopće traže ovršnopravnu zaštitu radi ostvarivanja susreta i druženja te koliko su ti postupci efikasni, kako u prisilnom ostvarenju tako i u zaštiti najboljeg interesa djeteta. U komparativnoj analizi naglasak smo stavili na iskustva Belgije, Švedske, Njemačke i susjedne Slovenije, a osvrnuli smo se i na neke druge zemlje, u prvom redu Dansku, Litvu te zemlje s tradicijom *Common law*. Komparativna bi analiza trebala pokazati gdje je naše pravo u odnosu na inozemne trendove i što bismo od iskustva drugih zemalja i mi mogli preuzeti.

2. IZVORI DOMAĆEG PRAVA

Osnovni izvor prava za ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u domaćem pravu posebna su pravila propisana odredbama Obiteljskog zakona⁴. U osmom dijelu Obiteljskog zakona „Postupak pred sudom“, unutar točke V. „Posebni postupci ovrhe i osiguranja“, nalazi se posebna podtočka 4. „Ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom“. Ona se sastoji od samo jednog članka 353., koji propisuje da se u ovršnom postupku radi ostvarivanja odluke suda o održavanju susreta i druženja roditelja s djetetom na odgovarajući način primjenjuju odredbe članka 341. i članka 343. do 347. Zakona, koje se odnose na ovrhu radi predaje djeteta roditelju.

Navedenim je odredbama u bitnom propisano da je u tijeku ovršnog postupka sud dužan nastojati zaštititi dijete u najvećoj mogućoj mjeri. Nakon što ocijeni sve okolnosti slučaja,

² *Narodne novine* broj 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, u daljnjem tekstu: Ustav.

³ *Narodne novine* broj 150/05, 16/07, 113/08, 153/09, 116/10, 122/10, 27/11, 57/11, 130/11, u daljnjem tekstu: Zakon o sudovima.

⁴ *Narodne novine* broj 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, u daljnjem tekstu: Obiteljski zakon.

sud određuje ovrhu oduzimanjem djeteta ili izricanjem i provođenjem novčanih ili zatvorskih kazni protiv osobe koja, protivno nalogu suda, odbija predati dijete ili poduzima radnje s ciljem njegova skrivanja ili onemogućivanja provođenja odluke. Ako se svrha ovrhe ne može postići jednim od navedenih ovršnih sredstava, sud može odrediti drugo sredstvo. U prijedlogu za ovrhu ne mora biti označeno sredstvo ovrhe, a ako je naznačeno, sud nije vezan prijedlogom stranke. Sud može pozvati centar za socijalnu skrb da bude nazočan provođenju ovrhe.

Osim navedenih odredaba, na ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom primjenjuju se i zajedničke odredbe za obiteljske sudske postupke propisane člancima 263. do 273. Obiteljskog zakona, od kojih treba naglasiti odredbe članka 267.-269., koje, među ostalim, na tragu proklamacije zaštite najboljeg interesa djeteta propisuju da je sud dužan tijekom postupka osobito paziti da se zaštite prava i interesi djece te da će sud omogućiti djetetu da u skladu s njegovom dobi, zrelosti i dobrobiti, radi ostvarenja svojih prava i interesa, u statusnim stvarima izrazi svoje mišljenje pred centrom za socijalnu skrb ili pred sudom. Iako se nalaze u posebnoj točki iza zajedničkih odredaba, primjenjivat će se i odredbe o sudjelovanju centra za socijalnu skrb, od kojih ćemo istaknuti odredbu članka 275. stavak 3., koja propisuje da centar za socijalnu skrb prisustvuje postupku ovrhe i osiguranja koji se provodi radi ostvarivanja odluke o pravima i dužnostima u odnosima roditelja i maloljetne djece. Opće odredbe obiteljskoga sudske postupka koje bi se trebale primjenjivati u ovršnom postupku radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nalaze se i u drugim dijelovima Obiteljskog zakona. Naglasit ćemo odredbe o skrbništvu za posebne slučajeve, koje u članku 167. na kraju taksativno nabrojanih razloga za imenovanje posebnog skrbnika djetetu radi zaštite njegovih pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa propisuju dužnost imenovanja posebnog skrbnika djetetu u svim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti. Važna je i odredba članka 89. stavak 5., koja uz spomenutu odredbu članka 269. na još jednom mjestu naglašava da u postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu dijete ima pravo na prikladan način doznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama uvažavanja njegova mišljenja. Važna je i odredba članka 102., koja propisuje da će sud na prijedlog roditelja, djeteta ili centra za socijalnu skrb, ako to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti, donijeti novu odluku s kojim će roditeljem dijete živjeti te o susretima i druženju djeteta s drugim roditeljem, a prema potrebi i o drugim sadržajima roditeljske skrbi. Osim što bi to bilo u interesu djeteta općenito, mogućnost donošenja nove odluke djelovala bi koercitivno i preventivno na roditelje u ovršnom postupku.

Nadalje, u obiteljskim sudskim postupcima člankom 264. Obiteljskog zakona propisana je supsidijarna primjena Ovršnog zakona⁵ i Zakona o parničnom postupku⁶. Budući da

⁵ *Narodne novine* broj 112/12, u daljnjem tekstu: Ovršni zakon.

⁶ *Narodne novine* broj 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, u daljnjem tekstu: Zakon o parničnom postupku.

su pomoćni izvor općega materijalnoga ovršnog prava i prava osiguranja odredbe zakona kojima se uređuju stvarnopravni, obveznopravni, obiteljskopravni i drugi građanskopravni odnosi u najširem smislu te riječi, te se odredbe na odgovarajući način primjenjuju i na materijalnopravne odnose obiteljskoga ovršnog prava⁷.

Sukladno članku 140. Ustava i članku 5. Zakona o sudovima, međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom te objavljeni dio su unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske te su neposredan izvor prava u sudskim postupcima.

Od međunarodnih ugovora najvažniji izvor prava u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom bit će Konvencija o pravima djeteta, čije će odredbe, formulirane u obliku načela, sudu i centru za socijalnu skrb poslužiti kao maksime, misli vodilje, načelni postulati ili kao korektiv u provođenju postupka. Najznačajnije će tu biti načelo zaštite najboljeg interesa djeteta, propisano u članku 3. Konvencije.

Republika Hrvatska potpisala je 15. svibnja 2003. Konvenciju o kontaktima s djecom, koja je potvrđena Zakonom o potvrđivanju Konvencije o kontaktima s djecom⁸. Člankom 10. Konvencije propisane su mjere osiguranja i jamstva kojima se osigurava provedba odluke o kontaktima te mjere osiguranja i jamstva kojima se osigurava povratak djeteta ili sprječavanje protupravnog odvođenja. Propisano je da mjere osiguranja i jamstva kojima se osigurava provedba odluke o kontaktima mogu posebno uključivati nadzor nad kontaktima, obvezu osobe da se pobrine za putne troškove i troškove smještaja za dijete, polaganje jamstva te jednu mjeru koja, prema odredbama Obiteljskog zakona, a i prema općem ovršnom pravu, ima karakter posrednoga ovršnog sredstva – izricanje novčane kazne osobi s kojom dijete uobičajeno živi ako bi se ta osoba odbijala ponašati u skladu s odlukom o kontaktima. Konvencija nije predvidjela ovršno sredstvo neposrednog oduzimanja i predaje djeteta ni izricanje kazne zatvora, iako formulacijom „mogu posebno uključivati“ nije isključeno da stranke članice propišu i druga ovršna sredstva. Konvencija o kontaktima s djecom predvidjela je polaganje jamstva od strane osobe s kojom dijete uobičajeno živi kako bi se osiguralo da osoba koja traži kontakt s djetetom ne bude onemogućena u ostvarivanju tih kontakata, koje naša ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nije predvidjela.

Brojne su konvencije koje reguliraju ostvarivanje susreta i druženja roditelja s djetetom u odnosima s međunarodnim elementom, a cilj im je u prvom redu sprječavanje otmica i protupravnog odvođenja djece iz jedne države u drugu. Kao takve nisu izvor prava u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja s tuzemnim karakterom pa zato i nisu predmetom ovoga rada.

⁷ Dika, Mihajlo, *Ovrha i osiguranje u obiteljskim stvarima*, u: Alinčić, Mira; Dika, Mihajlo; Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra, *Obiteljski zakon – novine dvojbe i perspektive*, Zagreb, 2003, str. 177.

⁸ *Narodne novine*, Međunarodni ugovori broj 7/2009, u daljnjem tekstu: Konvencija o kontaktima s djecom.

Člankom 215. Kaznenog zakona⁹ propisano je kazneno djelo sprječavanja i neizvršenja mjera za zaštitu djeteta i maloljetne osobe. Djelo podrazumijeva i sprječavanje mjera kojima se uređuju kontakti roditelja i djeteta¹⁰. Novim Kaznenim zakonom,¹¹ koji stupa na snagu 1. siječnja 2013., u članku 173. propisano je kazneno djelo neprovođenja odluke za zaštitu dobrobiti djeteta, koje po opisu odgovara djelu iz članka 215. Kaznenog zakona. U ovršnom postupku sudovi neće neposredno primjenjivati citirane odredbe, ali kaznena odgovornost za sprečavanje ostvarivanja susreta i druženja može koercitivno djelovati na ovršenika i u ovršnom postupku.

Struktura pravila koja su izvor prava u ovršnim postupcima radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom izgleda, dakle, ovako, razvrstana u sljedeće kategorije. U prvom redu primjenjivat će se posebna pravila za ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, koja su zapravo pravila za ovrhu radi predaje djeteta koja se na odgovarajući način primjenjuju i na ovu ovrhu. Nakon toga u primjenu dolaze opće odredbe koje su Obiteljskim zakonom propisane za sve obiteljske sudske postupke, a zatim odredbe Ovršnog zakona i Zakona o parničnom postupku, zajedno sa stvarnopravnim, obveznopravnim, obiteljskopравnim i drugim građanskopravnim odredbama, koje su pomoćni izvor općega materijalnoga ovršnog prava. Uz sva ta pravila moraju se poštovati načela i odredbe propisane Konvencijom o pravima djeteta i Konvencijom o kontaktima s djecom, koje su po svojoj snazi iznad ostalih navedenih izvora.

Za ocjenu učinkovitosti iznesenih pravila potrebna je analiza njihove primjene u praksi. Međutim, već iz samog promišljanja zakonskih odredaba čini nam se da odgovarajuća primjena pravila o ovrsi radi predaje djeteta ne može na zadovoljavajući način ispuniti potrebe ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Tu je zapravo riječ o suštinski prilično različitim postupcima. Ovrha radi predaje djeteta iscrpljuje se u jednoj radnji, stoga ovršni postupak završava ovršnom radnjom predaje djeteta. S druge strane, ovrhom radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom treba prisilno ostvariti stalne, periodične susrete i druženja. To bi moglo značiti provedbu ovrhe ovršnim radnjama oduzimanja djeteta koje se ponavljaju svaki tjedan. Ne treba posebno elaborirati da je takav postupak puno stresniji od ovrhe koja se provodi jednim oduzimanjem djeteta.

Nadalje, smatramo da za neka pitanja navedena pravila daju okvir, ali ne dovoljno jasan okvir. Tu mislimo na postupanje suda od zaprimanja prijedloga za ovrhu do donošenja rješenja o ovrsi, zatim na imenovanje posebnog skrbnika za dijete te na dužnost suda ili centra za socijalnu skrb da iniciraju postupak radi preispitivanja odluke o tom s kojim će

⁹ *Narodne novine* br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, daljnjem tekstu: Kazneni zakon.

¹⁰ Garačić, Ana, *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, 2001, str. 256.

¹¹ *Narodne novine* br. 125/11, u daljnjem tekstu: novi Kazneni zakon.

roditeljem dijete živjeti, odluke o ostvarivanju susreta i druženja, odnosno o roditeljskoj skrbi ili mjerama za zaštitu i dobrobit djeteta.

U općem građanskom ovršnom pravu načelo kontradiktornosti potisnuto je tako da u općem ovršnom postupku sud o prijedlogu za ovrhu u pravilu odlučuje prije nego što ovršeniku omogući da se o prijedlogu izjasni. Međutim, u ovrsi radi predaje djeteta i ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja s djetetom od tog se pravila odstupilo, pa za donošenje rješenja o ovrsi neće biti dovoljan ovršni prijedlog zasnovan na valjanoj ovršnoj ispravi, nego, kako je propisano člankom 345. Obiteljskog zakona, sud određuje ovrhu nakon što ocijeni sve okolnosti slučaja. Što znači ocijeniti sve okolnosti slučaja, Zakon nije objasnio, nego je to prepustio dispoziciji suca koji vodi postupak. To može značiti da bi prije donošenja rješenja o ovrsi sud ovršni prijedlog mogao dostaviti ovršeniku na očitovanje, a smatramo i da bi sud, ako to ocijeni svrsishodnim te ako činjenice temeljem kojih bi ocijenio okolnosti slučaja još nisu u dovoljnoj mjeri utvrđene, prije donošenja rješenja o ovrsi mogao održati posebno ispitno ročište, na koje bi mogao pozvati i centar za socijalnu skrb.

Među pravilima koja reguliraju ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nema odredbe koja bi izrijeком odredila da dijete u tom postupku ima status stranke. Ne ulazeći dublje u analizu tog pitanja, smatramo da bi bilo svrsishodno da zakonodavac tu dvojbu otkloni u duhu tendencija pravne znanosti, koja iz općih pravila procesnog prava zauzima stav da se djetetu mora priznati svojstvo stranke u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima, pa tako i u postupku ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom.¹² Nepriznavanjem svojstva stranke dijete faktički postaje predmet ovrhe, a tretirati dijete isključivo kao predmet ovrhe nije samo u suprotnosti s načelom najboljeg interesa djeteta nego je i nehumano i necivilizirano. Citirat ćemo Hegela iz vremena dok načelo najboljeg interesa djeteta nije bilo ni u povojima: „Djeca su po sebi slobodna, a život je neposredni opstanak samo te slobode, ona stoga ne pripadaju ni drugima ni roditeljima kao stvari“¹³.

Djetetu se u ovršnom postupku mora priznati status stranke, međutim, neće biti dovoljno samo deklarativno priznanje tog statusa nego će se morati osigurati i mehanizmi kojima će se svojstvo djeteta kao stranke ostvariti. Zato se na pitanje djetetove stranačke sposobnosti nadovezuje pitanje imenovanja djetetova posebnog skrbnika, o čemu također među pravilima koja reguliraju ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nema izričite odredbe. Međutim, člankom 167. Obiteljskog zakona na kraju taksativno nabrojanih razloga za imenovanje posebnog skrbnika radi zaštite djetetovih pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa

¹² Više o tome: Uzelac, Alan; Rešetar, Branka, „Procesni položaj i zastupanja djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja“, u: Rešetar, Branka (ur), *Dijete i pravo*, Osijek, 2009.

¹³ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo, 1989, str. 307.

propisano je da će centar za socijalnu skrb imenovati posebnog skrbnika djetetu u svim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti. Formulaciju „imenovat će“ treba shvatiti tako da bi centar za socijalnu skrb bio dužan imenovati posebnog skrbnika kada utvrdi da su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti, a to je od važnosti za zaštitu djetetovih osobnih i imovinskih prava i interesa. Smatramo da iz same prirode stvari proizlazi da su u slučaju neizvršavanja sudske odluke o susretima i druženju nesporno u suprotnosti kako međusobni interesi roditelja tako i interesi djeteta i barem jednog od roditelja, ako ne i oba, i da bi stoga s obzirom na iznesenu odredbu postavljanje posebnog skrbnika djetetu u postupku ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom trebalo biti pravilo.¹⁴

Za razliku od dužnosti imenovanja djetetova posebnog skrbnika, koja nije izričito propisana među pravilima koja reguliraju ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, člankom 275. stavak 3. Obiteljskog zakona izrijekom je propisano da centar za socijalnu skrb prisustvuje postupku ovrhe i osiguranja koji se provodi radi ostvarivanja odluke o pravima i dužnostima u odnosima roditelja i maloljetne djece, pa će prava i interesi djeteta biti zaštićeni barem na taj način.

O obustavi i odgodi ovrhe Obiteljski zakon nije propisao posebna pravila, pa će mjerodavna biti opća pravila ovršnog prava iz Ovršnog zakona.

Ovršna sredstva kojima se provodi ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom Obiteljski zakon ograničio je na oduzimanje i predaju djeteta te izricanje i provođenje novčanih i zatvorskih kazni. Novčana kazna i kazna zatvora propisane su kao uvjetno ovršno sredstvo, što znači da se mogu izreći samo ako osoba kod koje se nalazi dijete odbija predati dijete. Kazna zatvora ovdje nije propisana kao zamjenska kazna u slučaju neplaćanja novčane kazne, nego kao samostalno ovršno sredstvo, neovisno o novčanoj kazni.

Druga ovršna sredstva iz općeg ovršnog prava Obiteljski zakon nije predvidio i smatramo da ih se u ovom postupku ne može odrediti.

Promišljanje koje bi se ovršno sredstvo u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom moglo propisati *de lege ferenda* trebalo bi započeti određivanjem karaktera tražbine čiji je sadržaj pravo na susrete i druženje roditelja s djetetom. Za to neće biti potrebno rasvjetljavanje je li to tražbina na činidbu radnje ili tražbina na trpljenje ili nečinjenje, jer će za određivanje povoljnoga ovršnog sredstva za ovrhu tako specifične prirode trebati razmotriti ovršna sredstva koja se općenito određuju za ovrhu radi ostvarenja nenovčanih tražbina.

Ovršna sredstva kojima se prisilno ostvaruju nenovčane tražbine mogu biti izravna (neposredna) i posredna, opća i specijalna te glavna i dopunska. Izravna su ovršna sredstva ona kojima se određenim radnjama tražbine prisilno ostvaruju neovisno o volji

¹⁴ Isto: Uzelac; Rešetar, *op. cit.* str. 178. i Dika, *op. cit.* str. 200.

ili participaciji ovršenika, dok se posrednim ovršnim sredstvima ovršenika nastoji navesti da sam ispuni dužnu činidbu. Općim ovršnim sredstvima prisilno se ostvaruju sve vrste (nenovčanih) tražbina, a specijalnom samo pojedine vrste. Dopunska sredstva ovrhe služe da se osnaže glavna sredstva ili ako se ovrha glavnim sredstvom pokaže neuspješna.

Jedino neposredno ovršno sredstvo kojim se mogu prisilno ostvariti susreti i druženja roditelja s djetetom bilo bi oduzimanje i predaja djeteta, koje je *Zakon de lege lata* propisao. Od posrednih ovršnih sredstava radi namirenja nenovčane tražbine naše opće ovršno pravo poznaje novčanu kaznu, kaznu zatvora i sudske penale. Prema Ovršnom zakonu, kazna zatvora kao ovršno sredstvo predviđena je radi ostvarenja tražbine na trpljenje i nečinjenje, novčana kazna propisana je radi ostvarenja tražbine koju može obaviti samo ovršenik, zatim tražbine na trpljenje i nečinjenje te u slučaju ponovnog smetanja posjeda i radi vraćanja zaposlenika na rad, dok se sudski penali mogu odrediti kao posredno ovršno sredstvo radi ispunjenja svih nenovčanih tražbina.¹⁵

Za razliku od novčane kazne, koja se određuje i naplaćuje u korist državnog proračuna, sudski penali određuju se i prisilno naplaćuju u korist ovrhovoditelja. U pravnim porecima u kojima su se razvili sudski se penali, osim u trgovačkim stvarima, najviše koriste upravo u obiteljskim i socijalnim postupcima.¹⁶

Zadaća je ovršnih sredstava da, imajući u vidu pravno-političke interese, uz što manje participacije i volje ovršenika omoguće što potpunije ispunjenje tražbine ili da ovršenika navedu da sam ispuni dužnu činidbu. Ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u prvom je redu determinirana načelom najboljeg interesa djeteta. Iako bi se ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom najefikasnije provela neposrednom predajom djeteta, ne treba posebno elaborirati da to ovršno sredstvo nije najsretnije.

3. ISTRAŽIVANJE O PROVEDBI OVRHE RADU OSTVARIVANJA SUSRETA I DRUŽENJA RODITELJA S DJETETOM U REPUBLICI HRVATSKOJ

Istraživanje o provedbi ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Republici Hrvatskoj usmjerili smo u tri pravca. Prvo smo uputili upit na 27 općinskih sudova o broju pokrenutih ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom od 2003. godine. Zatim ćemo analizirati sudsku praksu kroz obradu sudskih predmeta s Općinskoga građanskog suda u Zagrebu i Općinskog suda u Puli te kroz objavljene odluke županijskih sudova. Na kraju ćemo analizirati iskustva i preporuke pravobranitelja za djecu kroz izvješća pravobranitelja za djecu od 2003. do 2011. godine.

¹⁵ Čl. 217., 232., 233., 235. i 239. Ovršnog zakona,

¹⁶ Dika, Mihajlo: *Građansko ovršno pravo, I. knjiga – Opće građansko ovršno pravo*, Zagreb, 2007, str. 659-661.

3.1. Istraživanje o broju pokrenutih ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Republici Hrvatskoj od 2003. godine.

Kako bismo utvrdili koliko se ovršnih postupaka radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Republici Hrvatskoj vodi, odnosno u kojoj mjeri uopće dolaze do primjene pravila koja taj postupak reguliraju, uputili smo upit na 27 općinskih sudova na području Republike Hrvatske o broju pokrenutih ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Upit se odnosio na razdoblje od 2003. godine, od kada su na snazi aktualne odredbe važećeg Obiteljskog zakona, pa do lipnja 2012., kada je upit upućen. Pri odabiru sudova pazili smo na to da obuhvatimo i „velike“ i „srednje“ i „male“ sudove, a jednako smo tako pazili i na regionalnu zastupljenosti sudova.

Odgovore smo zaprimili od 26 sudova. Od 20 sudova zaprimili smo potpune podatke. Od tri suda zaprimili smo podatke kojima nisu obuhvaćene sve godine za koje smo postavili upit, ali ćemo ih ipak objaviti jer se iz njih mogu izvući barem djelomični zaključci. Od tri suda zaprimili smo podatke iz kojih se ne može utvrditi koji se broj predmeta odnosi na ovršne postupke radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, i to tako da smo od jednog suda zaprimili odgovor iz kojega se ne može utvrditi odnosi li se odgovor na ovrhu radi predaje djeteta ili ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, od jednog smo zaprimili ukupni broj za postupke ovrhe radi predaje djeteta i ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, a od jednoga ukupni broj za sve ovršne postupke u obiteljskim odnosima¹⁷.

¹⁷ Među potonjima je, nažalost, i Općinski građanski sud u Zagrebu, od kojega smo zaprimili odgovor da se na Općinskom građanskom sudu u Zagrebu ne vodi odvojeni upisnik za susrete roditelja s djecom, nego postoji jedan upisnik u kojem su evidentirani svi ovršni postupci u obiteljskim odnosima, a u navedenom je upisniku u razdoblju od 1. siječnja 2003. do 27. lipnja 2012. zaprimljeno ukupno 329 predmeta.

Tablica 1.: Broj ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom na 23 ispitana suda u Republici Hrvatskoj

OPĆINSKI SUD	BROJ STANOVNIKA NA PODRUČJU NADLEŽNOSTI SUDA ¹⁸	BROJ PREDMETA
OPĆINSKI SUD U BELOM MANASTIRU	39.416	0
OPĆINSKI SUD U BUJAMA	26.251	0
OPĆINSKI SUD U ČAKOVCU	114.414	4
OPĆINSKI SUD U DELNICAMA	17.940	0
OPĆINSKI SUD U DUBROVNIKU	65.875	3
OPĆINSKI SUD U GLINI	15.283	1
OPĆINSKI SUD U GOSPIĆU	45.218	0
OPĆINSKI SUD U IMOTSKOM	30.068	1
OPĆINSKI SUD U KARLOVCU	107.271	30
OPĆINSKI SUD U KORČULI	21.109	0
OPĆINSKI SUD U METKOVIĆU	42.300	1
OPĆINSKI SUD U PAGU	9.228	2
OPĆINSKI SUD U RIJECI	185.217	2
OPĆINSKI SUD U SISKU	87.774	13
OPĆINSKI SUD U SLAVONSKOM BRODU	113.377	18
OPĆINSKI SUD U SPLITU	293.043	55
OPĆINSKI SUD U ŠIBENIKU	75.002	3
OPĆINSKI SUD U VELIKOJ GORICI	69.683	0
OPĆINSKI SUD U VINKOVcima	83.653	60
OPĆINSKI SUD U VUKOVARU	54.578	14
OPĆINSKI SUD U PULI *	83.188	14 *OD 2007.
OPĆINSKI SUD U OSIJEKU **	137.367	38 **BEZ 2011. I 2012.
OPĆINSKI SUD U VARAŽDINU ***	176.046	17 ***OD 2010.

Na šest od 23 ispitana suda nije zaprimljen ni jedan predmet. Na osam sudova zaprimljeno je od jednog do deset predmeta, na tri suda zaprimljeno je od deset do 30 predmeta, a na dva suda 55 odnosno 60 predmeta. Za tri suda za koje nismo zaprimili

¹⁸ Prema popisu stanovništva iz 2011. godine, Izvor: *Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011.*, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.

potpune podatke može se, prema prosjeku zaprimljenih predmeta godišnje, procijeniti da bi od 2003. godine bilo zaprimljeno od 25 do 65 predmeta. Iako je na „većim“ sudovima u pravilu zaprimljeno više predmeta, primjećuju se iznimke, npr. jednak broj predmeta na Općinskom sudu u Rijeci, koji je drugi najveći sud po broju stanovnika, i na Općinskom sudu u Pagu, koji je najmanji sud, ili među dva suda koji spadaju u „srednje“ – ni jedan zaprimljen predmet na Općinskom sudu u Velikoj Gorici u odnosu na 60 predmeta na Općinskom sudu u Vinkovcima. Broj ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u odnosu na broj ovršnih predmeta općenito relativno je malen, međutim, zbog interesa djeteta koji u njima mogu biti ugroženi, svakako zaslužuje adekvatno zakonodavno rješenje i zadovoljavajuću edukaciju sudaca koji postupke vode.

Kako je prema Zakonu o područjima i sjedištima sudova¹⁹ u Republici Hrvatskoj ustanovljeno 65 općinskih (građanskih) sudova, 23 suda od kojih smo zaprimili podatke čini uzorak od 35,39 %. Ako se uzme u obzir broj stanovnika prema popisu stanovništva iz 2011. godine, tada ukupan broj stanovnika koji žive na području ispitanih sudova, koji iznosi 1.893.301, u odnosu na broj stanovnika u Republici Hrvatskoj od 4.290.612, čini uzorak od 44,13 %. Stoga se može zaključiti da je uzorak na kojem je provedeno istraživanje reprezentativan.

Tablica 2.: Broj ovršnih predmeta radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom prema godinama pokretanja postupka na 5 ispitanih sudova.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
OPĆINSKI SUD U KARLOVCU	0	2	3	4	6	1	5	5	2	2
OPĆINSKI SUD U METKOVIĆU	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0
OPĆINSKI SUD U SLAVONSKOM BRODU	0	1	0	2	1	3	2	6	3	/
OPĆINSKI SUD U SISKU	0	2	3	1	3	1	2	0	0	1
OPĆINSKI SUD U RIJECI	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0
UKUPNO	0	5	6	7	10	5	10	12	6	3

Za sudove za koje smo zaprimili podatak o broju predmeta po godinama prikazali smo i takve rezultate. Uzorak je kod tih podataka manji i on u odnosu na broj sudova iznosi 7,7 %, a u odnosu na broj stanovnika 12,5 %. No i iz tog se uzorka može zaključiti da

¹⁹ Narodne novine broj 144/10 i 84/11, u daljnjem tekstu: Zakon o područjima i sjedištima sudova.

nema pravila u vezi s rastom ili padom broja predmeta. Osim 2003., kada zbog primjene Zakona, koja je nastupila 22. srpnja 2003., nije zaprimljen ni jedan predmet, za ostale godine nema stalnog rasta ili pada, nego broj predmeta varira.

Za razdoblje na koje se odnosi istraživanje, pa i od 1970-ih do danas, broj razvedenih brakova u Republici Hrvatskoj stagnira i iznosi otprilike od 4000-5000 na godinu, uz najviše 6331 razvedeni brak 1974. godine i najmanje 3612 razvedenih brakova 1996. godine. U istom razdoblju broj djece rođene izvan braka u Republici Hrvatskoj bilježi stalni blagi rast od 3379 djece rođene izvan braka 1974. do 5752 djece rođene izvan braka 2010. godine, s time da je najveći rast zabilježen u posljednjih desetak godina, jer je još 2000. godine rođeno 3927 djece izvan braka²⁰. Ovo navodimo stoga što smatramo da o broju razvedenih brakova i broju djece rođene izvan braka ovisi broj potencijalnih neslaganja roditelja o susretima i druženju odvojenog roditelja s djetetom.

3.2. Sudska praksa

Analizu sudske prakse provest ćemo kroz obradu po četiri predmeta s Općinskoga građanskog suda u Zagrebu i Općinskog suda u Puli. Za svaki ćemo predmet ukratko iznijeti najvažnije činjenice te zatim iz njih izvući zaključke. Budući da neki od predmeta još nisu dovršeni, kao i zbog što veće zaštite identiteta stranaka, nećemo navoditi pod kojim se poslovnim brojem vode postupci, osim broja i datuma drugostupajskih odluka, koje ćemo citirati. Zaključke i drugostupajске odluke usporedit ćemo s objavljenim odlukama ostalih županijskih sudova u Republici Hrvatskoj.

3.2.1. Općinski sud u Zagrebu

U prvom predmetu koji smo obradili prijedlog za ovrhu podnesen je 6. listopada 2009. godine. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo dvanaest godina. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zapriječivanja i izricanja novčanih i zatvorskih kazni. Rješenjem o ovrsi od 16. lipnja 2010. ovršeniku je naloženo da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom i zapriječeno mu je novčanom kaznom u iznosu od 10.000 kn ako tako ne postupi. Prije donošenja rješenja o ovrsi ovršeniku nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Nakon donošenja rješenja o ovrsi ovršenik je, sukladno članku 232. stavak 2. tada važećeg Ovršnog zakona²¹, uz prijetnju izricanja novčane kazne, pozvan da priloži nesumnjiv dokaz je li postupio po rješenju o ovrsi. Ovršenik se očitovao da omogućava i dopušta nesmetan kontakt ovrhovoditelja s djetetom jer smatra da je to „neophodno za normalan psihofizički

²⁰ *Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2011.*, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Zagreb, 2011, str. 108.

²¹ Čl. 232. Ovršnog zakona (*Narodne novine* broj 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, u daljnjem tekstu: tada važeći Ovršni zakon) propisuje ovrhu ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo ovršenik.

razvoj djeteta“. Podnesak ovršenika dostavljen je ovrhovoditelju, koji se na navode iz podneska nije očitovao. Iz pasivnosti ovrhovoditelja sud je zaključio da su stranke postigle sporazum, pa je do donošenja odluke „kalendirao“ spis na devedeset dana.

U drugom predmetu prijedlog za ovrhu podnesen je 26. srpnja 2010. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo dvanaest godina. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zapriječivanja i izricanja novčane kazne u iznosu od 2.000,00 kn.

Rješenjem o ovrsi od 16. lipnja 2011. ovršeniku je naloženo da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom i zapriječeno mu je novčanom kaznom u iznosu od 2.000 kn ako ne postupi po nalogu suda. U međuvremenu ovrhovoditelj je pozvan da ispravi ovršni prijedlog, a ovršeniku prije donošenja rješenja o ovrsi nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik je podnio žalbu, u kojoj u bitnom navodi da nije točno da ne postupa po ovršnoj ispravi, nego je ovrhovoditelj taj koji ne dolazi na susrete i druženja, zbog čega je i samo dijete tužno i traumatizirano. U povodu ovršenikove žalbe prvostupanjski je sud, sukladno članku 233. stavak 1. tada važećeg Ovršnog zakona,²² održao ročište na kojem je ovrhovoditelj ponovio navode iz ovršnog prijedloga te se očitovao da navodi ovršenika iz žalbe nisu točni, dok ovršenik nije pristupio ročištu pravdajući se nemogućnošću izostanka s posla. Županijski sud u Zagrebu, Gžovr-1711/12-2, od 12. lipnja 2012., ukinuo je rješenje o ovrsi, uz obrazloženje da je, s obzirom na sporne činjenice u vezi s time izbjegava li ovrhovoditelj susrete i druženje roditelja s djetetom, a imajući u vidu odredbe članka 345. stavak 1. Obiteljskog zakona, valjalo ukinuti prvostupanjsko rješenje, a prvostupanjskom je sudu naložio da u nastavku postupka sasluša ovršenika, izvrši uvid u isprave centra za socijalnu skrb koje su priložene žalbi te, prema potrebi, provede druge predložene dokaze.

U trećem predmetu koji smo obradili ovršni je prijedlog podnesen 21. lipnja 2011. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo tri godine. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zapriječivanja i izricanja novčanih kazni. Rješenjem o ovrsi od 12. srpnja 2012. ovršeniku je naloženo da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom te mu je zapriječeno novčanom kaznom u iznosu od 3.000 kn ako ne postupi po nalogu suda. Prije donošenja rješenja o ovrsi ovršeniku nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik ulaže žalbu, u kojoj u bitnom navodi da je točno da nije postupao sukladno ovršnoj ispravi, ali samo u razdoblju od 16. lipnja do 30. lipnja 2011., kada je s djetetom bio na ljetovanju. Županijski sud u Zagrebu, Gžovr-4736/11-2, od 17. listopada 2011., temeljem navoda ovršenika odbio je žalbu, a među ostalim je obrazložio da prvostupanjski sud nije ovlašten sazivati ročište već po

²² Čl. 233. Ovršnog zakona (*Narodne novine* broj 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, u daljnjem tekstu: tada važeći Ovršni zakon) propisuje ovrhu radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje.

ovršnom prijedlogu, nego mora odmah donijeti rješenje o ovrsi, s obzirom na to da je riječ o hitnom postupku, a tek u povodu pravnog lijeka može, ali i ne mora, održati ročište radi saslušanja stranaka. Ujedno je drugostupanjski sud zauzeo stajalište da je u konkretnom predmetu riječ o ovrsi radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje, na koju se, uz odredbe Obiteljskog zakona, primjenjuje članak 233. tada važećega Ovršnog zakona. U nastavku postupka ovrhovoditelj je predložio izricanje zapriječene novčane kazne zbog nepostupanja ovršenika po nalogu iz rješenja o ovrsi, u povodu čega je sud, sukladno članku 233. stavak 5. Ovršnog zakona, održao ročište radi saslušanja stranaka. Kako je saslušanjem stranaka utvrdio da ovršenik nije omogućio predaju djeteta zbog toga što je dijete bilo bolesno, sud je rješenjem od 12. ožujka 2012. odbio prijedlog za izricanje novčane kazne, na što je ovrhovoditelj uložio žalbu.

U četvrtom predmetu koji smo obradili ovršni prijedlog podnesen je 11. travnja 2012. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo dvije godine. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zaprječivanja i izricanja novčanih kazni, uz početnu kaznu od 5.000 kn, s povećanjem eventualnih naknadnih kazni. Ovršni prijedlog sud je ovršeniku dostavio na očitovanje, ali se ovršenik nije očitovao. Nakon novog ovršnog prijedloga od 21. svibnja 2012., zbog izmjene ovršne isprave, sud je 6. lipnja 2012. donio rješenje o ovrsi kojim je ovršeniku naloženo da ovrhovoditelju dopusti i omogućiti kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom te mu je zapriječeno novčanom kaznom u iznosu od 3.000 kn ako ne postupi po nalogu suda. Sud je rješenje o ovrsi utemeljio na relevantnim odredbama Obiteljskog zakona te člancima 232. i 233. tada važećega Ovršnog zakona, cijeneći da ovrha u konkretnom slučaju ima elementa ovrhe radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje, ali i ovrhe radi ostvarenja radnje koju može obaviti samo ovršenik. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik je podnio žalbu u kojoj u bitnom govori da navodi iz ovršnog prijedloga nisu točni, a žalbi je priložio izvješće centra za socijalnu skrb za mjesec svibanj i lipanj 2012. godine, u kojima se navodi da su susreti u svibnju i lipnju 2012. godine bili redoviti, u skladu s ovršnom ispravom.

3.2.2. Općinski sud u Puli

U prvom predmetu Općinskog suda u Puli koji smo obradili prijedlog za ovrhu podnesen je 29. ožujka 2007. Djeca su u vrijeme podnošenja ovrhe imala sedamnaest, odnosno dvanaest godina. Ovrhovoditelj je predložio ovršno sredstvo zaprječivanja i izricanja novčane kazne u iznosu od 30.000 kn. Sud je 2. travnja 2007. donio rješenje otiskivanjem štambilja „Određuje se predložena ovrha“. Ovršeniku prije donošenja rješenja o ovrsi nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik je izjavio žalbu, u kojoj u bitnom navodi da ne postupa po ovršnoj ispravi zbog toga što ovrhovoditelj djecu nakon preuzimanja ne vraća na vrijeme. Županijski sud u Puli, Gž-3153/07-2, od 29. listopada 2007., žalbu je odbio uz obrazloženje da ovršenik ničim nije dokazao žalbene navode, a drugostupanjski sud nije imao osnove sumnjati u navode ovrhovoditelja te ovršni sud mora respektirati ovršnu ispravu koja mu je dana u cjelini njezina sadržaja. Sud je 7. svibnja 2008. održao ročište radi utvrđenja činjenica za

izricanje novčane kazne. Ročištu nije pristupio ovršenik, a ovrhovoditelj je iskazao da je starije dijete pobjeglo od ovršenika i da živi s ovrhovoditeljem. Sud je ponovno sazvaao ročište 12. lipnja 2008., ali ovršenik ponovno nije pristupio. Na ročištu je ovrhovoditelj iskazao da se protiv ovršenika vodi kazneni postupak za kazneno djelo sprječavanja i neizvršenja mjera za zaštitu djeteta i maloljetne osobe iz članka 215. stavak 1. Kaznenog zakona. Rješenjem od 18. lipnja 2008. sud je ovršeniku izrekao novčanu kaznu u iznosu od 20.000 kn zbog nepridržavanja naloga iz rješenja o ovrsi. Protiv rješenja ovršenik je podnio žalbu, a Županijski sud u Puli, Gž-504/09-2, od 4. svibnja 2009., žalbu je usvojio zbog nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja te je prvostupanjskom sudu, vrativši mu predmet na ponovno odlučivanje, naložio da saslušanjem stranaka i, prema potrebi, drugim dokazima utvrdi je li se ovršenik doista ponašao protivno odluci suda. Na ročištu održanom 22. rujna 2009. stranke su ponovile dotadašnje iskaze. U međuvremenu je starije dijete postalo punoljetno. Naposlijetku sud je rješenjem od 30. kolovoza 2012. obustavio ovrhu uz obrazloženje da se ovrha ne može provesti zato što drugo dijete, koje je u međuvremenu navršilo sedamnaest godina, ne želi održavati susrete i druženja s ovrhovoditeljem u skladu s ovršnom ispravom.

U drugom predmetu prijedlog za ovrhu podnesen je 18. lipnja 2008. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo trinaest godina. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zapriječavanja i izricanja novčanih i zatvorskih kazni. Rješenjem o ovrsi od 23. kolovoza 2008. ovršeniku je naloženo da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom i zapriječeno mu je novčanom kaznom u iznosu od 10.000 kn ako ne postupi po nalogu suda. Ovršeniku prije donošenja rješenja o ovrsi nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Ovršenik je protiv rješenja o ovrsi podnio žalbu u kojoj navodi da nije točno da onemogućuje ostvarivanje susreta i druženja ovrhovoditelja s djetetom. Sud je u povodu žalbe uputio ovršenika na pokretanje parnice radi proglašenja ovrhe nedopuštenom te je nastavio s ovršnim postupkom. Dana 16. svibnja 2011. sud je održao ročište radi utvrđenja činjenica relevantnih za nastavak postupka. Na ročištu je ovršenik iskazao da se susreti i druženja ne odvijaju zbog toga što to ne želi dijete, a isto je potvrdio i ovrhovoditelj. Sud nije neposredno provodio druge dokaze, nego se koristio nalazima i ispravama iz postupaka koje stranke vode radi izvršenja roditeljske skrbi. Rješenjem od 12. ožujka 2012. sud je obustavio ovrhu uz obrazloženje da se ovrha ne može provesti zato što dijete ne želi održavati susrete i druženja s ovrhovoditeljem.

U trećem predmetu prijedlog za ovrhu podnesen je 20. srpnja 2009. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo jedanaest godina. Ovrhovoditelj je predložio ovršna sredstva zapriječavanja i izricanja novčanih i zatvorskih kazni. Prije donošenja odluke sud je pozvao ovrhovoditelja da precizira na koji je način onemogućivan u ostvarivanju susreta i druženja. Nakon što je ovrhovoditelj dopunio ovršni prijedlog, sud je rješenjem o ovrsi od 30. srpnja 2009. ovršeniku naložio da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom i zaprijetio mu novčanom kaznom u iznosu od 10.000 kn ako ne postupi po nalogu suda. Prije donošenja rješenja o

ovrsi ovršeniku nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik je uložio žalbu, u kojoj u bitnom navodi da se susreti i druženja ovrhovoditelja i djeteta ne provode zbog toga što dijete ne želi da se susreti i druženja odvijaju. Županijski sud u Puli, Gž-3836/09-2, od 25. siječnja 2010., žalbu je odbio uz obrazloženje da u konkretnom ovršnom postupku sud nije ovlašten raspravljati o interesima, potrebama i pravima djeteta, nego je pri odlučivanju o prijedlogu za ovrhu vezan načelom formalnog legaliteta za ovršnu ispravu, temeljem koje je sud prvog stupnja pravilno odredio predloženu ovrhu. Usporedno s podnošenjem žalbe na rješenje o ovrsi, ovršenik je pokrenuo postupak za donošenje odluke o zabrani susreta i druženja roditelja (ovrhovoditelja) s djetetom. Sud je 5. studenoga 2010. održao ročište kako bi raspravio o određivanju novčane kazne te je rješenjem od 19. prosinca 2010. ovršeniku izrekao novčanu kaznu od 10.000 kn. Protiv navedenog rješenja ovršenik je uložio žalbu, u kojoj je ponovio navode iz žalbe protiv rješenja o ovrsi i naveo da je tijekom postupak radi zabrane susreta i druženja ovrhovoditelja s djetetom. Županijski sud u Puli, Gž-1150/12-2, od 24. veljače 2012., žalbu je usvojio i poništio prvostupanjsko rješenje nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, uz obrazloženje da prvostupanjski sud nije utvrdio je li ovršenik doista onemogućavao provedbu odluke o susretima i druženju. U međuvremenu, u postupku radi zabrane susreta i druženja roditelja (ovrhovoditelja) s djetetom, sud je donio privremenu mjeru, koja drugačije uređuje susrete i druženje nego što je bilo utvrđeno ovršnom ispravom. Stoga je sud rješenjem od 11. lipnja 2012. obustavio ovršni postupak.

U posljednjem predmetu Općinskog suda u Puli prijedlog za ovrhu pokrenut je 14. travnja 2011. Dijete je u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga imalo pet godina. Ovrhovoditelj je predložio sva ovršna sredstva predviđena člankom 353. Obiteljskog zakona, zaprječivanje i izricanje novčanih i zatvorskih kazni te predaju djeteta. Prije donošenja odluke sud je pozvao ovrhovoditelja da precizira na koji je način onemogućivan u ostvarivanju susreta i druženja. Nakon što je ovrhovoditelj dopunio ovršni prijedlog, sud je rješenjem o ovrsi od 13. rujna 2011. ovršeniku naložio da ovrhovoditelju dopusti i omogući kontakt s djetetom u skladu s ovršnom ispravom i zaprijetio mu novčanom kaznom u iznosu od 10.000 kn ako ne postupi prema nalogu suda. Prije donošenja rješenja o ovrsi ovršeniku nije dostavljen prijedlog za ovrhu niti je na drugi način pozvan da se očituje o navodima iz ovršnog prijedloga. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik je uložio žalbu, u kojoj navodi da je sklopio brak sa španjolskim državljaninom te da se namjerava preseliti u Španjolsku. Stoga je pokrenuo postupak za promjenu odluke o susretima i druženju. Županijski sud u Puli, Gž-3332/11-2, od 6. studenog 2011., žalbu je odbio uz obrazloženje da je ovršna isprava temeljem koje je pokrenut ovršni postupak ovršna, valjana i još uvijek na snazi te nema osnove za usvajanje žalbe. U međuvremenu je odluka o susretima i druženjima izmijenjena, stoga je sud rješenjem od 30. kolovoza. 2012. obustavio ovrhu. U novoj odluci o susretima i druženju roditelj s kojim dijete živi dužan je dovesti dijete odvojenom roditelju u Puli,

što je, dakle, činidba radnje čiji je sadržaj pravo odvojenog roditelja na povremenu predaju djeteta od strane roditelja s kojim dijete živi.

3.2.3. Zaključno o sudskoj praksi

Iz analiziranih predmeta Općinskog suda u Puli proizlazi da Županijski sud u Puli ima ujednačenu praksu, prema kojoj ovršni sud nije ovlašten ispitivati istinitost navoda iz ovršnog prijedloga, nego je načelom formalnog legaliteta vezan za ovršnu ispravu, koju mora respektirati u cjelini njezina sadržaja²³. U tom stajalištu ide tako daleko da u odluci Gž-3836/09-2, od 25. siječnja 2010., obrazlaže da, prema načelu formalnog legaliteta, ovršni sud pri odlučivanju o prijedlogu za ovrhu ne može raspravljati o interesima, potrebama i pravima djeteta. U prvom se redu nikako ne možemo složiti s potonjim mišljenjem, jer je ono u suprotnosti s načelom najboljeg interesa djeteta proklamiranim u Konvenciji o pravima djeteta i našem Obiteljskom zakonu, a smatramo da ni stav o nedopuštenosti ispitivanja ovršnog prijedloga nije ispravan jer je u koliziji s člankom 345. Obiteljskog zakona, prema kojemu sud određuje ovrhu nakon što ocijeni sve okolnosti slučaja.

Stajalištu vezanosti za ovršnu ispravu Županijskog suda u Puli slično je i stajalište Županijskog suda u Zagrebu, Gžovr-4736/11-2, od 17. listopada 2011., da prvostupanjski sud nije ovlašten sazivati ročište već po ovršnom prijedlogu, nego mora odmah donijeti rješenje o ovrsi, ali da ročište može održati poslije, povodom žalbe o rješenju o ovrsi ili prije izricanja novčane kazne, sukladno člancima 232. i 233. Ovršnog zakona. Pitanje treba li zakazivati ročište radi ocjenjivanja svih okolnosti slučaja prije određivanja ovrhe temeljem članka 345. Obiteljskog zakona ili povodom žalbe o rješenju o ovrsi ili prije izricanja novčane kazne temeljem navedenih odredaba Ovršnog zakona, uz argument da bi sud trebao u prvom redu postupati po posebnim odredbama Obiteljskog zakona, trebalo bi riješiti u korist ročišta prije donošenja rješenja o ovrsi. U prilog tomu govore i načelo svrsishodnosti i ekonomičnosti jer nema potreba za odgađanjem radnje koja može dovesti do dovršetka postupka i zaustaviti daljnje nepotrebno angažiranja pravosudnog sustava.

Jednako tako, Županijski sud u Puli ima ujednačenu praksu pri izricanju zaprijećenih novčanih kazni, koja odgovara praksi Županijskog suda u Zagrebu, pa tako inzistira na tom da prije izricanja kazne sud saslušanjem stranaka i prema potrebi provođenjem drugih dokaza utvrdi sve okolnosti slučaja, a posebno ključnu činjenicu onemogućuje li ovršenik doista susrete i druženja ovrhovoditelja s djetetom. Slično kao i pri pitanju zakazivanja ročišta prije donošenja rješenja o ovrsi ili povodom žalbe, smatramo da bi u ovom slučaju okolnosti slučaja, odnosno činjenično stanje, trebalo utvrditi prije donošenja rješenja o ovrsi, uz isti argument da bi trebalo u prvom redu postupiti prema

²³ Citirane odluke Žs u Puli: Gž-3153/07-2, od 29. X. 2007., Gž-3836/09-2, od 25. I. 2010., Gž-3332/11-2, od 6. XI. 2011.

posebnim odredbama Obiteljskog zakona, kao i da bi do istog zaključka došli primjenom načela svrsishodnosti i ekonomičnosti.

U suštini se u praksi Općinskoga građanskog suda u Zagrebu i Općinskog suda u Puli, a ujedno i Županijskog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Puli, na sličan način pojavljuje pitanje utvrđivanja činjenica ili ocjene svih okolnosti slučaja, samo što se ono manifestira kao pitanje zakazivanja ročišta, odnosno pitanje formalne vezanosti za ovršnu ispravu. Jednako tako, oba suda, prema našem mišljenju nepotrebno i suprotno odredbama Obiteljskog zakona, odgađaju utvrđenje činjeničnog stanja do izricanja novčane kazne, kao jedinoga ovršnog sredstva koje se u pravilu provodi, ili do postupanja po žalbi.

Za razliku od prakse Županijskog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Puli, među objavljenom judikaturom županijskih sudova sve odluke koje smo pronašli potvrđuju naše stajalište. Tako u žalbenom postupku Županijski sud u Varaždinu, Gž-226/05-2, od 7. veljače 2005.,²⁴ obrazlaže da prvostupanjski sud pri donošenju pobijanog rješenja nije ocijenio sve okolnosti slučaja, odnosno uopće nije raspravio odlučnu okolnost je li ovrhovoditeljica doista i u skladu s ovršnom ispravom tijekom predmetnog vremena pokušala ostvariti susrete i druženje s mlijt. kćeri, nego je odluku donio na temelju proturječnih navoda stranaka, a bez analize ocjene dokaza koje je provodio tijekom postupka. Slično je presudio Županijski sud u Varaždinu u presudi Gž-1435/08-2, od 28. listopada 2008.²⁵ Županijski sud u Dubrovniku, Gž-1976/06, od 1. veljače 2007.,²⁶ potvrđujući rješenje o odbijanju prijedloga za ovrhu, odlučio je da su odvođenje djece u drugu državu djedu i baki, koji istodobno vode postupak radi iseljenja majke djece iz stana, okolnosti koje ne opravdavaju provedbu ovrhe oduzimanjem djece osobi koja onemogućuje provođenje ovrhe ili izricanje novčanih kazni.

Branka Rešetar u knjizi *Pravna zaštita prava na susrete i druženje* opisuje praksu Općinskog suda u Splitu,²⁷ koja nam se čini na liniji našeg stajališta. Općinski sud u Splitu odmah nakon primitka ovršnog prijedloga zakazuje ročište i poziva obje stranke osobno na saslušanje. Sud na tom ročištu precizira odluku o susretima i druženju do detalja za sljedeće kraće razdoblje te odmah zakazuje sljedeće ročište kako bi se vidjelo ponašaju li se stranke u skladu s dogovorom. U svim predmetima u kojima nisu postojale otegotne okolnosti, poput odbijanja djeteta, sumnje na obiteljsko nasilje ili seksualno zlostavljanje, susreti i druženja bivali su uspostavljeni, a ovršni prijedlog povučen.

Nadalje, među predmetima koje smo obradili, u dva predmeta Općinski sud u Puli obustavio je ovrhu iz razloga što djeca ne žele održavati susrete i druženja. Protiv navedenih odluka nisu izjavljivane žalbe, pa o tome nemamo stava Županijskog suda u Puli. O ovršnom postupku kojemu se protivi dijete odlučivao je Županijski sud u

²⁴ Pravni portal Inženjerskog biroa www.ingbiro.com.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Rešetar, Branka, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Osijek, 2011, str. 239.

Varaždinu, Gž-257/10-2, od 29. ožujka 2010.,²⁸ te je, cijeneći okolnosti slučaja, a u duhu načela da se djetetu omogući izjašnjavanje u postupcima koji se vode o njegovim pravima i interesima, potvrdio rješenje prvostupanjskog suda kojim je odbijen prijedlog za ovrhu zasnovan na valjanoj ovršnoj ispravi zbog toga što se dijete usprotivilo prijedlogu za ovrhu navodeći da želi samo određivati dinamiku druženja i susreta s ovrhovoditeljem.

Ni u jednom od analiziranih predmeta Općinskoga građanskog suda u Zagrebu i Općinskog suda u Puli nije se postavilo pitanje odgode ovrhe, pa ćemo o tome iznijeti objavljenu praksu. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1445/06-2, od 23. svibnja 2006.,²⁹ ekstenzivno je protumačio odredbe o odgodi ovrhe iz Ovršnog zakona te je dopustio odgodu ovrhe do okončanja izvanparničnog postupka koji se vodi radi promjene odluke o roditeljskoj skrbi, utvrdivši da bi odgoda do donošenja nove odluke bila u interesu djeteta. Aktualni i tada važeći Ovršni zakon³⁰ navode nekoliko razloga za odgodu ovrhe zbog ulaganja pravnog sredstva za izmjenu ovršne isprave, a pokretanje postupka za izmjenom odluke o roditeljskoj skrbi ne može se podvesti ni pod jedan od njih. Zato smatramo da bi zakonodavac trebao jasno propisati kriterije za odgodu ove ovrhe, pogotovo kada je ona u interesu djeteta. S obzirom na odredbe Ovršnog zakona o odgodi ovrhe, pokretanje postupka za donošenje nove odluke s kojim će roditeljem dijete živjeti, odluke o susretima i druženju djeteta s drugim roditeljem, a prema potrebi i o drugim sadržajima roditeljske skrbi, svakako bi trebalo biti razlog zbog kojega sudu trebalo dati mogućnost odgode ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1742/06-2, od 8. studenog 2006.,³¹ presudio je da je rješenje kojim se određuje odgoda ovrhe radi predaje djeteta roditelju s kojim će dijete živjeti sud dužan temeljiti na Obiteljskom zakonu. Iako nam nije jasno na koje je odredbe sud mislio, budući da odgoda ovrhe u Obiteljskom zakonu nije regulirana, jasno je stajalište suda da razlozi za odgodu ovrhe iz Ovršnog zakona nisu dostatni, nego je za odgodu prema prirodi tako specifičnog postupka potreban poseban pristup.

Koje god stajalište o utvrđenju činjeničnog stanja, odnosno ocjene svih okolnosti slučaja prihvatili, ne može se zanijekati da je domaća judikatura u tom pitanju neujednačena. Uzrok je vjerojatno složena strukture pravnih pravila koja se primjenjuju: posebna pravila iz Obiteljskog zakona - opće odredbe Obiteljskog zakona za obiteljske sudske postupke, odredbe Ovršnog zakona i Zakona o parničnom postupku. Zamjetna je i neujednačenost u primjeni pravila postupanja. Tako Općinski sud u Zagrebu postupak provodi ponajprije primjenom odredaba tada važećega Ovršnog zakona, konkretno članka 233., koji propisuje ovrhu radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje, te članka 232., koji propisuje ovrhu radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje, uz manje-više samo deklarativno pozivanje na odredbe Obiteljskog zakona, iz kojega se u

²⁸ Pravni portal Inženjerskog biroa www.ingbiro.com.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Čl. 65. aktualnog Ovršnog zakona i čl. 61. tada važećeg Ovršnog zakona.

³¹ Pravni portal Inženjerskog biroa www.ingbiro.com.

pravilu crpi samo ovršno sredstvo. Smatramo da bi se ujednačenje sudske prakse najefikasnije postiglo zakonodavnom intervencijom propisivanjem jasnih pravila postupanja.

Nažalost, sudska praksa je beziznimno ujednačena u pitanju imenovanja djetetova posebnog skrbnika i izjašnjavanja djeteta o bitnim činjenicama. Tako ni u jednom predmetu koji smo obradili djetetu nije postavljen poseban skrbnik, iako Obiteljski zakon u članku 167. na kraju taksativno nabrojanih razloga za imenovanje posebnog skrbnika djetetu radi zaštite njegovih pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa propisuje dužnost imenovanja posebnog skrbnika djetetu u svim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti. Jednako tako, iako Obiteljski zakon na dva mjesta, u članku 89. stavak 5. i članku 269. stavak 2., propisuje da dijete u statusnim stvarima ima pravo izraziti svoje mišljenje radi zaštite svojih prava i interesa, sud ni u jednom od predmeta koje smo obradili nije ispitao dijete radi davanja mišljenja, čak ni u slučajevima gdje je ovrha obustavljena zbog toga što djeca – stariji maloljetnici – nisu željela ostvarivati susrete i druženja. Jednako tako, ni u jednom predmetu nije pozvan centar za socijalnu skrb, pa je očito da sudovi odredbu članka 275. stavak 3. Obiteljskog zakona, prema kojoj ovrši koja se provodi radi ostvarivanja odluka o odnosima roditelja i djece obvezatno prisustvuje centar za socijalnu skrb, tumače tako da se to odnosi na provedbu neposrednih ovršnih radnja, kao što je predaja djeteta. No pomoć i uloga centra za socijalnu skrb u svim ovršnim postupcima može biti velika. Centar za socijalnu skrb može na zahtjev suda prikupiti podatke osobnim i obiteljskim prilikama djeteta i stranaka u postupku, može o tome dati stručno mišljenje, a može i po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za donošenje nove odluke s kojim će roditeljem dijete živjeti, o susretima i druženju djeteta s drugim roditeljem ili o drugim sadržajima roditeljske skrbi.

U jednom predmetu Općinskog suda u Puli protiv ovršenika je pokrenut kazneni postupak za kazneno djelo sprječavanja i neizvršenja mjera za zaštitu djeteta i maloljetne osobe iz članka 215. stavak 1. Kaznenog zakona, međutim, u spisu predmeta nije bilo naznake tko je pokrenuo kazneni postupak niti se moglo zaključiti je li to imalo učinak na provedbu ovrhe.

Dok susreti i druženja nisu ostvareni ni u jednom predmetu Općinskog suda u Puli, ostvareni su u dvama od ukupno četiriju predmeta Općinskoga građanskog suda u Zagrebu.

Ni u jednom predmetu koji smo obradili nije određena ovrha neposrednim oduzimanjem i predajom djeteta i ni u jednom se predmetu spornim nije pokazalo ovršno sredstvo. Navest ćemo odluku Županijski sud u Varaždinu, Gž-322/10-2, od 20. 2010.,³² koji je presudio da nije dopušteno kumulativno odrediti ovrhu radi predaje djeteta te istodobno izreći novčanu ili zatvorsku kaznu. Navedeno stajalište ne bi trebalo

³² *Ibid.*

biti sporno jer nedvosmisleno proizlazi iz zakonske odredbe. Eventualna bi kumulacija bila dopuštena, a to bi bio slučaj kada bi se u rješenju o ovrshi odredilo da će se ovrha provesti sljedećim ovršnim sredstvom ako ne uspije prethodnim. Na taj je način u jednom od predmeta koje smo obradili ovrhovoditelj predložio ovrhu neposrednom predajom djeteta ako ne uspije zaprječivanjem i izricanjem novčanih kazni. To je jedini ovršni prijedlog koji je sadržavao predaju djeteta, ali je i u tom slučaju sud odredio ovrhu samo zaprječivanjem i izricanjem novčanih kazni.

Osnovni problem provedbe i završetka ovrhe jesu navodi ovršenika da činjenice iz ovršnog prijedloga nisu točne, odnosno da ovršenik nije onaj koji onemogućuje susrete i druženja, nego da dijete ne želi susrete ili da ovrhovoditelj ne preuzima dijete. Mišljenja smo da bi se taj problem u velikom broju predmeta riješio uključivanjem centra za socijalnu skrb i omogućivanjem djetetu da izrazi svoje mišljenje.

3.3. Iskustva i preporuke pravobranitelja za djecu

Kako bismo se približili uvidu u problematiku ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja s djetetom iz perspektive djeteta, analizirali smo iskustva i preporuke pravobranitelja za djecu kroz izvješća pravobranitelja za djecu od 2003. do 2011.

Ured pravobranitelja za djecu ističe da se ovrhe sudskih presuda kojima se određuje s kojim će roditeljem dijete živjeti te susreti i druženja ne provode u suradnji svih subjekata koji mogu pridonijeti da se one provedu kvalitetno. Kao problem Ured navodi realizaciju i dobru priprema svih sudionika, a osobito djece, kako bi se ona u tim postupcima maksimalno zaštitila. Navodi se da je dužnost nadležnih služba da dijete pripreme za promjenu koja će uslijediti kroz intenzivni savjetodavni i psihosocijalni rad s njim i s članovima njegove obitelji te da poznaju rizike i prednosti vezane uz mjesto provođenja ovrhe.³³ Posebno se upozorava na pasivnost centara za socijalnu skrb,³⁴ a jednako tako i na nužnost edukacije sudaca koji vode postupke ovrhe. Sukladno tomu, Ured pravobranitelja za djecu uputio je preporuku Ministarstvu pravosuđa, Ministarstvu zdravstva i socijalne skrbi, Ministarstvu unutarnjih poslova i Ministarstvu znanosti, obrazovanja i športa da se na međuresornoj razini osnuje radna skupina koja bi utvrdila smjernice za zajedničku suradnju i usklađeno djelovanje kako bi se svi sudionici pravodobno informirali o svojim dužnostima i ovlastima pri provođenju ovrhe radi predaje djeteta roditelju s kojim će živjeti te radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom³⁵.

Ured poziva na primarno određivanje novčanih ili zatvorskih kazni, u odnosu na oduzimanje i predaju djeteta, koje je za dijete stresnije, te ističe kako je dužnost nadležnih služba da dijete pripreme na ovršni postupak intenzivnim savjetodavnim i

³³ Izvješće o radu pravobranitelja za djecu za 2006. godinu, str. 125.

³⁴ Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu za 2008. godinu, str. 15.

³⁵ Izvješće o radu pravobranitelja za djecu za 2006. godinu, loc. cit.

psihosocijalnim radom s njim i s članovima njegove obitelji.³⁶ Predlaže se također da se odgoda ovrhe ne uvjetuje davanjem jamčevine, nego samo prijedlogom centra za socijalnu skrb kad je to u najboljem interesu djeteta.³⁷

Navodi se da je nedopustivo da se ovrhe provode u prostorijama škola i vrtića, pred očima druge djece, koja takav prisilni čin mogu doživjeti vrlo stresno. I samo dijete nad kojim se provodi ovrha može izgubiti povjerenje u ustanovu u kojoj bi se trebalo osjećati sigurno ako ga osobe koje se u tim ustanovama skrbe za njega i u koje ono ima povjerenja ni ondje ne mogu zaštititi od tako neugodnoga i stresnog događaja.³⁸

Prema saznanjima Ureda pravobranitelja za djecu, neki roditelji unaprijed odustaju od postupka ovrhe radi predaje djeteta i radi susreta i druženja jer znaju da su takvi postupci često neefikasni i ne žele dijete izložiti stresnom događaju.³⁹

4. OVRHA RADI OSTVARIVANJA SUSRETA I DRUŽENJA RODITELJA S DJETETOM U KOMPATIVNOM PRAVU I PRAKSI

U cilju harmonizacije i unifikacije obiteljskog prava Europska je komisija 2007. godine uz pomoć T. M. C. Asser Instituta⁴⁰ provela istraživanje o ovrshi presuda u obiteljskim stvarima u 25 država članica Europske unije, osim u Bugarskoj i Rumunjskoj.⁴¹ U komparativnom pregledu služit ćemo se u prvom redu rezultatima navedenog izvješća, uz mjestimičnu nadopunu drugim izvorima. Analizirat ćemo stanje u pravu i praksi Belgije, Švedske i Njemačke, jer su to države koje su, prema zaključcima T. M. C. Asser Instituta, najnaprednije u pitanju ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Uzet ćemo u obzir i stanje u Sloveniji, jer je to naša susjedna zemlja, s kojom smo dugo dijelili zajednički pravni poredak, a sada je članica Europske unije, kojoj ćemo i mi ubrzo pristupiti. Osvrnut ćemo se i na druge države, ponajviše na Litvu i Dansku te zemlje sustava *Common law*. Pri analizi država iz sustava *Common law* uzgrednim navođenjem primjera američke savezne države Oregon iskoračit ćemo izvan Europske unije.⁴²

³⁶ Izvješće o radu pravobranitelja za djecu za 2007. godinu, str. 26

³⁷ Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu za 2010. godinu, str. 166.

³⁸ Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu za 2011. godinu, str. 51.

³⁹ Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu za 2010. godinu, str. 22., i Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu za 2011. godinu, str. 19.

⁴⁰ T.M.C. Asser Instituut je institut za međunarodno i europsko pravo sa sjedištem u Haagu.

⁴¹ Istraživanje je provedeno tako što je Institut državama članicama uputio upitnik te su prema njemu izvješća za svaku državu izradili profesori obiteljskoga i parničnog prava s pravnih fakulteta iz odnosnih država. Rezultati istraživanja objavljeni su u objedinjenom izvješću T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007. U aneksu izvješća nalaze se posebno sva izvješća zemalja članica i popis profesora koji su izvješća izradili.

⁴² Rešetar je u knjizi obradila ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Njemačkoj, Italiji, Švedskoj, Engleskoj i SAD-u.

4.1. Belgija

Za obiteljske sudske postupke u belgijskom pravu vrijede posebna pravila sadržana u člancima 371.-387. Građanskog zakonika (*Code civil*). U obiteljskim sudskim postupcima nadležni su sudovi za mladež (*Tribunal de la jeunesse*), koji su ustrojeni kao posebni odjeli prvostupanjskih sudova (*Tribunal de premiere instance*). Postupak ovrhe radi predaje djeteta i ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom pokreće stranka ili državni odvjetnik (*Ministere Public*) po službenoj dužnosti, iako se u praksi državni odvjetnik tim ovlastima nikada ne služi. Sud prema ovršnom prijedlogu saziva ročište, na kojemu pokušava potaknuti stranke da spor riješe dobrovoljnim ispunjenjem, a može ih uputiti i na medijaciju, pri čemu se ovrha može odgoditi na rok od mjesec dana. U postupak mirnog rješavanja spora sud može uključiti socijalnu službu ili psihologa, može provoditi druga dokazna sredstva radi utvrđenja činjenica, a može i ispitati dijete. U okviru ovršnog postupka sud može izmijeniti odluku o susretima i druženju ako utvrdi da okolnosti slučaja to nalažu. Roditelj s kojim dijete živi dužan je poticati dijete da ostvaruje susrete i druženja s drugim roditeljem. Ako se u toj fazi ne postigne dobrovoljno ispunjenje ili se spor ne riješi na drugi način, pristupa se provođenju ovrhe. Ovrhu provode javni ovršitelji (*huissier de justice*, eng. *bailiff*). Belgijsko opće ovršno pravo od 1980. godine, kada je ukinuta fizička prisila kao ovršno sredstvo, ne poznaje neposredno ovršno sredstvo radi ostvarenja radnje na predaju stvari ili radi ostvarenja radnje na trpljenje ili nečinjenje, nego samo sudske penale (*astereinte*) kao posredno ovršno sredstvo. *Astereinte* je institut preuzet iz francuskog prava, a znači naredbu plaćanja određenog iznosa za određenu jedinicu vremena tijekom koje je dužnik u zakašnjenju u ispunjenju sudske odluke.⁴³ Kao opće ovršno sredstvo radi ostvarenja nenovčanih tražbina, *astereinte* je osnovno sredstvo kojim se provodi ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Osim toga, nepodvrgavanje odluci o susretima i druženju podliježe i kaznenoj odgovornosti, za što se, prema člancima 431. i 432. Kaznenog zakona, može izreći kazna zatvora od osam dana do jedne godine ili novčana kazna u iznosu od 26 do 1000 eura na dan. Hoće li odrediti ovršno sredstvo, sud odlučuje slobodno, neovisno o prijedlogu stranaka. Budući da se pokazalo da se na opisani način ne može uvijek postići učinkovita ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja, 2006. godine uvedena je mogućnost da se u iznimnim slučajevima, kada je to u najboljem interesu djeteta, kako ne bi došlo do otuđenja od drugog roditelja, ovrha može provesti oduzimanjem i predajom djeteta. Međutim, ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja oduzimanjem i predajom djeteta ne može se provesti protiv roditelja s kojim dijete živi, nego samo protiv djeteta,⁴⁴ i to samo protiv djeteta mlađega od četrnaest godina. Starije se dijete nikako ne može prisiliti na susrete i druženja ako to ne želi. U praksi se predaja djeteta rijetko provodi, pa *astereinte* ostaje

⁴³ Dika, *loc.cit.*

⁴⁴ U izvješću T. M. C. Asser Instituuta ovrha neposrednim oduzimanjem i predajom djeteta općenito se tretira kao ovršno sredstvo usmjereno protiv djeteta.

osnovno i jedino ovršno sredstvo kojim se provodi ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom.⁴⁵

4.2. Danska

Slično kao u Belgiji, u Danskoj ovrhu također provode javni ovršitelji (eng. *bailiff*). Javni će ovršitelj u prvom redu pokušati pomiriti stranke i potaknuti ih da spor riješe dobrovoljnim ispunjenjem. Za razliku od ovrhe radi predaje djeteta, koja se može provesti izricanjem novčanih kazni i neposrednom predajom djeteta, ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom provodi se isključivo izricanjem novčanih kazni. Ako ne bude plaćena u roku, novčana se kazna pretvara u zatvorsku. Bez obzira na dob djeteta, ovisno o njegovoj zrelosti, u postupku se saslušava dijete kako bi se utvrdila njegova volja s obzirom na ovršni postupak.⁴⁶

4.3. Švedska

Ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Švedskoj je regulirana Zakonom o odnosima roditelja i djece (1949:381 *Foraldrabalken*). Postupak je od 2006. godine u nadležnosti okružnih sudova (*tingsrätt*). Prije je provođenje ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja bilo u nadležnosti administrativnih tijela, ali se zaključilo da je bolje rješenje da postupak bude u nadležnosti sudova, koji su nadležni i za donošenje odluke koja se ima ovršiti. Ovršni postupak pokreće roditelj. Sud prvo poziva stranke radi pokušaja mirenja i ostvarenja dobrovoljnog ispunjenja. U tu svrhu može odrediti medijaciju, koju provodi socijalna služba. Sud neće inzistirati na medijaciji ako iz okolnosti slučaja proizlazi da ona ne bi bila uspješna ili ako se zbog žurnosti odmah mora pribjeći ovrši. Medijacija može trajati najdulje dva tjedna, a može se produžiti ako sud ocijeni da bi se uskoro moglo postići mirno rješenje spora. Osim pokušaja mirenja stranaka, postupak medijacije ima i ulogu prikupljanja procesnog materijala za nastavak postupka ako mirenje ne uspije. Tek ako nije postignuto dobrovoljno ispunjenje pristupa se poduzimanju ovršnih radnji. Međutim, ne beziznimno, jer sud neće inzistirati na provedbi ovrhe ako to nije u najboljem interesu djeteta. Ovršni sud neće preispitivati ovršnu ispravu, ali ako je očito da su se okolnosti promijenile do te mjere da provedba ovrhe ne bi bila u najboljem interesu djeteta, ovrha se neće provesti. Ovršne radnje u postupku provodi sud. Novčana je kazna osnovno sredstvo kojim se provodi ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Iznimno, ako se susreti i druženja ne uspiju ostvariti izricanjem novčanih kazni, a pokaže se da je uspostava susreta i druženja s drugim roditeljem od iznimne važnosti za interes djeteta, može se odrediti ovrha njegovim oduzimanjem i predajom. Oduzimanje i predaja djeteta provodi se uz pomoć policije. Ovršnim radnjama obavezno prisustvuje jedna neutralna osoba od djetetova povjerenja. To može biti rođak, socijalni radnik ili druga odgovarajuća osoba. Ako se

⁴⁵ T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Annex 6 National Report Belgium.

⁴⁶ T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Annex 9 National Report Denmark.

pokaže potrebnim, ovrši mogu prisustvovati psiholog ili dječji psihijatar. U ovršnom se postupku obvezatno uzima u obzir volja djeteta, bez obzira na njegovu dob. Prije je bila relevantna samo volja djeteta starijega od dvanaest godina, ali je reformom iz 2006. godine dobna granica izbrisana. Usprkos djetetovu protivljenju, ovrha se ipak može provesti ako je u njegovu najboljem interesu.⁴⁷ U sudskim postupcima privatnopravne naravi dijete nije stranka u postupku, nego samo osoba koja ima pravni interes.⁴⁸

4.4. Njemačka

I u Njemačkoj ovršni postupak radi ostvarivanja susreta i druženja s djetetom pokreće roditelj. Ovrha počinje provođenjem postupka posredovanja radi pokušaja rješavanja nesporazuma mirnim putem. Ako se posredovanje pokaže neuspješnim, provodi se ovrha određivanjem ovršnih sredstava. Ovršna su sredstva radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom novčana kazna, kazna zatvora te oduzimanje i predaja djeteta. Novčana se kazna najprije zaprijeđuje, a zatim izriče. Maksimalna novčana kazna može iznositi 25.000 eura, a visina kazne ovisi o financijskim mogućnostima ovršenika, stupnju krivnje, prijašnjem ponašanju te drugim okolnostima slučaja. U pravilu sudovi u praksi ne izriču novčane kazne u iznosu većem od 5.000 eura. U praksi se također rijetko provode sredstva izricanja kazne zatvora te oduzimanje i predaja djeteta, i to samo ako su prethodne mjere bile neuspješne. Oduzimanje i predaju djeteta obavlja sudski ovršitelj (*Gerichtsvollzieher*) uz policijsku pomoć.⁴⁹ Oduzimanje i predaja djeteta ne mogu se provesti ako se dijete tomu protivi. Ako sud utvrdi da su interesi djeteta u suprotnosti s interesima roditelja, djetetu će postaviti posebnog skrbnika (*Vefranhrensbeistand*).⁵⁰

Osim u Njemačkoj, poseban skrbnik djetetu se postavlja i u Slovačkoj, i to u svim postupcima, bez potrebe dokazivanja da su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti.⁵¹

4.5. Litva

Litva ne poznaje posebna ovršna pravila za prisilno ostvarenje odluka iz obiteljskih predmeta, stoga se ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom provodi prema odredbama Zakona o parničnom postupku i Napatku Ministra pravosuđa o provođenju ovršnog postupka, ali uz zahtjev iz odredaba materijalnoga obiteljskog prava da se sva pitanja koja se tiču djece moraju rješavati u skladu s najboljim djetetovim interesom i uz sudjelovanje općinskog pravobraniteljstva za djecu. Roditelj prijedlog za ovrhu podnosi sudu koji je odlučivao u postupku iz kojega dolazi ovršna

⁴⁷ Rešetar, *op.cit.*, str. 57.

⁴⁸ T.M.C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Annex 28 National Report Sweden, i Uzelac; Rešetar *op.cit.*, str. 183.

⁴⁹ Rešetar, *op. cit.*, str. 33.

⁵⁰ Uzelac; Rešetar, *op. cit.*, str. 181.

⁵¹ T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Syntesis report, str. 19.

isprava. Sud donosi rješenje o ovrsi, a ovrhovoditelj zatim sam rješenje o ovrsi dostavlja na provedbu javnom ovršitelju (eng. *bailiff*). Pravila općega građanskoga ovršnog prava javnom ovršitelju ne daju zadovoljavajući okvir za provedbu ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Javni će ovršitelj spor među strankama prvo pokušati riješiti mirnim putem. Ako u tom ne uspije, ostaju mu na raspolaganju dva ovršna sredstva. Posebnom odlukom koja se prosljeđuje sudu može konstatirati da ovršenik nije ispunio tražbinu. Sud u povodu konstatacije javnog ovršitelja saziva ročište na kojem utvrđuje razloge ovršenikova nepostupanja po ovršnoj ispravi. Ako utvrdi da su razlozi neosnovani, izriče ovršeniku novčanu kaznu. Drugo je ovršno sredstvo koje javni ovršitelj ima na raspolaganju oduzimanje i predaja djeteta, no ono se u praksi provodi samo u postupcima ovrhe radi predaje djeteta, a u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom gotovo nikada. U provedbi svih ovrših postupaka u koje se uključena djeca javni ovršitelj obvezatno surađuje s općinskim pravobraniteljstvom za djecu. Općinsko pravobraniteljstvo zapošljava psihologe i socijalne radnike, koji se uključuju u postupak ovrhe.⁵²

4.6. Slovenija

U Sloveniji je ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom regulirana općim ovršim zakonom, odnosno Zakonom o ovrsi i osiguranju (*Zakon o izvršidbi in zavarovanju*),⁵³ u kojemu su u dvadesetom poglavlju propisana posebna pravila za ovrhu u predmetima za zaštitu i odgoj djece te ostvarenje susreta s djecom. Ovrhu provodi sud, a postupak se pokreće na prijedlog roditelja. Člankom 238. f), koji uređuje ovrhu radi ostvarivanja susreta roditelja s djecom, propisano je da se ona provodi prema pravilima o ovrsi radnje koju može izvršiti samo ovršenik. Ako ovršenik dijete ne preda dobrovoljno, sud mu izriče novčanu kaznu. Ako ovršenik ni nakon izrečene novčane ne omogući susrete i druženja, izricanje kazni može se nastaviti sve dok ukupna izrečena kazna ne dosegne deseterostruki iznos gornje granice novčane kazne. U iznimnim slučajevima, ako ovrha izricanjem novčanih kazni ostane neuspješna, a od interesa je za dijete da se uspostave kontakti s roditeljem, može se odrediti ovrha oduzimanjem i predajom djeteta. Ako se dijete protivi susretima ili ako se pokaže da ovrha nije u najboljem djetetovu interesu, na prijedlog ovrhovoditelja, ovršenika ili centra za socijalnu skrb ovrha se može odgoditi na rok do tri mjeseca. Ovrha se može odgoditi i u slučaju da je pokrenut postupak za izmjenu odluke o susretima i druženju. Svu težinu ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom ne samo u Sloveniji nego općenito opisuje ekstremni slučaj iz slovenske prakse: osmogodišnje dijete bilo je okruženo s osam policajaca, tri socijalna radnika i sudskim ovršiteljem. Dijete je plakalo i stiskalo se uz oca. Policajac je silom odvojio dijete od oca i predao ga majci.⁵⁴

⁵² T.M.C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Annex 19 National Report Lithuania.

⁵³ *Zakon o izvršidbi in zavarovanju*, *Uradni list Republike Slovenije* broj 3/07 – pročišćeni tekst.

⁵⁴ T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Annex 25 National Report Slovenia.

4.7. Zemlje sa sustavom *Common law*

U pravnim sustavima tradicije *Common law* kao ovršno se sredstvo razvio *contempt of court*, institut prema kojem se ogлуšenik zbog neispunjenja sudskih naloga kažnjava novčanom ili zatvorskom kaznom.⁵⁵ U zemljama sa sustavom *Common law contempt of court* osnovno je ovršno sredstvo i za ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom.⁵⁶ U Engleskoj je, uz *contempt of court*, nedavno kao ovršno sredstvo za nepokoravanje odluci o susretima i druženju uvedena i obveza neplaćenog rada za opće dobro u maksimalnom trajanju od 200 sati.⁵⁷ U Americi se, u državi Oregon, kao ovršno sredstvo radi ostvarenja susreta i druženja, među ostalim može narediti pohađanje nastave za roditelje o štetnim posljedicama koje pogađaju dijete zbog neostvarivanja susreta i druženja s roditeljem, ali i jedno sredstvo koje, zbog nedvojbene neprikladnosti, treba *a priori* odbaciti – ukidanje ili smanjenje naknade za uzdržavanje za dijete.⁵⁸

4.8. Zaključno o ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u komparativnom pravu i praksi

U pitanju nadležnosti za određivanje i provedbu ovrhe u komparativnom su pravu zastupljene razne varijacije, od toga da postupak samostalno provode sudovi uz asistenciju sudskih ovršitelja do toga da ključnu ulogu u postupku imaju javni ovršitelji, ali prevladava opcija da ovrhu određuju sudovi, a provode javni ovršitelji. U nekim su zemljama ustrojani specijalizirani obiteljski sudovi, koji su nadležni i za provedbu ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom.⁵⁹

U svim državama obuhvaćenima istraživanjem o provedbi ovrhe u obiteljskim stvarima na zahtjev Europske komisije primjetna je tendencija prema nastojanju za mirnim rješenjem spora dobrovoljnim ispunjenjem te se ovršnim sredstvima pribjegava samo ako ono ne uspije. Samo je u Grčkoj, ako se ispune ostale pretpostavke, sud dužan odmah nakon zaprimanja ovršnog prijedloga donijeti rješenja o ovrsi kojima određuje ovršno sredstvo. U zaključnim smjernicama istraživanja navodi se da ne postoji ovršno sredstvo kojim bi se beziznimno efikasno provela ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom, stoga treba razvijati medijaciju i druge oblike koji vode dobrovoljnom ispunjenju. Navodi se da u dvojbi između novčane kazne i sudskih penala prednost treba dati novčanoj kazni jer se pokazalo da sudski penali produbljuju jaz među strankama.⁶⁰

⁵⁵ Dika, *op.cit.*, str. 142.-143.

⁵⁶ T. M. C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, *op. cit.*, str. 12.

⁵⁷ Rešetar, *op. cit.*, str. 75.

⁵⁸ Rešetar, *op.cit.*, str. 98.

⁵⁹ T. M.C. Asser Instituut, *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, Hague, 2007, Syntesis report, str. 22-23.

⁶⁰ T. M.C. Asser Instituut, *op. cit.*, str. 57.

5. ZAKLJUČAK

Broj ovršnih postupaka koji se u Republici Hrvatskoj pokreće radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djecom na nekim sudovima doseže i nekoliko desetaka predmeta na godinu. Taj bi broj, prema iskustvima pravobranitelja za djecu, bio i veći da neki roditelji unaprijed ne odustaju od postupka ovrhe jer smatraju da su takvi postupci neefikasni i da loše utječu na dijete.

U domaćem pravu ovrha radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom normirana je posebnim pravilima Obiteljskog zakona, uz supsidijarnu primjenu Ovršnog zakona i drugih propisa. Međutim, u Obiteljskom zakonu ona se spominje samo u jednom članku, koji upućuje na odgovarajuću primjenu odredaba o ovrsi radi predaje djeteta. Takvo rješenje nije dobro jer je tu zapravo riječ o suštinski prilično različitim postupcima. Ovrha radi predaje djeteta iscrpljuje se u jednoj radnji, stoga ovršni postupak završava ovršnom radnjom predaje djeteta. S druge strane, ovrhom radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom treba prisilno ostvariti stalne, periodične susrete i druženja. To bi moglo značiti provedbu ovrhe ovršnim radnjama oduzimanja djeteta koje se ponavljaju svaki tjedan. Ne treba posebno elaborirati da je takav postupak puno stresniji od ovrhe koja se provodi jednim oduzimanjem djeteta.

Budući da Obiteljskim zakonom nije izrijekom propisano da dijete u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja ima stranačku sposobnost, sudovi ga u praksi ne tretiraju strankom. Zakonodavac bi tu dvojbu trebao otkloniti u duhu stava da se djetetu mora priznati svojstvo stranke u svim postupcima u kojim se odlučuje o njegovim pravima i interesima. Nepriznavanjem svojstva stranke dijete faktički postaje predmet ovrhe, a nespojivo je tretirati dijete kao predmet ovrhe i istodobno ovrhu provesti na način da se ostvari najbolji interes djeteta. Iz same prirode stvari proizlazi da su u slučaju neizvršavanja sudske odluke o susretima i druženju nesporno u suprotnosti kako međusobni interesi roditelja tako i interesi djeteta i barem jednoga od roditelja, ako ne i obaju. Međutim, ni u jednom obrađenom predmetu djetetu nije postavljen posebni skrbnik, iako je Obiteljskim zakonom izrijekom propisana dužnost imenovanja posebnog skrbnika djetetu u svim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti. Jednako tako, iako Obiteljski zakon na dva mjesta propisuje da dijete u statusnim stvarima ima pravo izraziti svoje mišljenje radi zaštite svojih prava i interesa, sud ni u jednom obrađenom predmetu nije ispitao dijete radi davanja mišljenja, čak ni u slučajevima u kojima je ovrha obustavljena zbog toga što djeca – stariji maloljetnici – nisu željela ostvarivati susrete i druženja.

Odabir najpogodnijega ovršnog sredstva općenito ovisi o karakteru tražbine koja se prisilno ostvaruje. Međutim, u svezi sa susretima i druženjima roditelja s djetetom, univerzalno i primjenjivo za sve slučajeve može se reći samo da je to nenovčana tražbina. Je li to tražbina na činidbu radnje čiji je sadržaj pravo odvojenog roditelja na povremenu predaju djeteta od strane roditelja s kojim dijete živi ili činidba trpljenja prema kojoj je roditelj s kojim dijete živi dužan dopustiti da odvojeni roditelj od njega povremeno preuzima dijete radi ostvarivanja susreta i druženja, ovisit će pojedinoj o

odluci, koja opet ovisi o okolnostima slučaja. Tako je u sedam obrađenih ovršnih predmeta u pitanju bila tražbina trpljenja, a u jednom činidba radnje. Zato je pri odabiru najpogodnijega ovršnog sredstva u ovrsi radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom nužno relativizirati institute općega građanskoga ovršnog prava.

U komparativnom pravu primjetna je tendencija prema nastojanju za mirnim rješenjem spora dobrovoljnim ispunjenjem, uz pribjegavanje ovršnim sredstvima samo ako ono ne uspije. Među brojnim ovršnim sredstvima koja se pojavljuju kao najprihvatljiviji se pokazuju zaprječivanje i izricanje novčanih ili zatvorskih kazni te neposredno oduzimanje i predaja djeteta. S time da se u prvom redu koristi novčana kazna, a zatvorska kazna te oduzimanje i predaja djeteta samo iznimno, kao posljednje sredstvo, ako se susreti i druženja ne uspiju ostvariti izricanjem novčanih kazni, a pokaže se da je uspostava susreta i druženja s drugim roditeljem od iznimne važnosti za interes djeteta.

U naprednijim sustavima ovrha neposrednim oduzimanjem i predajom djeteta tretira se kao ovršno sredstvo usmjereno protiv djeteta pa je za provedbu ključna djetetova volja. Njemačka uopće ne dopušta oduzimanje i predaju djeteta ako se dijete tomu protivi, dok je u drugim zemljama relevantna volja starijeg maloljetnika ili se iznimno ovrha predajom djeteta može provesti ako se pokaže da je to od velike važnosti za interes djeteta.

U pitanju nadležnosti za određivanje i provedbu ovrhe u komparativnim su pravu zastupljene razne varijacije, a prevladava opcija da ovrhu određuju sudovi, a provode javni ovršitelji. U nekim su zemljama ustrojeni specijalizirani obiteljski sudovi, koji su nadležni i za provedbu ovrhe radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom. Imajući u vidu trenutačne tendencije u nas da ovrhu provode i određuju općinski sudovi, trebalo bi barem prihvatiti preporuke za stalnom edukacijom sudaca, ali i ostalih tijela uključenih u provedbu ovrhe radi susreta i druženja roditelja s djetetom.

Kako bismo dostigli moderne tendencije i ovrhu radi ostvarivanja susreta i druženja roditelja s djetetom u Republici Hrvatskoj uredili tako da u najvećoj mogućoj mjeri ispunjava svoju zadaću, nužne su revizija postojećeg stanja i nova zakonodavna intervencija.

Summary

ENFORCEMENT OF PARENT AND CHILD VISITATION RIGHTS

All proceedings involving children should primarily be conducted with the child's best interests in mind, which have priority over all other interests and demands. Protection of the best interests of a child is particularly difficult in proceedings to enforce visitation rights. By interpreting national law and case-law and by examining comparable legal solutions, the author supports the claim that enforcement of visitation rights requires special legal provisions separate from those on the enforcement of custody rights. The paper focuses on empirical research aimed at showing to what extent parents in the Republic of Croatia resort to legal action to obtain visitation rights and how effective these proceedings are. The objective of the comparative analysis is to compare the relevant national law with foreign trends and to suggest which experiences of other countries could be incorporated into national law.

Keywords: visitation, parent, child, enforcement

Author:

Antun Žagar

Judge of the Administrative Court in Rijeka