

Iznimke od hitnog povratka djeteta prema Haškoj Konvenciji o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece

Kraljević, Lucija

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:120385>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-30**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

Student:

Lucija Kraljević

DIPLOMSKI RAD

Naslov diplomskog rada:

**Iznimke od hitnog povratka djeteta prema Haškoj Konvenciji o građanskopravnim vidovima
međunarodne otmice djece**

Kolegij:

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

Mentor:

izv. prof. dr. sc. Tena Hoško

Zagreb, 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Lucija Kraljević pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Lucija Kraljević

SAŽETAK

Ovaj rad pruža sveobuhvatan pregled iznimaka od obveznog povratka djece prema Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine, obrađujući ujedno povijesni kontekst donošenja Haške konvencije te ciljeve i namjere koji stoje iza ovog međunarodnog dokumenta. Rad se bavi ključnim iznimkama, uključujući pristanak roditelja, ozbiljan rizik od fizičke ili psihološke štete ili nepodnošljive situacije, protivljenje djeteta, kao i kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda. Svaka od ovih iznimaka analizirana je kroz pravni okvir, sudsku praksu i primjere iz različitih pravnih sustava, uz pokušaj razjašnjavanja njihovog tumačenja i primjene. Poseban fokus stavljen je na izazove balansiranja između potrebe za hitnim povratkom i osiguravanja najboljeg interesa djeteta, kao središnjeg načela Konvencije.

Ključni pojmovi: brzi povratak, načelo najboljeg interesa djeteta, ozbiljan rizik, fizička šteta, psihološka šteta, nepodnošljiva situacija, temeljna ljudska prava, zaštitne mjere, diskrecijska ocjena

SUMMARY

This paper provides a comprehensive overview of the exceptions to the mandatory return of children under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980, while also addressing the historical context of the Convention's adoption and the objectives and intentions underlying this international instrument. The paper examines key exceptions, including parental consent, a serious risk of physical or psychological harm or an intolerable situation, the child's objection, and the violation of fundamental human rights and freedoms. Each of these exceptions is analyzed through the legal framework, case law, and examples from various legal systems, with an effort to clarify their interpretation and application. Particular focus is placed on the challenges of balancing the need for the prompt return of the child with ensuring the child's best interests, which remain the Convention's central principle.

Keywords: prompt return, best interests of the child, serious risk, physical harm, psychological harm, intolerable situation, fundamental human rights, protective measures, judicial discretion

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. POVIJESNI KONTEKST DONOŠENJA.....	2
2.1. Nedostatak univerzalnog pravnog regulativa.....	2
2.2. Prvi pokušaji suradnje.....	3
2.3. Usvajanje Haške konvencije o otmici djece.....	3
3. NAMJERA I CILJEVI KONVENCIJE.....	4
3.1. Osnovna ideja Haške konvencije o otmici djece.....	4
3.2. Obveza suradnje među državama članicama.....	6
3.3. Načelo hitnosti.....	6
4. IZNIMKE OD OBVEZE POVRATKA.....	8
4.1. Općenito.....	8
4.2. Prihvat ili naknadni pristanak nositelja prava na skrb.....	8
4.2.1. <i>Pravo na skrb</i>	9
4.2.2. <i>Oblik pristanka</i>	9
4.2.3. <i>Naknadni prihvat</i>	11
4.3. Ozbiljan rizik ili nepodnošljiva situacija.....	13
4.3.1. <i>Ozbiljan rizik</i>	13
4.3.2. <i>Fizička šteta</i>	14
4.3.3. <i>Psihološka šteta</i>	15
4.3.4. <i>Razdvajanje od otmičara</i>	15
4.3.5. <i>Razdvajanje od braće i sestara</i>	17
4.3.6. <i>Nasilje u obitelji</i>	18
4.3.7. <i>Povratak u ratnu zonu</i>	20
4.3.8. <i>Ekonomski ili razvojni nedostaci</i>	21
4.3.9. <i>Nepodnošljiva situacija</i>	22
4.3.10. <i>Sudska praksa - Neulinger i Shuruk protiv Švicarske</i>	23
4.4. Protivljenje djeteta.....	25
4.4.1. <i>Pretpostavke</i>	25
4.4.2. <i>Pravo djeteta na saslušanje</i>	26
4.4.3. <i>Način saslušanja</i>	27
4.5. Integracija u novu okolinu.....	28

4.6. Kršenje temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda države kojoj je zahtjev podnesen.....	30
5. ZAKLJUČAK.....	31

1. UVOD

U posljednjih nekoliko desetljeća, pod utjecajem globalizacije, porasta međunarodnih migracija, lakšeg pristupa radnim mjestima i obrazovnim prilikama u inozemstvu te povećane mobilnosti stanovništva, sve veći broj međunarodnih obitelji, odnosno obitelji u kojima članovi dolaze iz različitih zemalja ili imaju različita državljanstva, porijekla ili kulturne pozadine, postao je prepoznatljiva pojava.¹ Međutim, povećanje broja međunarodnih obitelji donosi i nove izazove, osobito u situacijama raspada tih obitelji. Raspad međunarodnih brakova često rezultira složenim pravnim sporovima, osobito kada su u pitanju roditeljska skrb i boravište djece. U takvim slučajevima može doći do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djece, obično od strane jednog roditelja, pa nastaje potreba za pravnim reguliranjem takvih situacija. Kao odgovor na ovu pojavu i s ciljem zaštite prava najosjetljivijih članova obitelji – djece – 1980. godine usvojena je Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece² (dalje: Haška konvencija o otmici djece), koja ima za svrhu osigurati brz i promptan povratak djece u državu njihova uobičajenog boravišta te spriječiti zloupotrebu nacionalnih pravnih sustava na štetu djece. Ova konvencija naglašava hitnost povratka djece, no postavlja se pitanje je li automatski povratak uvijek u najboljem interesu svakog djeteta. Važno je, stoga obratiti pozornost na članak 13. Konvencije, koji predviđa određene iznimke koje omogućuju sudovima da odbiju povratak nezakonito premještenog ili zadržanog djeteta u situacijama gdje bi on mogao ugroziti dijete, naglašavajući pritom važnost procjene svakog pojedinačnog slučaja. Ove iznimke osmišljene su kako bi osigurale ravnotežu između načela povratka i zaštite najboljeg interesa djeteta.

Cilj ovog rada je detaljno analizirati iznimke koje Haška konvencija o otmici djece predviđa te naglasiti njihovu važnost u kontekstu zaštite djece u međunarodnim sporovima. Kroz analizu međunarodnih i nacionalnih pravnih izvora, sudske prakse i stručne literature, rad će se osvrnuti na razloge postojanja tih iznimaka, njihov doprinos pravednijem rješavanju ovih osjetljivih slučajeva te njihovu ulogu u osiguravanju da povratak djeteta bude u skladu s njegovim najboljim interesima.

¹ Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention*, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 1.

² Konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece iz 1980., Narodne novine 8/2018, Međunarodni ugovori, br. 4/94

2. POVIJESNI KONTEKST DONOŠENJA

2.1. Nedostatak univerzalnog pravnog regulativa

Prije usvajanja Haške konvencije o otmici djece, ne samo da nije postojao općeprihvaćeni pravni okvir za rješavanje tih situacija, već mnoge države, budući da je riječ, kako je već ranije u uvodu spomenuto, o relativno novom fenomenu, uopće nisu imale pravne propise koji bi omogućili njihovo reguliranje.³ U nedostatku pravne regulative, pribjegavalo se stoga primjeni načela najboljeg interesa djeteta. Takav je način rješavanja, međutim, ostavljao suviše prostora za manipulaciju, zbog mogućnosti otmičara da utječu na ishod presude. Naime, imajući u vidu da je, zbog nedostatka univerzalnog pravnog okvira, ishod presude u potpunosti ovisio o zakonodavstvu zemlje u koju je dijete odvedeno ili u kojoj je zadržano, ne iznenađuje da su se otmičari često služili mogućnošću odabira zemlje s najpovoljnijim zakonom s ciljem ishoda odluke koja bi za njih bila najpovoljnija.⁴

Određene su zemlje ipak uložile značajne napore kako bi pronašle učinkovite načine za suzbijanje međunarodne otmice djece, nastojeći kroz zakonodavne i pravosudne mjere doskočiti ovom kompleksnom problemu i osigurati bolju zaštitu prava djece. Primjerice, sudovi u Engleskoj smatrali su da bi u većini slučajeva najbolji interes djeteta zahtijevao hitan povratak djeteta u zemlju porijekla, odnosno, kašnjenje uzrokovano provođenjem procjene dobrobiti djeteta moglo bi rezultirati štetnim posljedicama za dijete.⁵ U federalnim državama poput SAD-a i Kanade, gdje je problem otmice bio posebno izražen zbog jednostavne mobilnosti između saveznih jedinica, usvojeni su jedinstveni zakoni s ciljem uklanjanja poticaja za takve slučajeve. Američko zakonodavstvo ograničava nadležnost za donošenje odluka o skrbištvu na državu prebivališta djeteta, a kanadski zakoni uvode slične mehanizme za sprječavanje otmica između provincija.⁶ Iako su ovi napori predstavljali korak naprijed, nisu se mogli smatrati značajnima u širem smislu, jer su se temeljili na zakonodavstvima pojedinih zemalja, a ne na univerzalnog pravnog rješenju koje bi osiguralo dosljednu i ujednačenu zaštitu u svim slučajevima.

³ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 7.

⁴ Marilyn Freeman, *The child perspective in the context of the 1980 Hague Convention*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, listopad 2020., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/659819/IPOL_IDA\(2020\)659819_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/659819/IPOL_IDA(2020)659819_EN.pdf) (13.12.2024)

⁵ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 7.

⁶ *Ibid.*, str. 8.

2.1. Prvi pokušaji suradnje

Prvi pokušaji suradnje na međunarodnoj razini obuhvaćali su bilateralne i multilateralne sporazume usmjerene na jačanje suradnje i učinkovitije rješavanje problema otmica djece, među kojima se ističe Konvencija o nadležnosti tijela i mjerodavnom pravu u pogledu zaštite maloljetnika iz 1961. godine⁷, koja je također nastojala pružiti zaštitu otetoj djeci, primjenjujući načelo uobičajenog boravišta djeteta. Njezina je učinkovitost, međutim, bila ograničena s obzirom na to da ju je ratificiralo svega osam država, a primjenu zakona države uobičajenog boravišta djeteta bilo je suviše lako izbjeći, s obzirom na to da se ono određivalo na datum početka postupka, što je otvaralo prostor za izbjegavanje primjene zakona države porijekla, ako bi se početak postupka uspio dovoljno dugo odgoditi da se dijete prilagodi na novu sredinu.⁸ Tek je, dakle, donošenjem Haške konvencije o otmici djece iz 1980. godine stvoren sveobuhvatan pravni okvir za rješavanje slučajeva međunarodnih otmica djece.

2.3. Usvajanje Haške konvencije o otmici djece

Spomenuta je konvencija donesena u okviru rada Haške konferencije koja je sa svojim radom započela 1976. godine, kada je održan prvi sastanak Posebne komisije. Predloženo je da se započne s radom na međunarodnom ugovoru koji bi se bavio pitanjem pravnih otmica djece.⁹ Pojam otmice djece, u osnovi je zamišljen kao situacija u kojoj roditelj kojemu skrbništvo nije dodijeljeno, protupravno odvodi ili zadržava dijete, međutim, u izvješću tajnika Adaira Dyera iz 1978. godine, izražava se stav kako se i slučajevi protupravnog zadržavanja djeteta nakon posjeta također imaju smatrati otmicom djeteta.¹⁰ S obzirom na to, međunarodnu otmicu djece možemo definirati kao nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta u državi različitoj od države njegovog uobičajenog boravišta.¹¹ Nakon preciziranja samog pojma, pristupilo se rješavanju ključnog problema - neujednačenosti pravne regulative i razlika u pravnim sustavima među zemljama, s ciljem usklađivanja i pronalaženja zajedničkog rješenja radi učinkovitog suočavanja s problemom međunarodne otmice djece. Postizanje ujednačenosti počivalo je na nekoliko ključnih ideja, koje se

⁷ HCCH, Konvencija o nadležnosti tijela i mjerodavnom pravu u pogledu zaštite maloljetnika, Hag, listopad, 1961., dostupno na: <https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt10en.pdf> (13.12.2024.)

⁸ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 8.

⁹ Freeman M., *Parental Child Abductions to Third Countries*, London, 2015., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759359/IPOL_STU\(2024\)759359_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759359/IPOL_STU(2024)759359_EN.pdf) (13.12.2024.)

¹⁰ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 8.

¹¹ Župan M.; Drventić M., *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja, preliminarni rezultati*, Osijek, veljača 2018.

mogu sagledati kroz tri različita aspekta. Kao prvo, nastojalo se osigurati pravedne i brze odluke radi zaštite prava djece i roditelja. Predloženo je uzajamno priznavanje i izvršenje odluka o skrbništvu, što bi osiguralo da odluke o skrbništvu donesene u jednoj zemlji budu priznate i primijenjene u drugoj zemlji, kao i osnivanje međunarodnog suda, tijela koje bi moglo rješavati ovakve slučajeve na međunarodnoj razini, te ubrzan proces povratka otete djece. Drugi aspekt obuhvatio je mjere za onemogućavanje pristupa otmičarima sudovima, uključujući usko definiranje pravila nadležnosti i davanje sudovima diskrecijskog prava da odbiju nadležnost u slučajevima neprimjerenog ponašanja. Time se nastojalo spriječiti pokušaje otmičara da odaberu zemlju s najpovoljnijim zakonima u cilju ostvarivanja svojih interesa. Konačno, treći aspekt ističe važnost međunarodne suradnje među državama, koja bi omogućila učinkovitiju koordinaciju i olakšala proces vraćanja otete djece.¹² Među svim predloženim mjerama, dvije su se mjere ipak istaknule po svojoj važnosti - ujednačeno pravilo o nadležnosti te uzajamno priznavanje stranih odluka o skrbništvu, međutim, obje su u konačnici odbačene jer zbog razlika u zakonodavstvima i tehničkih problema koji bi nastali u praktičnoj primjeni nije postignut konsenzus.¹³

Do studenog 1979., kada je održan drugi sastanak Posebne komisije, Stalni ured Haške konferencije izradio je prijedlog temeljen na mehanizmu ubrzanog povratka djece, uz nekoliko iznimki. Prijedlog je prihvaćen kao temelj za daljnje pregovore, što je rezultiralo izradom Preliminarnog nacrtu Konvencije, nakon čega su Vlade pozvane da dostave svoje komentare.¹⁴

Konvencija je konačno usvojena 1980. godine na 14. sjednici Haške konferencije nakon brojnih pregovora i diplomatskih napora. Prilikom usvajanja teksta konvencije ključni problem odnosio se na iznimke od automatskog povratka. Naime, neke države su smatrale da su iznimke preširoke, dok su druge tvrdile da nisu dovoljno usmjerene na najbolji interes djeteta.¹⁵

3. NAMJERA I CILJEVI KONVENCIJE

3.1. Osnovna ideja Haške konvencije o otmici djece

Haška konvencija iz 1980. godine temelji se na uvjerenju da su interesi djece od najveće važnosti u pitanjima koja se odnose na njihovu skrb, a preambula jasno ističe potrebu za njihovom zaštitom od štetnih učinaka nezakonite otmice ili zadržavanja.¹⁶ Istovremeno, naglašava se i važnost

¹² *Schuz R., op. cit.* u bilj. 1, str. 8.

¹³ Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999., str. 18.

¹⁴ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 23.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Preambula Haške konvencije o otmici djece

ustrojanje mehanizama koji omogućuju njihov brz povratak u državu u kojoj su imali uobičajeno boravište, uz osiguranje zaštite njihovih prava na kontakt s obitelji. Motivacija za donošenje Konvencije sadržana je u uvjerenju da djeca trebaju biti zaštićena od štetnih učinaka bilo kakvog nezakonitog odvođenja ili zadržavanja te da je od esencijalne važnosti uspostaviti mehanizme koji omogućuju njihov siguran i brz povratak u zemlju prebivališta, uz jamčenje prava na kontakt.

U članku 1. Haške konvencije jasno su istaknuti njezini osnovni ciljevi:
a) osigurati što brži povratak djece protupravno odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici;
b) osigurati da se pravo na skrb o djetetu i pravo na kontakte prema pravu jedne države ugovornice dosljedno poštuju u ostalim državama ugovornicama.¹⁷

Budući da prvi cilj predstavlja upravo osnovnu ideju i temelj na kojem Konvencija počiva, moglo bi se tvrditi da je on, barem u praktičnoj primjeni, primaran., dok je drugi cilj sporedan. Naime, kako bi se postiglo poštivanje prava skrbništva potrebno je naložiti hitan povratak djeteta u državu podrijetla.¹⁸ S druge strane, potpuno je jasno kako primarni cilj ne bi bilo moguće ostvariti kada bi se u potpunosti zanemario onaj drugi. Otmičari se, naime, u cilju ishođenja za njih najpovoljnije odluke često služe argumentom da su njihovi postupci postali zakoniti prema odlukama vlasti države u kojoj je dijete nezakonito zadržano. Kako bi ih se u tome spriječilo, kao osnovni mehanizam uspostavljen je brz povratak djeteta u državu u kojoj je imalo uobičajeno boravište prije otmice, s ciljem oduzimanja pravnih i praktičnih učinaka otmičarevih radnji. Time se zapravo otvara mogućnost donošenja konačne odluke o skrbništvu od strane vlasti države u kojoj je dijete imalo svoje uobičajeno boravište prije otmice. Nastoji se, dakle, postići određena usklađenost u zakonodavstvima različitih država, kako bi se otmičare spriječilo u njihovom naumu. Nadalje, korisno je jamčiti poštivanje prava na skrbništvo i kontakte, jer to smanjuje rizik od ponovnih otmica i osigurava stabilnost djetetovih odnosa i dobrobiti. Dakle, oba cilja, iako se na prvi pogled možda čine različitim, u konačnici predstavljaju sastavni dio istog, šireg cilja – zaštite interesa djeteta.¹⁹

S obzirom na sve navedeno, čin se da ne bi bilo ispravno tvrditi da postoji svojevrsna hijerarhija između dva spomenuta cilja, budući da oba na posljetku smjeraju na istu svrhu. Ipak, razlog zbog kojeg je prvom cilju, barem kada je riječ o praktičnoj primjeni, dan prioritet, leži u činjenici je povratak nezakonito oduzete ili zadržane djece, jedino pitanje koje Konvencija nastoji izričito i vrlo opširno regulirati, dok je pitanje dodjele prava skrbništva u drugom planu, odnosno Konvencija ga regulira tek posredno propisujući da bi se bilo kakva rasprava o meritumu pitanja, tj.

¹⁷ Čl 1. Haške konvencije o otmici djece

¹⁸ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 10.

¹⁹ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 431., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

o pravima skrbništva, trebala voditi pred nadležnim tijelima u državi u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije svog uklanjanja, dajući time prednost ipak prvome cilju.²⁰ Smatra se, naime, da sudovi države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište obično su najkompetentniji za rješavanje sporova o skrbništvu jer su ujedno i najupućeniji.²¹

3.2. Obveza suradnje među državama članicama

Jasno je, međutim, da bi osiguranje gore navedenih ciljeva bilo nemoguće učinkovito provesti bez odgovarajućih instrumenata koji omogućuju suradnju među državama članicama, kako u pogledu osiguravanja brzog povratka djeteta, tako i u pogledu dosljednog poštivanja prava na skrb i kontakt zajamčenih pravom jedne države ugovornice u ostalim državama ugovornicama. Konvencija, stoga, u članku 2., koji se može smatrati svojevrsnim nastavkom na članak 1., propisuje obvezu suradnje među državama, zahtijevajući poduzimanje svih odgovarajućih mjera kako bi se ciljevi Konvencije učinkovito ostvarili na njihovim teritorijima. Središnja tijela država ugovornica aktivno surađuju kako bi osigurala brz povratak djeteta u državu u kojoj je imalo uobičajeno boravište.²²

Time se smanjuje mogućnost da otmičar koristi pravne praznine ili različite standarde u drugim državama kako bi legalizirao svoje postupke. To je prvenstveno važno u situacijama kada se nastoji spriječiti odabir zemlje s najpovoljnijim zakonima s ciljem ishođenja sudske odluke u svoju korist. Ovaj problem Konvencija rješava uspostavom načela uobičajenog boravišta djeteta kao središnje točke za odlučivanje. Time se osigurava da odluke o skrbništvu i povratku donose tijela države u kojoj je dijete imalo stabilan život prije otmice, čime se izbjegava manipulacija pravnim sustavima različitih zemalja.

3.3. Načelo hitnosti

Nadalje, čl. 2. Konvencije obvezuje države ugovornice da primjenjuju najbrže moguće postupke.²³ Ovdje je jasno izraženo načelo hitnosti, kao jedno od temeljnih načela na kojima Konvencija počiva. Ono je, osim u čl. 2. izraženo u još nekoliko članaka Konvencije, a proizlazi i iz učestale upotrebe riječi „hitno”, odnosno „žurno” te drugih sličnih izraza u Konvenciji.²⁴ Tako,

²⁰ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 431., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

²¹ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

²² Čl. 2. Haške konvencije o otmici djece

²³ Čl. 2. Haške konvencije o otmici djece

²⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 11.

primjerice, čl. 7. Haške konvencije nalaže obvezu središnjim tijelima da međusobno surađuju i unapređuju suradnju među nadležnim tijelima država ugovornica u cilju omogućavanja što bržeg povratka djeteta,²⁵ dok čl. 11. propisuje kako sudska ili upravna tijela države ugovornice žurno provode postupke za povratak djece, a ako odluka nije donesena u roku od šest tjedana od pokretanja postupka, podnositelj zahtjeva ili središnje tijelo države podnositeljice mogu zatražiti obrazloženje kašnjenja.²⁶

Dalje je u čl. 14. propisana mogućnost da sudska ili upravna tijela države kojoj je podnesen zahtjev izravno primijene pravo i uzmu u obzir sudske ili upravne odluke iz države djetetovog uobičajenog boravišta i to bez obzira na formalno priznanje tih odluka i bez potrebe za provođenjem posebnih postupaka za dokazivanje stranog prava ili priznavanje odluka.²⁷ Cilj je ove odredbe skratiti vrijeme potrebno za dokazivanje stranog zakona i ubrzati postupak.²⁸

Dakle, osnovna je ideja Konvencije osigurati brz povratak nezakonito premještene ili zadržane djece u cilju sprječavanja odugovlačenja postupka, čime se nastoji minimizirati šteta koju bi dugotrajni postupci mogli nanijeti djetetovu emocionalnom razvoju i obiteljskim odnosima. To se ostvaruje obvezom propisanom u čl. 12. prema kojem nadležno tijelo u državi ugovornici mora žurno odrediti povratak djeteta ako je od otmice prošlo manje od godinu dana.²⁹

Postavlja se, međutim pitanje je li žurni povratak djeteta doista uvijek najbolje rješenje. Naime, iako se ovom obvezom nastoji ostvariti osnovni cilj Konvencije – zaštita interesa djeteta, važno je uzeti u obzir da povratak može biti emocionalno ili psihološki traumatičan za dijete, osobito ako se već prilagodilo novoj okolini ili mu u zemlju uobičajenog boravišta možda prijete izvjesna opasnost. U takvim situacijama, možda bi bilo bolje razmotriti i druge čimbenike koji utječu na dobrobit djeteta, jer samo brz povratak ne mora nužno biti u njegovom najboljem interesu. Zbog toga Konvencija predviđa iznimke od obveze povratka djeteta, kako bi se uvažili specifični okolnosti svakog pojedinog slučaja. Time se nastoji osigurati ravnoteža između zaštite prava djeteta na obiteljsku stabilnost i sigurnost te prava roditelja na skrbništvo.

Iznimke od obveze povratka djeteta predviđaju različite okolnosti koje će biti detaljno razrađene u nastavku rada.

²⁵ Čl. 7. Haške konvencije o otmici djece

²⁶ Čl. 11. Haške konvencije o otmici djece

²⁷ Čl. 14. Haške konvencije o otmici djece

²⁸ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 11.

²⁹ Čl. 12. Haške konvencije o otmici djece

4. IZNIMKE OD OBVEZE POVRATKA

4.1. Općenito

Iznimke od obveze povratka djeteta sadržane su u dva članka Konvencije, čl. 13. i čl. 20., te propisuju mogućnost diskrecijske odluke suda u slučaju utvrđivanja postojanja istih. Naime, ako sud utvrdi postojanje jedne od iznimki koje Konvencija izričito navodi, može odbiti povratak. Ipak, treba imati na umu da postojanje tih okolnosti sudu daje tek mogućnost da odbije povratak djeteta, no ne obvezuje ga da tako postupi, stoga sud donosi odluku po slobodnoj ocjeni, uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja.³⁰

Iznimke uključuju prihvaćanje, odnosno naknadni pristanak premještaja od strane nositelja prava na skrb, postojanje ozbiljne opasnosti za dijete, protivljenje djeteta, pod uvjetom da je navršilo određene godine i stupanj zrelosti te situacije u kojima bi povratak predstavljao kršenje temeljnih načela zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u državi kojoj je zahtjev upućen.³¹

4.2. Prihvat ili naknadni pristanak nositelja prava na skrb

4.2.1. Ostvarivanje prava na skrb

Čl. 13. Konvencije u prvom stavku navodi kako sudsko ili upravno tijelo države kojem je zahtjev upućen nije dužno odrediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se protivi njegovu povratku dokaže da osoba, ustanova ili drugo tijelo koje se brine o osobi djeteta nije uistinu ostvarivalo pravo na skrb u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se već složilo s odvođenjem ili zadržavanjem ili je naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje.³² Bit će, dakle, potrebno dokazati jednu od dviju predviđenih pretpostavki – ili da osoba, odnosno tijelo kojemu je skrb o djetetu povjerena nije doista faktično ostvarivalo skrb ili da se složilo s odvođenjem djeteta, odnosno, da je naknadno na nj pristalo.

Konvencija, međutim, ne sadrži odredbe o tome kada će se smatrati da je pravo na skrb faktično ostvarivano, stoga se postavlja pitanje u kojem slučaju se može tvrditi da osoba nije faktično ostvarivala skrb. Određeno tumačenje pronalazimo u izvješću s objašnjenjima³³, koje povezuje ovo

³⁰ Rešetar B., *Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012., str. 167

³¹ Čl. 12., 13., 20. Haške konvencije o otmici djece

³² Čl. 13. Haške konvencije o otmici djece

³³ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 461., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

pitanje s člankom 5. Konvencije, u kojem se navodi kako pravo na skrb uključuje prava vezana uz brigu o djetetu, osobito pravo na određivanje mjesta boravka djeteta.³⁴ Dalje se tumači kako je pravo na skrb faktično ostvarivano uvijek kada je osoba vodila brigu o djetetu, a činjenica da osoba i dijete nisu živjeli zajedno ne utječe na ocjenu ostvarivanja tog prava, pod uvjetom da nisu živjeli zajedno zbog valjanih razloga. Drugim riječima, iako osoba i dijete možda nisu živjeli zajedno zbog opravdanih okolnosti, odnosno razloga poput bolesti, školovanja i sl., pravo na skrb će se smatrati ostvarivanim ako je osoba nastavila obavljati svoju ulogu kao skrbnik. U tom kontekstu, važna je činjenica da se pravo na skrb utvrđuje s obzirom na specifične okolnosti svakog pojedinog slučaja, pri čemu treba razmotriti sve relevantne faktore koji upućuju na to je li osoba zapravo obavljala dužnosti skrbnika, čak i kada nije bilo fizičkog suživota s djetetom.³⁵

Dalje je važno protumačiti ovo pitanje u kontekstu članka 3.³⁶ Konvencije, koji jasno tumači kako se smatra da roditelj nastavlja ostvarivati pravo na skrb i u slučajevima kada dođe do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Okolnost da pravo na skrb nije bilo faktično ostvarivano zbog otmice djeteta ne može se nikako koristiti kao opravdanje za odbijanje povratka djeteta. Ako ne bismo uzeli u obzir čl. 3. Konvencije, mogli bismo zaključiti da je pravo na skrb prestalo samo zato što je dijete odvedeno ili zadržano u drugoj zemlji. Na temelju toga, mogli bismo smatrati da je osoba koja se brine o djetetu zbog otmice izgubila kontrolu nad djetetom i da nije mogla ostvarivati svoje pravo na skrb, iako je možda postojala volja da i dalje skrbi o djetetu. Čl. 3. Konvencije stoga je od presudne važnosti za to pitanje jer jasno navodi kako se odvođenje ili zadržavanje djeteta ima smatrati nezakonitim i u situaciji kada bi pravo na skrb bilo faktično ostvarivano, da do njega nije došlo.³⁷

4.2.2. Oblik pristanka

Sljedeće važno pitanje u kontekstu ove iznimke odnosi se na prirodu pristanka skrbnika, odnosno, treba li on biti izričito izražen ili može biti implicitno prepoznat kroz ponašanje. Sama Konvencija ne daje konkretne smjernice u vezi s tim, ostavljajući prostor za različita tumačenja. Djelomične odgovore na to pitanje pruža izvješće s objašnjenjima, kao i praksa nacionalnih sudova, s posebnim naglaskom na presedane iz engleskog pravosuđa.³⁸ Naime, prema izvješću s

³⁴ Čl. 5. Haške konvencije o otmici djece

³⁵ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 461., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

³⁶ Čl. 3. Haške konvencije o otmici djece

³⁷ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 168.

³⁸ *Ibid.*, str. 169.

objašnjenjima, ako skrbnik iz određenog razloga pristane na odvođenje djeteta, to može promijeniti pravnu kvalifikaciju otmice, odnosno otvara se mogućnost da nadležni sudovi donesu odluku koja ne bi uključivala povratak djeteta.³⁹

Nadalje, temeljem sudske prakse izvodi se zaključak da taj pristanak ne mora nužno biti izričit, već će u određenim okolnostima i prešutni pristanak skrbnika proizvoditi pravno relevantne učinke. Aktivni pristanak najčešće se izražava izravnim riječima ili jasnim ponašanjem koje pokazuje suglasnost s novonastalom situacijom. S druge strane, pasivni pristanak proizlazi iz šutnje ili neaktivnosti u situacijama onda kada bi se razumno moglo očekivati da oštećena strana poduzme korake u svrhu zaštite svojih prava. Ovakav oblik pristanka temelji se primarno na proteku određenog vremenskog razdoblja, nakon kojeg sud može zaključiti, uzimajući u obzir specifičnosti svake pojedinačne situacije, da je ne činjenje skrbnika ekvivalentno prihvaćanju situacije.⁴⁰

Kako bi se jasnije razumjela tema aktivnog i pasivnog prihvaćanja, korisno je detaljnije razmotriti slučaj *H v. H (Abduction: Acquiescence)*⁴¹. Riječ je o slučaju iz engleskog prava koji ilustrira kako sudovi razmatraju različite oblike pristanka, bilo izričitog ili prešutnog te na koji način oni mogu utjecati na odluku o povratku djeteta u kontekstu Haške konvencije. U ovom konkretnom slučaju otac je pokrenuo postupak prema Haškoj konvenciji šest mjeseci nakon odvođenja njegove djece iz Izraela, nakon što njegov pokušaj vraćanja djece preko lokalnog rabinskog suda nije uspio. Međutim, pokretanje postupka tek nakon šest mjeseci smatralo se aktivnim prihvaćanjem prema presudi suca Waitea. On je, naime smatrao kako se propust oca da inzistira na a hitnom, umjesto uobičajenom povratku djece, može smatrati prihvaćanjem. Žalbeni sud je, međutim, odbacio takvo stajalište, naglašavajući da samo pasivno ponašanje roditelja nije dovoljno za zaključak o prihvaćanju situacije. Naime, sud je istaknuo kako je važno uzeti u obzir subjektivne namjere roditelja te da samo fizičko ne činjenje ili čekanje na odgovor ne može automatski biti interpretirano kao pristajanje na stanje stvari. Nadalje, ne može se zanemariti činjenica da je otac odmah reagirao na odvođenje djece, tražeći presudu rabinskog suda. Iz takvog ponašanja oca jasno proizlazi njegova subjektivna namjera te stoga ne bi bilo ispravno izvesti zaključak da se propust oca da zahtjeva hitni povratak na temelju Konvencije, kroz razdoblje od šest mjeseci može smatrati pristankom, tim više što iz sudske prakse proizlazi kako se i kašnjenje od osam mjeseci u pokretanju postupka, uz opravdan razlog, ne mora nužno smatrati prihvaćanjem.

³⁹ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 461., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

⁴⁰ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 169.

⁴¹ The Royal Courts of Justice, Court of Appeal, *H. v. H. (Abduction: Acquiescence)*, br. 2 FLR 570, od 19. srpnja 1996., dostupno na: <https://www.incadat.com/en/case/169> (13.12.2024.)

Druga dvojba koja se javlja u vezi s pitanjem pristanka odnosi se na svjesnost oštećenog skrbnika o nezakonnosti odvođenja djeteta. S obzirom na to da skrbnici obično nisu pravnici, nije realno očekivati da imaju duboko razumijevanje međunarodnog prava ili da budu upoznati sa svim specifičnostima odredbi Konvencije.

Ovaj problem razmatrali su sutkinja Butler-Sloss i sudac Balcombe, iznoseći različite pristupe i stavove u vezi s pitanjem svjesnosti skrbnika o nezakonnosti odvođenja. Prema mišljenju sutkinje Butler-Sloss, u predmetu *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)*⁴², dovoljno je da skrbnik bude svjestan činjenice da je dijete zadržano protiv njegove volje i da ima mogućnost potražiti pravni savjet. U ovom slučaju, sutkinja je naglasila da nije nužno da skrbnik poznaje konkretne pravne odredbe ili međunarodno pravo, već da je ključno da razumije osnovnu situaciju i mogućnost da se obrati pravnom sustavu kako bi povratio dijete.

S druge strane, sudac Balcombe, u svom izdvojenom mišljenju u istoj presudi, smatra da pristanak skrbnika mora biti informiran, odnosno da je ključno razumijevanje okolnosti pod kojima je pristanak dan. U ovom konkretnom slučaju, otac je tvrdio da je pristao na premještanje djece u Englesku s majkom kako bi izbjegao dugotrajan pravni spor oko skrbništva. Sudac Balcombe smatrao je da takav pristanak nije validan jer nije bio temeljen na punoj svjesnosti svih pravnih aspekata i mogućnosti koje su postojale prema Haškoj konvenciji. Naime, upravo je svrha Konvencije osigurati mogućnost brzog povratka djeteta i izbjeći potencijalno dugotrajni proces borbe oko skrbništva.⁴³ Moglo bi se, dakle, u ovom slučaju tvrditi da otac nije bio svjestan mogućnosti koje mu pruža Konvencija pa je pristanak dan iz neznanja, međutim, teško bi bilo braniti tezu da otac nije bio svjestan nezakonnosti samog odvođenja. Naime, stajalište koje je u konačnici prihvaćeno u vezi s pristankom temelji se na shvaćanju da oštećeni skrbnik ne mora biti detaljno upućen u odredbe Konvencije i prava koja iz nje proizlaze, međutim, mora biti svjestan nezakonnosti odvođenja, odnosno zadržavanja.

Konačno, pristanak koji je jednom dan i na temelju kojeg je dijete premješteno ili zadržano, ne može se naknadno povući samo zato što je osoba koja ga je dala promijenila svoje mišljenje.⁴⁴

4.2.3. Naknadni prihvati

Treća situacija u kojoj sud može odbiti povratak djeteta prema Konvenciji odnosi se na slučaj

⁴² *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)*, The Royal Courts of Justice, Court of Appeal, br. 106. at 109., 1992. kako je citirano u Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999., str. 118

⁴³ Beaumont, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 118.

⁴⁴ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 169.

naknadnog prihvata. Ovdje je važno istaknuti razliku između pojmova pristanka i naknadnog prihvata. Naime, razlika se ogleda u vremenskom trenutku u kojem se ti postupci događaju. Pristanak se odnosi na volju izraženu prije ili u trenutku odvođenja ili zadržavanja djeteta, dok naknadni prihvata podrazumijeva stav prihvaćanja koji nastaje nakon što je odvođenje ili zadržavanje već izvršeno.⁴⁵

Utvrđivanje postojanja naknadnog prihvata, jednako kao i utvrđivanje prešutnog pristanka, često predstavlja značajan izazov za sudove. Potrebno je dokazati da je roditelj, kroz svoje riječi ili ponašanje, jasno i nedvosmisleno pokazao da ne namjerava poduzeti korake za povratak djeteta.⁴⁶ Takva situacija može biti jednostavna kada, primjerice, postoji pisani dokaz ili izričita izjava o prihvatu.⁴⁷ Međutim, u većini slučajeva radi se o suptilnijim oblicima ponašanja koji zahtijevaju pažljivu analizu okolnosti. Važno je istaknuti da se izostanak pokretanja postupka za povratak djeteta ne može automatski smatrati naknadnim prihvatom. Situacije poput nemogućnosti djelovanja zbog ozbiljne bolesti, neprikladnog pravnog savjeta ili poteškoća u utvrđivanju boravišta djeteta ne smiju se tumačiti kao prihvaćanje situacije. U takvim slučajevima sud mora razmotriti sve okolnosti i utvrditi postoje li razlozi koji opravdavaju pasivnost roditelja.⁴⁸

Iz navedenog nedvojbeno proizlazi kako se na prvi pogled pojmovi pristanka i naknadnog prihvata mogu činiti vrlo sličnima, jer oba mogu uključivati ponašanje koje implicira pristanak bez izričitih riječi. Ipak, kako je već ranije spomenuto, razlika između njih leži u vremenskom okviru. Prešutni pristanak odnosi se na situacije koje se događaju u trenutku odvođenja djeteta ili ubrzo nakon toga, dok naknadni prihvata nastupa u kasnijem stadiju, kada roditelj ima dovoljno vremena da ospori nezakonito odvođenje, ali ipak odlučuje prihvatiti situaciju i ne poduzeti daljnje korake.

Posljednje pitanje koje se nameće u okviru ove iznimke odnosi se na osnovnu ideju na kojoj počiva Haška konvencija – zaštitu najboljeg interesa djeteta. Konvencija se temelji na načelu da se dijete, u slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, automatski vraća u zemlju svog uobičajenog boravišta kako bi se izbjegli štetni utjecaji, poput prilagodbe na novu sredinu, psihološkog stresa i potencijalne emocionalne traume. Međutim, ako jedan roditelj pristane na odvođenje ili naknadno prihvata zadržavanje djeteta, takav čin više se ne bi mogao smatrati nezakonitim prema čl. 3., jer prema tom članku nezakonitost zahtijeva odsutnost pristanka roditelja koji ima prava skrbništva.⁴⁹ Ipak, u situacijama gdje je premještanje štetno za dijete, sudovi se suočavaju s izazovom. Primjerice, dijete može iskusiti poteškoće prilagodbe, emocionalni šok ili trajnu psihološku štetu uslijed života u novoj okolini, čak i ako je odvođenje formalno legalizirano pristankom. Ovdje dolazi do izražaja

⁴⁵ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 127.

⁴⁶ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 169.

⁴⁷ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 128.

⁴⁸ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 169.

⁴⁹ Čl. 3. Haške konvencije o otmici djece

značaj čl.13. Konvencije, koji sudovima daje diskrecijsko pravo da razmotre povratak djeteta čak i kada postoji pristanak, ako je to nužno za zaštitu djeteta.⁵⁰ Ovaj pristup omogućava sudovima da uvažavanje specifičnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja i osiguraju da se najbolji interes djeteta ne zanemari. Na taj način Konvencija dosljedno prati temeljnu ideju na kojoj počiva, pružajući fleksibilnost koja je ključna za zaštitu prava i dobrobiti djece u složenim međunarodnim situacijama.

4.3. Ozbiljan rizik ili nepodnošljiva situacija

4.3.1. Ozbiljan rizik

U drugom stavku članka 13. Konvencije navodi se iznimka koja omogućuje sudovima da odbiju nalog za povratak djeteta ako je dokazano da bi povratak izložio dijete ozbiljnom riziku od fizičke opasnosti, psihološke traume ili ga doveo u situaciju koja se ne može tolerirati.⁵¹ Ova iznimka, poznata kao "ozbiljan rizik", jedna je od najčešće korištenih u praksi i često se ističe u slučajevima koji uključuju obiteljsko nasilje ili druge okolnosti koje ugrožavaju dobrobit djeteta.⁵²

Konvencija, međutim, ne pruža precizno objašnjenje što se podrazumijeva ozbiljnim rizikom. Jedina smjernica navedena u stavku 3. članka 13., odnosi se na obvezu pravosudnih tijela da uzmu u obzir informacije o socijalnom porijeklu djeteta, koje dostavljaju nadležne institucije države u kojoj je dijete ranije imalo uobičajeno boravište.⁵³ Međutim, ova odredba se rijetko primjenjuje u praksi i ne daje jasne smjernice o tome koji dokazi trebaju biti razmatrani niti kako pristupiti rješavanju spornih činjeničnih pitanja. Osim toga, nije precizirano u kojoj je mjeri potrebno prihvaćati usmene dokaze ili pribavljati stručna mišljenja. Takva neodređenost rezultira različitim interpretacijama i praksama među sudovima, čak i unutar iste jurisdikcije, što dodatno otežava dosljednu primjenu ove iznimke.⁵⁴ Izvješće s objašnjenjima pruža dodatno tumačenje iznimaka iz članka 13, naglašavajući da ih treba interpretirati usko kako bi se očuvala osnovna svrha Konvencije, uključujući osiguranje brzog povratka djece i sprječavanje međunarodnih otmica, pri čemu iznimka ozbiljnog rizika zahtijeva strogo i pažljivo tumačenje.⁵⁵

Zbog ove složenosti, odluke temeljene na ovoj iznimci često predstavljaju najteže zadatke za sudove. Američki žalbeni sud sazeo je težinu takvih slučajeva izjavom: „Jedan od najtežih i emotivno

⁵⁰ Čl. 13. Haške konvencije o otmici djece iz 1980.

⁵¹ Čl. 13. Haške konvencije o otmici

⁵² Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 170.

⁵³ Čl. 13., st. 3., Haške Konvencije o otmici djece

⁵⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 270.-271.

⁵⁵ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 434.-435., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

najzahtjevnijih zadataka suda jest odlučiti, prema Haškoj konvenciji, hoće li vratiti dijete u matičnu državu kada roditelj tvrdi da će ono povratkom biti izloženo ozbiljnom riziku fizičke ili psihološke štete.“⁵⁶

Nadalje, kada govorimo o pojmu „ozbiljan rizik“, važno je imati na umu da se pojmom „ozbiljan“ opisuje rizik, a ne sama šteta. Iako je riječ o različitim pojmovima, istovremeno su vrlo usko povezani, budući da procjena ozbiljnosti rizika izravno ovisi o prirodi moguće štete. Primjerice, čak i nizak rizik od ozbiljne štete, poput smrti, kvalificira se kao ozbiljan rizik. S druge strane, visok rizik od manje ozbiljne štete, poput prolazne emocionalne nelagode, ne mora nužno dosegnuti prag ozbiljnog rizika. Potencijalna šteta, dakle, mora biti takva da predstavlja „nepodnošljivu situaciju“, odnosno situaciju koja je za pojedino dijete neprihvatljiva i koja prelazi granice onoga što se od djeteta može razumno očekivati da tolerira.⁵⁷ Ozbiljan rizik može se manifestirati u tri ključne kategorije: ozbiljan rizik od fizičke štete, ozbiljan rizik od psihološke štete i šira kategorija, koja obuhvaća ozbiljan rizik od drugih nepodnošljivih situacija.⁵⁸ U nastavku rada bavit ćemo se svakom od njih pojedinačno, kako bismo detaljnije razmotrili sve aspekte koji mogu dovesti do odbijanja povratka djeteta.

4.3.2. Fizička šteta

Kategorija ozbiljnog rizika od fizičke štete obuhvaća situacije u kojima povratak djeteta može rezultirati prijetnjom za njegovo tijelo i fizičko zdravlje. Međutim, takve tvrdnje, iako ozbiljne, rijetko se prihvaćaju kao osnova za odbijanje povratka djeteta.⁵⁹ Prvo, zbog stroge regulative u pogledu prihvatljivih dokaza, često je teško dokazati prethodnu fizičku štetu, a u mnogim slučajevima sudovi traže stvarne dokaze⁶⁰ da je dijete već doživjelo fizičko nasilje. Drugi faktor koji otežava primjenu ove iznimke jest činjenica da, čak i kada se pokaže da je dijete prethodno bilo izloženo fizičkoj šteti, sudovi često smatraju da vlasti države u kojoj dijete boravi imaju dovoljno kapaciteta i mehanizama za zaštitu djeteta pa često pribjegavaju opciji traženja i osiguravanja zaštite, umjesto da odluče o odbijanju povratka.⁶¹ U takvim slučajevima, sudovi često nalažu odgovarajuće mjere zaštite, kao što su zaštitne naredbe ili nadzor, kako bi se dijete osiguralo od daljnje prijetnje fizičkom nasilju, prije

⁵⁶ Danaipour v. McLarey, 286 F.3d 1, United States Court of Appeals, 2002., kako je citiranou u: Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 270.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 273.-274.

⁵⁸ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 139.

⁵⁹ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 274.

⁶⁰ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 142.

⁶¹ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 274.

nego što odluče o povratku. To omogućava da se dijete zaštiti od opasnosti, a istovremeno poštuje osnovno načelo Konvencije o brzom povratku djece u zemlju njihovog uobičajenog boravišta.

U slučaju *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)*⁶², postavilo se pitanje kako zaštititi dijete od potencijalne štete, a da se istovremeno provede povratak u državu u kojoj je dijete boravilo prije otmice. Optužbe su se odnosile na seksualno zlostavljanje koje je navodno izvršio otac prema jednoj od kćeri, a sud je u konačnici odbio primijeniti iznimku ozbiljnog rizika od fizičke ili psihološke štete, argumentirajući da bi potencijalna šteta nastala zbog ne kontroliranog kontakta s ocem, a ne zbog povratka djeteta u Australiju. Drugim riječima, sud je smatrao da bi ozbiljan rizik mogao nastati samo u slučaju da dijete ima kontakt s ocem bez odgovarajuće zaštite ili nadzora, a ne samo samim povratkom.

4.3.3. Psihološka šteta

Kada je riječ o psihološkoj šteti, sudovi obično pristupaju s oprezom i rijetko prihvaćaju tvrdnje da bi povratak djeteta doveo do ozbiljne psihološke štete. Iako se optužbe za psihološku štetu češće pojavljuju nego optužbe za fizičku štetu, sudovi nisu skloni uvažiti ove tvrdnje osim u iznimnim slučajevima.⁶³ Za razliku od fizičke štete, koja može biti jasnije dokaziva, psihološka šteta je apstraktnija i često se oslanja na izvještaje stručnjaka, kao što su psihijatri ili psiholozi, koji procjenjuju potencijalne dugoročne posljedice na mentalno zdravlje djeteta. Ipak, čak i u slučajevima kada su ti izvještaji predstavljeni, sudovi često zahtijevaju vrlo uvjerljive dokaze da bi prihvatili tvrdnje da bi dijete bilo izloženo ozbiljnom psihološkom riziku, jer obično smatraju da takve situacije ne prelaze granicu onoga što bi dijete moglo razumno podnijeti.⁶⁴

4.3.4. Razdvajanje od otmičara

Jedna od najčešćih situacija u kojoj se tvrdi da bi povratak djeteta mogao uzrokovati ozbiljnu psihološku štetu odnosi se na razdvajanje djeteta od roditelja koji ga je odveo, zbog snažne emocionalne povezanosti i uloge tog roditelja u djetetovom svakodnevnom životu. U okviru ove iznimke često se naglašava da, čak i ako se dijete vraća u poznatu sredinu, promjena skrbnika gotovo neizbježno izaziva emocionalni stres za dijete, a povratak u takvim okolnostima teško se može

⁶² *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)* 1 FLR 107, High Court of Justice, 6. lipnja 1994., kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 143

⁶³ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 274.-275.

⁶⁴ *Beaumont, P., McEleavy, P., op. cit.* u bilj. 13, str. 144.

smatrati uspostavom prijašnjeg stanja, s obzirom na to da je za očekivati da će prilagodba djeteta zahtijevati dulji vremenski period.⁶⁵

U kontekstu ove iznimke mogu se identificirati dvije situacije – prva, roditelj otmičar ne želi se vratiti u zemlju iz koje je dijete odvedeno te druga, u kojoj roditelj otmičar tvrdi da se iz određenih (opravdanih) razloga ne može vratiti. Nerijetke su situacije u kojima roditelj otmičar jednostavno kategorički odbija povratak u zemlju iz koje je dijete odveo. Naime, jasno je da bi u ovom slučaju u najboljem interesu djeteta bilo da se roditelj otmičar zajedno s djetetom vrati u zemlju, međutim također je nedvojbeno da u ovoj situaciji to nije realno za očekivati, stoga ni pokušaj uspostave zaštitnih mjera ovdje neće biti rješenje. U pravilu, sudovi ne prihvaćaju ovaj razlog kao osnovu za odbijanje povratka djeteta jer bi bilo protivno svrsi Konvencije omogućiti roditelju otmičaru da stvori štetnu situaciju, a zatim se na nju poziva.⁶⁶ Bilo je, međutim, slučajeva u kojima su sudovi zauzeli suprotno stajalište, primjerice, jedan je novozelandski sudac smatrao kako bi ova iznimka bila osnovana u situaciji u kojoj je nedvojbeno da se majka ni pod kojim uvjetima neće vratiti u zemlju povratka, smatrajući da bi povratak djeteta pod isključivu skrb oca mogao uzrokovati psihološku štetu djetetu. S druge strane, neki su sudovi nastojali postići ravnotežu, uzimajući u obzir opravdanost odbijanja povratka od strane primarnog skrbnika. Švicarsko zakonodavstvo pruža primjer ovakvog uravnoteženog pristupa, pridajući važnost pitanju može li se od roditelja otmičara razumno očekivati povratak.⁶⁷

Upravo takvi slučajevi, kada nije opravdano očekivati od roditelja da se vrati zbog razloga koji mu to onemogućuju, predstavljaju drugi slučaj u kojem može doći do odvojenosti djeteta od roditelja. I ovdje razlikujemo nekoliko kategorija razloga koje roditelj može isticati kao opravdanje za nemogućnost svog povratka. Može primjerice pozivati na bojazan od kaznene odgovornosti za nezakonito uzimanje odnosno zadržavanje djeteta u kojem bi slučaju zatočeništvo roditelja otmičara nužno dovelo do odvajanja od djeteta i time uzrokovalo psihološku štetu za dijete. Sudovi su, međutim neskloni priznati ovaj razlog kao opravdanje jer često postoje efikasne metode uklanjanja istog pa radije odabiru put zaštitnih mjera te se primjerice roditelju otmičaru garantira da se protiv njega neće pokretati kazneni postupci, odnosno da ga se neće pritvoriti.⁶⁸ Nadalje, roditelji često ističu imigracijske razloge kao prepreku ulaska u državu, kao što je primjerice nemogućnost ishođenja vize. Sudovi su međutim u pogledu ovog pitanja zauzeli stajalište da se roditelju ne bi trebalo dopustiti da se poziva na štetnu situaciju koju je sam izazvao svojom pasivnošću ili nepravovremenošću u vezi s

⁶⁵ *Ibid.*, str. 145.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 280.-281.

⁶⁸ HCCH, 1980 *Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

ishođenjem potrebnih imigracijskih dokumenata i odobrenja. Sudovi su spremni ovaj razlog uvažiti tek ako se dokaže da unatoč svim naporima roditelj ne uspije ishoditi vizu ili drugu potrebnu dokumentaciju za ulazak u zemlju, međutim, takvi su slučajevi u praksi doista rijetki.⁶⁹⁷⁰ Razlozi za nemogućnost povratka roditelja koji je uzeo dijete također mogu biti medicinske prirode, pri čemu se uzimaju u obzir ozbiljnost fizičkog ili psihološkog stanja roditelja i mogućnost odgovarajućeg liječenja u zemlji gdje dijete ima uobičajeno prebivalište. Ako liječenje nije dostupno ili bi povratak mogao ozbiljno ugroziti roditeljevo zdravlje, sud će procijeniti potencijalnu opasnost za dijete prilikom donošenja odluke o povratku.⁷¹ Konačno, roditelj može navesti novu obiteljsku situaciju u zemlji u kojoj trenutno boravi, a najčešće se to odnosi na slučajevne trudnoće ili novorođenog djeteta, kada je roditelj otmičar majka. Sud će morati procijeniti ove tvrdnje u kontekstu moguće ozbiljne opasnosti za dijete.

Iz svega navedenog jasno je kako sudovi rijetko uvažavaju razlog moguće odvojenosti djeteta od roditelja otmičara, prvenstveno zbog toga što im na raspolaganju stoje različite zaštitne mjere pa su skloniji posegnuti za mjerama zaštite, prije nego odbiti povratak djeteta, a pri odlučivanju o povratku moraju procijeniti ozbiljnost posljedica koje bi razdvajanje djeteta od roditelja moglo izazvati, te odlučiti je li taj učinak dovoljno težak da se smatra ozbiljnom opasnošću za dijete.

4.3.5. Razdvajanje od braće i sestara

Osim odvajanja djeteta od roditelja, često se kao razlog protiv povratka ističe odvojenost od braće i sestara. Postoje situacije u kojima povratak ne može biti određen za svu djecu zajedno⁷², primjerice kada za drugo dijete nije podnesen zahtjev za povratak, kada se na njega Konvencija ne primjenjuje (npr. dijete je napunilo 16 godina), ili kada se ono protivi povratku. Također, može biti riječ o situaciji u kojoj roditelj nema pravo na skrb za drugo dijete, ili je u pitanju polubrat ili polusestra.⁷³ Sudovi u takvim slučajevima trebaju utvrditi predstavlja li razdvajanje ozbiljnu opasnost za dijete. I ovdje vrijedi pravilo da roditelji ne bi smjeli svjesno stvarati situacije koje koriste kao razlog protiv povratka pa tako kada roditelj ne vrati brata ili sestru kako bi tvrdio da bi separacija štetila djetetu za koje se povratak traži, sudovi obično smatraju odgovornim samog roditelja. U

⁶⁹ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁷⁰ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 289.

⁷¹ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁷² Marjanovic S., Živković M., *Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djece, Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek, 2019., str. 384.

⁷³ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

jednom slučaju izraelski Vrhovni sud naredio je povratak, navodeći da nema objektivnog razloga zašto roditelj nije mogao vratiti mlađeg brata zajedno s djetetom. Praksa sudova, međutim, varira i po ovom pitanju, pa nasuprot neki sudovi slijede liberalni pristup, smatrajući odvajanje ozbiljnim rizikom jer je odnos braće i sestara važan za emocionalni razvoj djeteta.⁷⁴ Konačno, prilikom donošenja odluke sudovi trebaju imati na umu da povratak ne mora nužno dovesti do trajnog razdvajanja. Moguće je omogućiti održavanje kontakta među djecom te kasnije odlučivati o njihovom zajedničkom smještaju, uvijek vodeći računa o njihovom najboljem interesu.⁷⁵

4.3.6. *Nasilje u obitelji*

Nasilje u obitelji kao iznimka u kontekstu povratka djeteta predstavlja posebnu kategoriju, budući da se nasilje može manifestirati u različitim oblicima, što otežava njegovo svrstavanje isključivo u kategorije psihološke ili fizičke štete. Ovisno o vrsti nasilja, ono može izazvati kako fizičke, tako i psihološke posljedice, pa stoga nije moguće jednostavno klasificirati nasilje prema jednoj od tih kategorija. Nasilje u obitelji obuhvaća širok spektar ponašanja, uključujući fizičko, emocionalno, psihološko, seksualno, pa čak i ekonomsko zlostavljanje, što zahtijeva precizno razmatranje u svakom pojedinačnom slučaju.⁷⁶

U Vodiču dobre prakse razlikuju se tri situacije u kojima nasilje igra ključnu ulogu u odlučivanju o iznimci ozbiljnog rizika za dijete. Prva situacija odnosi se na nasilje koje je direktno usmjereno prema djetetu, čime ono postaje neposredna žrtva nasilja. Druga situacija uključuje nasilje koje je usmjereno prema roditelju otmičaru, ali i prema djetetu, konačno treća, vjerojatno i najsloženija situacija za sudove odnosi se na nasilje koje je isključivo usmjereno prema roditelju otmičaru, ali se posljedice tog nasilja indirektno odražavaju na dijete, čineći ga posrednom žrtvom nasilja. Svaka od ovih situacija zahtijeva posebnu pažnju i temeljitu procjenu suda kako bi se utvrdio ozbiljan rizik za dijete i hoće li se primijeniti iznimka zbog obiteljskog nasilja.⁷⁷

Temelj za pozivanje na ovu iznimku predstavlja utvrđivanje fizičkog, seksualnog ili emocionalnog zlostavljanja, međutim, ponekad samo dokazivanje nasilja neće biti dovoljno da bi se opravdao ozbiljan rizik. Sud mora procijeniti učinak tog nasilja na dijete i utvrditi je li ono dovoljno ozbiljno da opravda iznimku. Ovdje se uzimaju u obzir čimbenici poput vrste, intenziteta, učestalosti

⁷⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 285.-286.

⁷⁵ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁷⁶ Marjanovic S., Živković M., *op. cit.* u bilj. 72. str. 388.

⁷⁷ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

nasilja i specifičnih okolnosti u kojima se ono pojavljuje. Čak i kad se nasilje dokaže, sudovi često prvo razmatraju postojeće mjere zaštite prije nego odbiju povratak djeteta.⁷⁸

Međutim, u nekim slučajevima, kao u predmetu *Danaipour v McLarey*⁷⁹, sudovi mogu smatrati da opsežne zaštitne mjere nisu dovoljna garancija za sigurnost djeteta, pa odbijaju povratak. Ovdje je postojanje prijetnje seksualnog zlostavljanja bilo prihvaćeno, a sud je smatrao da zaštitne mjere u zemlji podrijetla ne zadovoljavaju standarde. Ovaj slučaj pokazuje kako se sudovi, posebno u slučajevima seksualnog zlostavljanja, mogu odlučiti za odbijanje povratka bez potrebe za dodatnim zaštitnim obvezama. Sud je, naime, odlučio da u slučajevima seksualnog nasilja može odbiti povratak djeteta bez dodatnog ispitivanja postoje li adekvatne zaštitne mjere. Kroz ovaj se primjer ističe važnost procjene ozbiljnosti nasilja u obitelji, posebno u slučajevima kada je riječ o seksualnom nasilju.⁸⁰

Osim izravnog nasilja prema djetetu, može ono biti usmjereno na roditelja otmičara, a dijete postaje posredna žrtva tog nasilja, što je vrlo čest slučaj. Sudska praksa pokazuje da se iznimka ozbiljnog rizika često temelji na nasilju kojem je izložena majka koja je odvela dijete, dok je dijete samo posredno ugroženo. Ovakvi slučajevi predstavljaju poseban izazov za sudove koji moraju donijeti niz ključnih odluka kako bi došli do konačnog rješenja. Prvi je korak procijeniti može li nasilje prema roditelju otmičaru biti osnova za utvrđivanje ozbiljne opasnosti za dijete i samim time opravdati odbijanje povratka djeteta. Sljedeće pitanje odnosi se na razinu dokazivanja takvih tvrdnji – je li dovoljno učiniti ih vjerojatnima ili je potrebno pružiti čvrste i neosporne dokaze.⁸¹ Često dokazivanje nasilja predstavlja značajan izazov, a sudovi u pravilu postavljaju visok prag za utvrđivanje ozbiljnog rizika. Međutim, čak i u slučajevima kada se nasilje dokaže, sudovi često smatraju da nasilje samo prema roditelju ne predstavlja dovoljno ozbiljan rizik za dijete.⁸² Ipak, suvremena istraživanja pokazuju da psihološka trauma koju dijete doživljava svjedočeći nasilju između roditelja može biti jednako intenzivna kao trauma od izravnog nasilja.⁸³ Konačno, čak i kad sudovi priznaju postojanje rizika, često ne donose odluku o odbijanju povratka, već se radije oslanjaju na alternativna rješenja, odnosno oslanjaju se na mogućnost intervencije državnih vlasti s pretpostavkom da će one osigurati dovoljnu razinu zaštite kroz zaštitne mjere koje im stoje na raspolaganju. S obzirom na sve navedeno, ne iznenađuje da veliki dio akademske kritike prema

⁷⁸ HCCH, 1980 *Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>

⁷⁹ *Danaipour v. McLarey*, 286 F.3d 1, United States Court of Appeals, 2002., kako je citiranou u: Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 278.

⁸⁰ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 278.

⁸¹ Marjanovic S., Živković M., 2019., str. 389.

⁸² Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 283.

⁸³ Marjanovic S., Živković M., 2019., str. 389.

Konvenciji ukazuje na problem nedostatne zaštite žrtava obiteljskog nasilja, koje odvođenjem djece pokušavaju pobjeći od nasilja.⁸⁴

4.3.7. *Povratak u ratnu zonu*

Povratak u ratnu zonu također predstavlja zasebnu kategoriju u kontekstu iznimke ozbiljnog rizika, budući da ni ovaj oblik opasnosti ne možemo svrstati pod psihološku ili fizičku štetu, već je povezan s egzistencijalnim prijetnjama uzrokovanim ratnim okolnostima.

Sudovi načelno nisu skloni prihvatiti tvrdnje o ozbiljnom riziku vezanom uz povratak u ratnu zonu, no i ovdje intenzitet specifične situacije može igrati odlučujuću ulogu, pa su tako u nekoliko slučajeva koji su se razmatrali tijekom izraelske infitade, sudovi prihvatili tvrdnju o povratku u ratnu zonu. Riječ je naime o situacijama u kojima je intenzitet nasilja dostigao vrhunac, a prijetnje koje su iznosili otmičari bile su temeljene na konkretnim i trenutnim sigurnosnim prijetnjama. U takvim okolnostima, sudovi su smatrali da bi povratak djeteta u takvu situaciju predstavljao ozbiljan rizik za njegovu sigurnost. Međutim, važno je napomenuti da je upravo specifičnost tih okolnosti i visoka učestalost terorističkih napada u određenom vremenskom periodu bila ključna za donošenje takvih odluka.⁸⁵

Općenito se smatra da procjena ozbiljnog rizika u zemlji treba biti usmjerena na konkretne okolnosti koje izravno ugrožavaju dijete, a ne na širu političku ili sigurnosnu nestabilnost. Samo postojanje opće nestabilnosti u državi, jednako kao i prisustvo izoliranih nasilnih incidenta, neće biti dovoljni da opravdaju iznimku ozbiljnog rizika, sve dok nije jasno dokazano da takve okolnosti izravno prijetu djetetovoj sigurnosti ili dobrobiti.⁸⁶ To jasno možemo vidjeti i iz aktualnih primjera poput odluke njemačkog Višeg pokrajinskog suda u slučaju povratka djeteta u Izrael. Naime, sud je smatrao kako razina uzbune njemačkih i izraelskih vlasti ne ukazuje na konkretan rizik za sigurnost djeteta, ističući da konkretna opasnost za dijete ne postoji te da je sustava „Iron Dome“ dovoljno učinkovit. Osvrnuo se pritom na ratne događaje iz proteklog mjeseca u Izraelu, tvrdeći da je riječ o izoliranim slučajevima te da nije vjerojatno njihovo ponavljanje. Suprotno tome, 2022. godine odbijen je povratak djeteta u Ukrajinu. Sud je utvrdio da stanje u Ukrajini predstavlja neposrednu

⁸⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 282.

⁸⁵ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 279.

⁸⁶ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>

opasnost za dijete, budući da je riječ o masovnom, formalno organiziranom ratu koji se odvija na području čitave zemlje, a broj žrtava svakako premašuje onaj u Izraelu.⁸⁷

U vezi s ratom u Ukrajini pojavila su se i druga pitanja u vezi s primjenom Konvencije o otmici djece, a za koja je očekivano da će se postaviti u kontekstu povratka djeteta u ratnu zonu. Naime, Tijekom rata u Ukrajini, pojavila su se brojna pravna pitanja koja se odnose na međunarodnu zaštitu djece prema Konvencijama iz 1980. i 1996. godine. Jedno od ključnih pitanja bilo je lociranje djece koja su zbog rata premještena iz Ukrajine u druge zemlje. Zbog nedostatka ažuriranih podataka o njihovom prebivalištu, mnoge su zemlje imale poteškoće u pronalaženju tih djece, što je otežavalo primjenu pravnih procedura.⁸⁸

Također, postoji zabrinutost oko toga mogu li premještaji djece zbog sigurnosnih razloga, kao što je rat, biti smatrani nezakonitim uklanjanjem prema međunarodnim standardima. Mnoge države smatraju da takvi premještaji ne predstavljaju nezakonito uklanjanje, no i dalje postoji potreba za jasnom definicijom što se smatra "nezakonitim" u kontekstu ratnih uvjeta.

Još jedno važno pitanje bilo je pitanje sigurnosti povratka djece u Ukrajinu. S obzirom na trajanje rata, postavilo se pitanje može li povratak u zemlju, koja je pogođena ratom, biti siguran za djecu.

Sudovi su morali procijeniti uvjete sigurnosti u Ukrajini i donositi odluke na temelju trenutne situacije.

Privremeni kontakt između roditelja i djece također je postao izazov, jer se postavljalo pitanje kako omogućiti kontakt bez da se prizna nezakonito zadržavanje djeteta. U uvjetima rata i premještanja, važno je bilo osigurati da privremeni kontakt ne bude pogrešno shvaćen kao odobrenje nezakonitog zadržavanja.⁸⁹

4.3.8. Ekonomski ili razvojni nedostaci

Što se tiče ekonomskih razloga kao opravdanja za iznimku ozbiljnog rizika, najvažnije je hoće li se u zemlji uobičajenog boravišta moći zadovoljiti osnovne potrebe djeteta. Irelevantno je u kojoj bi zemlji dijete imalo bolji životni standard pa sama činjenica da bi dijete moglo imati niži životni

⁸⁷ Dr. Samuel Vuattoux-Bock, LL.M. (Kiel), Israel is not Ukraine: German court orders the return of the child to Israel under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 30. svibnja 2024., Freiburg University, Njemačka, dostupno na: <https://conflictoflaws.net/2024/israel-is-not-ukraine-german-court-orders-the-return-of-the-child-to-israel-under-the-hague-convention-on-the-civil-aspects-of-international-child-abduction/>

⁸⁸ HCCH, Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention, listopad 2023., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/c269681c-778a-4453-9316-9bbbf767fb32.pdf> (13.12.2024.)

⁸⁹ HCCH, Roundtable meeting Agenda - Return and access applications concerning temporarily relocated children outside Ukraine with an accompanying parent, listopad 2023., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/8999dcac-9a5a-4a98-9430-956fa4654aee.pdf> (13.12.2024.)

standard u zemlji povratka neće biti dovoljno opravdanje za iznimku ozbiljnog rizika.⁹⁰ Jasno je zašto ekonomski razlozi ne mogu biti prihvaćeni kao opravdanje za ozbiljan rizik – ne bi bilo pravedno da roditelj koristi svoj bolji ekonomski status kao razlog za zadržavanje djeteta. Takav pristup mogao bi dovesti do zloupotrebe, jer bi roditelj s većim resursima uvijek mogao iskoristiti svoju imovinsku prednost kao opravdanje za otmicu djeteta, tvrdeći da bi dijete u njegovoj zemlji imalo bolji životni standard.⁹¹

Ovakvo stajalište čvrsto je potvrđeno u praksi, pa su tako engleski sudovi dosljedno odbijali ekonomske razloge kao opravdanje za iznimku ozbiljnog rizika čak i kada su oba roditelja bila ovisna o socijalnoj pomoći. Sudovi obično uzimaju u obzir mogućnosti državne pomoći i socijalnih naknada koje su dostupne, smatrajući da država može pružiti osnovnu podršku za obitelj.⁹²

4.3.9. Nepodnošljiva situacija

Općenito sve prethodno navedene situacije, koje se ne mogu svrstati kako pod psihološku tako ni pod fizičku štetu za dijete, mogle bi se, zajedno s još nizom dugih situacija, obuhvatiti posljednjom kategorijom koju Konvencija predviđa kao iznimku od povrata djeteta - nepodnošljivu situaciju.⁹³ Budući da Konvencija ne pruža jasno objašnjenje što se može smatrati nepodnošljivom situacijom, odgovor je potrebno potražiti u praksi sudova, analizirajući pojedinačne slučajeve. Neka zakonodavstva ipak nude nešto detaljnije objašnjenje ove kategorije, pa tako švicarsko zakonodavstvo definira kako bi povratak djeteta predstavljao nepodnošljivu situaciju za dijete u slučajevima gdje smještaj s roditeljem koji je podnio zahtjev nije u najboljem interesu djeteta, roditelj otmičar nije u mogućnosti brinuti se o djetetu, ili smještaj u udomiteljsku obitelj nije u najboljem interesu. U zakonodavstvima gdje ovako jasna definicija nepodnošljive situacije ne postoji, značajno je teže utvrditi njezino postojanje, a jedini izvor često predstavlja isključivo sudska praksa. Obrana temeljem nepodnošljive situacije rijetko se, međutim, prihvaća jer mnogi sudovi spajaju ovu obranu s ozbiljnim rizikom od štete (psihološke ili fizičke). Drugim riječima, ako ne postoji rizik od fizičke ili psihološke štete, sudovi obično neće uvažiti stajalište da bi povratak mogao dovesti dijete u nepodnošljivu situaciju iz drugih razloga. Razlog tome je što će sudovi češće posegnuti za praksom

⁹⁰ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁹¹ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁹² Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 150.

⁹³ *Ibid.*, str. 151.

uvođenja zaštitnih mjera, kao uvjetom povratka, s ciljem da se nepodnošljiva situacija učini podnošljivom.⁹⁴

Zaključno, kada je riječ o iznimci od povratka zbog potencijalne fizičke ili psihološke štete koju bi dijete moglo pretrpjeti u slučaju povratka, odnosno nepodnošljive situacije u kojoj bi se moglo naći, sudovi će pažljivo razmotriti sve relevantne okolnosti. Potrebno je pružiti čvrste dokaze koji ukazuju na ozbiljan rizik u slučaju povratka djeteta u zemlju uobičajenog boravišta kako bi sud odlučio odbiti povratak djeteta. Teret dokazivanja je na osobi koja se protivi povratku, što će u većini slučajeva biti roditelj koji je dijete protupravno odveo ili zadržao i protivi se njegovom povratku.⁹⁵

4.3.10. Sudska praksa - Neulinger i Shuruk protiv Švicarske

U okviru ove iznimke bilo bi korisno spomenuti jedan od najistaknutijih slučajeva iz sudske prakse - Neulinger i Shuruk protiv Švicarske.⁹⁶ Isabelle Neulinger, državljanka Švicarske i Belgije, preselila se u Izrael gdje se udala za Shaia Shuruka, izraelskog državljanina. Suprug se kasnije pridružio ultra ortodoksnoj zajednici Lubavitch, a zbog straha da bi otac mogao odvesti njihovo dijete na religijsku inicijaciju, Isabelle je tražila dozvolu za odlazak iz Izraela, međutim dozvola je odbijena. Nakon raspada braka, skrbništvo nad djetetom dodijeljeno je majci, dok je ocu omogućeno ograničeno viđanje djeteta. Sud je dodatno smanjio kontakte oca zbog utvrđenog verbalnog i psihološkog nasilja prema majci. Unatoč zabrani napuštanja Izraela, majka je s djetetom otišla u Švicarsku. Otac je potom pokrenuo postupak povratka prema Haškoj konvenciji. U prvom stupnju, švicarski sud odbio je zahtjev za povratak djeteta jer je majka uspjela dokazati da su očeva prava u Izraelu već ograničena na dva sata tjedno pod nadzorom socijalne službe, da otac ima male prihode i loše životne uvjete te da bi povratak djeteta doveo do njegove integracije u religiozni kult, a isticala je i kako bi bila kazneno gonjena zbog otmice ako se vrati u Izrael. Majka se, dakle pozivala na niz okolnosti koje se uobičajeno mogu uvažiti kao razlozi za odbijanje povratka djeteta, ističući kao najvažniji ipak psihološku štetu koju bi dijete pretrpjelo u slučaju povratka, kako zbog toga što bi moglo biti u opasnosti da bude integrirano u religiozni kult, tako i zbog činjenice da bi u slučaju kaznenog progona majke nedvojbeno došlo do razdvajanja majke od djeteta, a u tom slučaju, s obzirom na činjenicu da je očev ekonomski status bio iznimno loš, a njegov je kontakt s djetetom ograničen sudskom odlukom, sudbina djeteta bila bi vrlo upitna. Po očevoj žalbi, viši kantonski sud

⁹⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 277.

⁹⁵ HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

⁹⁶ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Neulinger Shuruk protiv Švicarske*, broj 41615/07, 6. srpnja 2010.

zatražio je mišljenje pedijatra i dječjeg psihologa, koji su potvrdili da bi povratak djeteta u Izrael uzrokovao ozbiljnu psihološku traumu za dijete i majku. Usprkos ovom nalazu, švicarski federalni sud ukinuo je na posljetku odluku nižeg suda i naložio povratak, tvrdeći da šteta od povratka nije dokazano s dovoljnom sigurnošću te da majci u Izraelu stoje na raspolaganju pravna zaštita i podrška. Ne iznenađuje, međutim, ovakvo stajalište švicarskog suda, budući da sudovi doista u praksi nerijetko zahtijevaju čvrste dokaze i visok stupanj izvjesnosti potencijalne štete te su u češće skloni umjesto odbijanja povratka propisati zaštitne mjere kada je to moguće. Postupak, međutim, nije završio ovom odlukom. Iscrpivši pravne mogućnosti u Švicarskoj, majka je podnijela žalbu Europskom sudu za ljudska prava (ESLJP), tvrdeći da bi povratak djeteta u Izrael prekršio pravo na obiteljski život prema članku 8. Europske konvencije. Nakon razmatranja, Veliko vijeće ESLJP-a odlučilo je da iako je švicarska odluka formalno u skladu s Haškom konvencijom, povratak djeteta u Izrael nije u njegovom najboljem interesu. Sud je u obzir uzeo činjenicu da je dijete imalo švicarsko državljanstvo, odrastalo u Švicarskoj, bilo prilagođeno lokalnom jeziku i kulturi te bi povratak prouzročio značajne negativne posljedice. Time je istaknuta važnost najboljeg interesa djeteta kao ključnog standarda u ovakvim slučajevima.⁹⁷

Dakle, kada je riječ o iznimci od povratka zbog potencijalne fizičke ili psihološke štete koju bi dijete moglo pretrpjeti u slučaju povratka, odnosno nepodnošljivoj situaciji u kojoj bi se moglo naći, sudovi će pažljivo razmotriti sve relevantne okolnosti. Potrebno je pružiti čvrste dokaze koji ukazuju na ozbiljan rizik u slučaju povratka djeteta u zemlju uobičajenog boravišta kako bi sud odlučio odbiti povratak djeteta, a teret dokazivanja je na osobi koja se protivi povratku, što će u većini slučajeva biti roditelj koji je dijete protupravno odveo ili zadržao i protivi se njegovom povratku.⁹⁸ Međutim, čak i kada osoba koja se protivi povratku uspije pružiti sudu dokaze koji nedvojbeno ukazuju na ozbiljan rizik, sud nije obavezan odbiti povratak, već ima pravo slobodne odlučivanja, pa može umjesto toga primijeniti zaštitne mjere, ovisno o tome što sud smatra prikladnijim i što je u najboljem interesu djeteta.

⁹⁷ Župan; Drventić, *op. cit.* u bilj. 11, str. 367.

⁹⁸ HCCH, 1980 *Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, listopad 1980. dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)

4.4. Protivljenje djeteta

4.4.1. Pretpostavke

Sljedeća iznimka, koja ujedno predstavlja i jednu od najkontroverznijih, jest prigovor djeteta. Naime, Konvencija predviđa mogućnost da sud ili drugo nadležno tijelo odbije povratak djeteta ako se dijete protivi povratku, pod uvjetom da je dostiglo dob i zrelost na temelju koje bi se njegovo mišljenje trebalo uzeti u obzir.⁹⁹

Zbog brojnih pitanja koje otvara, ova je iznimka izazvala niz rasprava među stručnjacima od samog početka, odnosno od donošenja same Konvencija. Tijekom izrade Konvencije uočene su znatne razlike u stavovima kada je riječ o ovoj iznimci; dok su jedni smatrali da iznimka narušava svrhu Konvencije, drugi su naglašavali važnost zaštite najboljeg interesa djeteta¹⁰⁰ Jedan od glavnih problema proizlazi iz činjenice da su države pristupale problematici saslušanja djeteta veoma različito, pa tako u zakonodavstvu Engleske i Škotske nije postojala izričita zakonska odredba koja bi sud obvezivala da mišljenje djeteta uzme u obzir. Slično je i u SAD-u, gdje se ova iznimka često zanemaruje zbog izostanka zakonske obveze saslušanja djeteta, posebno ako je ono mlađe od 14 godina.¹⁰¹ S druge strane, države poput Njemačke i Švedske sklonije su davanju velike važnosti djetetovom protivljenju, neovisno o njegovoj dobi ili zrelosti.¹⁰² Neka zakonodavstva, poput Izraelskog, ovo pitanje uređuju izričitom zakonskom odredbom, propisujući obvezu saslušanja djeteta, ovisno o njegovoj zrelosti. Međutim, zbog odsutnosti takve odredbe u većini zakonodavstava država ugovornica, sudovi su nerijetko ignorirali mišljenje djeteta.¹⁰³

Dakle, s obzirom na činjenicu da Konvencija ne nameće izričitu obvezu saslušanja djeteta, postavlja se pitanje je li sud dužan saslušati dijete i onda kada se roditelj otmičar ne poziva na ovu ili bilo koju drugu iznimku?¹⁰⁴ Iako Konvencija ne nameće izričitu odredbu sudu da sasluša dijete u postupku, teško bi bilo tvrditi da ne postoji obveza saslušanja djeteta, jer bi takvo stajalište bilo u suprotnosti sa svrhom Konvencije. Unatoč tome, mnogu su suci u prošlosti često odbijali razmotriti mišljenje djeteta, tvrdeći da takva obveza ne postoji.

⁹⁹ Čl. 13., Haške Konvencije o otmici djece

¹⁰⁰ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 172.

¹⁰¹ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 150.

¹⁰² Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 174.

¹⁰³ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 150.

¹⁰⁴ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 380.

4.4.2. Pravo djeteta na saslušanje

Prekretnicu po tom pitanju predstavlja Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 (Brussels II bis), koja u čl.11. st. 2. propisuje obvezu saslušanja djece tijekom postupka, osim ako to nije prikladno s obzirom na njihovu dob ili stupanj zrelosti.¹⁰⁵ Slična obveza proizlazi iz čl. 12. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, koja nameće obvezu državama da omoguće djetetu izražavanje vlastitih stavova u svim stvarima koje ga se tiču, u skladu s njegovom dobi i zrelošću.¹⁰⁶ Nije, dakle, više moguće braniti stav da obveza saslušanja djeteta ne postoji, budući da bi takvo stajalište očito bilo u suprotnosti s djetetovim pravom da bude saslušano, koje sada vrlo jasno i izričito proizlazi iz prethodno navedena dva dokumenta.

Ipak, ne treba zanemariti činjenicu da je naglasak uvijek na tome da se saslušanje mora provesti s obzirom na dob i zrelost djeteta, što sudu daje diskrecijsku ovlast da procijene kada i kako će saslušati dijete. Drugim riječima, ako smatra da dijete nije kadro izraziti svoje mišljenje ili shvatiti značenje same situacije sud nije dužan saslušati dijete. U vezi s tim nameće se sljedeće pitanje koje je izazvalo brojne rasprava pri izradi Konvencije – kako se procjenjuje zrelost djeteta te bi li bilo svrsishodno postaviti određenu dobnu granicu za postojanje obveze saslušanja djeteta? Tijekom rasprava o Haškoj konvenciji, predložena je minimalna dobna granica za razmatranje djetetovog protivljenja povratku, pri čemu je 12 godina označeno kao najranija dob u kojoj bi sud mogao ispitati zrelost djeteta, međutim, ovaj je prijedlog u kasnijim fazama odbačen, a prevladao je stav da bi uvođenje dobne granice bilo beskorisno, budući da sudac svakako mora procijeniti dob i zrelost djeteta.¹⁰⁷ Tvorci su Konvencije pri njezinoj su izradi zamislili da se ova odredba primjenjuje na zrele adolescente, do šesnaeste godine, budući da se Konvencija općenito ne primjenjuje na one starije od šesnaest godina, međutim, s obzirom na okolnost da na kraju nije postavljena donja starosna granica, jedini je kriterij zrelost djeteta, pa tako nema zapreke da se ona primjenjuje i na one mlađe. U pokušaju određivanja kada se dijete može smatrati dovoljno zrelim da se njegovo mišljenje treba uzeti u obzir, britanski sudac apelacijskog suda, Waite LJ¹⁰⁸, istaknuo je da dijete mora biti na određenoj razvojnoj razini kako bi moglo odgovoriti na pitanje protivi li se povratku na način koji nije vođen samo instinktima, već uključuje razmišljanje o dugoročnim i kratkoročnim posljedicama, uzimajući u obzir vlastiti najbolji interes, odnosno, dijete mora biti dovoljno zrelo da razumije implikacije svojih

¹⁰⁵ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, 2003., čl. 11., st. 2.

¹⁰⁶ Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, studeni, rezolucija br. 44/25, 1989., čl. 12., st. 1.

¹⁰⁷ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 180.

¹⁰⁸ Re S (Minors) (Abduction: Acquiescence), 1 FLR 819 at 827, Court of Appeal, Civil Division, 1994., kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 24, str. 192.

stavova i odluka. Primjerice, u slučaju *B. v. K. (Child Abduction)*¹⁰⁹ sud je smatrao da su djeca u dobi od devet i sedam godina pokazali dovoljnu zrelost da njihovi stavovi budu uzeti u obzir. S druge strane, u slučaju *Marshall v Marshall*¹¹⁰, sud je odbio uzeti u obzir prigovore gotovo četrnaestogodišnje djevojke koja je napustila Irsku kako bi se pridružila svom ocu u Škotskoj, smatrajući da su njezini razlozi bili pretjerani i opovrgnuti od strane obitelji. Sudska prakse, dakle, pokazuje da dob djeteta doista nije odlučujući kriterij te da će odluka suda uvijek ovisiti o specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.

4.4.3. Način saslušanja

Sljedeće pitanje koje se postavlja, posebno u kontekstu saslušanja onih najmlađih jest način saslušanja djeteta. Naime, dijete može biti saslušano izravno od suca ili u procesu mogu sudjelovati različiti stručnjaci, poput psihologa ili socijalnih radnika zaduženi sastavljanje izvješća na temelju razgovora s djetetom. Saslušanje djeteta odvija se prema nacionalnom postupku pa je u nekim zemljama striktno propisan način na koji se provodi, dok je u drugima odluka o načinu saslušanja prepuštena diskreciji suca.¹¹¹

U prilog izravnom saslušanju djeteta često se ističe kako bi dijete trebalo imati priliku biti saslušano izravno od strane suca, jer to omogućuje djetetu da se osjeća uključenim u proces i da neposredno izrazi svoje stavove, osjećaje i interese te ujedno doprinosi jačanju povjerenja djeteta u pravni sustav i daje mu osjećaj važnosti vlastitog mišljenja u postupku. Takav pristup omogućuje sucu da stekne bolji dojam o emocionalnom stanju djeteta te bolje razumije kontekst u kojem se donose odluke koje će utjecati na djetetov život.¹¹²

S druge strane, protivnici izravnog saslušanja djece naglašavaju nedostatak stručnosti sudaca u komunikaciji s djecom, što može dovesti do neadekvatnog razumijevanja njihovih stavova i potreba. Stručnjaci, poput psihologa ili socijalnih radnika, često su bolje pripremljeni za rad s djecom jer koriste prilagođene tehnike i alate za procjenu njihovih stvarnih mišljenja i emocionalnog stanja. Također, smatra se da izravno saslušanje može izazvati emocionalni stres kod djeteta, posebice ako se od njega očekuje da zauzme stranu između roditelja ili izrazi stavove koji mogu uzrokovati unutarnji sukob. Stručnjaci mogu objektivnije prenijeti djetetove stavove i bolje procijeniti njegovu

¹⁰⁹ *B. v. K. (Child Abduction)*, 1FCR 382, Court of Appeal, Civil Division, kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 24, str. 192.

¹¹⁰ *Marshall v. Marshall* 1996 SLT 429, Inner House of the Court of Session (Second Division), Appellate Court, kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 24, str. 199.

¹¹¹ *Schuz R.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 375.

¹¹² *Ibid. str.* 383.

sposobnost donošenja odluka, dok suci bez specifične obuke riskiraju da pogrešno protumače djetetove izjave ili namjere, međutim, ovaj bi se nedostatak mogao pokušati ispraviti dodatnom obukom sudaca.¹¹³

Konačno, koliko god mišljenje djeteta imalo važnu ulogu, ne smije se zanemariti činjenica da djeca, zbog svoje dobi, nezrelosti i ranjivosti, često mogu postati žrtve manipulacije roditelja. Naime, jasno je da djeca, zbog straha ili utjecaja koji određeni roditelj može imati na njih, često mogu biti sklona formiranju drugačijeg mišljenja. Svjesni ove mogućnosti, roditelji su često skloni vršiti pritisak na dijete kako bi ono zauzelo određeno stajalište. Stoga je nužno pristupiti ovom pitanju s posebnom pažnjom i pažljivo razmotriti sve okolnosti koje mogu utjecati na djetetovo mišljenje. U tom kontekstu, izravan razgovor sa sućem može biti koristan alat, jer omogućava djetetu da se izrazi u sigurnom okruženju, bez mogućeg utjecaja ili manipulacije od strane roditelja.¹¹⁴

U vezi s ovim problemom, posebno se naglašava važnost donošenja odluke suda po diskrecijskoj ocjeni. Naime, bez obzira na obvezu da sasluša dijete, sud ni u kojem slučaju nije vezan mišljenjem djeteta, već donosi odluku koja je u najboljem interesu djeteta, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti slučaja. To je posebno važno jer omogućuje sudu da sagleda sve faktore, uključujući mogućnost neprimjerenog utjecaja roditelja, te da osigura da mišljenje djeteta nije rezultat manipulacije ili emocionalnog pritiska. Ovdje treba još napomenuti da se stavovi kako postupiti u slučaju neprimjerenog utjecaja razilaze te dok jedni smatraju da bi mišljenje djeteta u potpunosti trebalo odbaciti ako se utvrdi neprimjereni utjecaj, drugi su stajališta da ne bi bilo ispravno odbaciti ga sve dok taj utjecaj ne prelazi uobičajenu razinu.¹¹⁵

4.5. Integracija u novu okolinu

Članak 12. Haške konvencije predviđa mehanizam za povratak djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta, propisujući obvezu nadležnih tijela da odrede žurni povratak djeteta, ako je od dana protupravnog odvođenja ili zadržavanja prošlo manje od godinu dana. Međutim, čak i ako je od dana odvođenja prošlo više od godinu dana sud ima mogućnost odrediti povratak, ako se dijete nije prilagodilo novoj sredini.¹¹⁶ Ipak, ako se ustanovi da se dijete već uspješno integriralo u novu cjelinu, povratak će biti odbijen. Ovo pravilo predstavlja još jednu od iznimki od obveznog povratka

¹¹³ *Ibid. str.* 384.-375.

¹¹⁴ *Ibid. str.* 383.

¹¹⁵ Freeman M., *The child perspective in the context of the 1980 Hague Convention*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, listopad 2020., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/659819/IPOL_IDA\(2020\)659819_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/659819/IPOL_IDA(2020)659819_EN.pdf) (13.12.2024.)

¹¹⁶ Čl. 12. Haške konvencije o otmici djece

djeteta u zemlju uobičajenog boravišta, a temelji se na kombinaciji dvaju faktora – određenog vremenskog razdoblja te stupnja integracije djeteta.

Brzi mehanizam povratka ključan je za očuvanje učinkovitosti Haške konvencije jer se brzim povratkom nastoje suzbiti negativni učini koje bi odvođenje odnosno zadržavanje djeteta moglo uzrokovati.¹¹⁷ Međutim, u slučajevima kada je nakon otmice djeteta prošao značajni vremenski period, bilo bi protivno namjeri Konvencije inzistirati na povratku djeteta budući da bi u tim okolnostima povratak mogao biti kontraproduktivan, uzrokujući dodatni stres i štetu.¹¹⁸ U tom kontekstu, sud mora razmotriti djetetovu emocionalnu i socijalnu stabilnost u novoj sredini, uključujući i njegovu integraciju u zajednicu, školu i obitelj. Međutim, važno je naglasiti da se ova iznimka ne primjenjuje automatski, već sud mora pažljivo razmotriti sve okolnosti slučaja i donijeti odluku koja je u najboljem interesu djeteta. Drugim riječima, čak i ako je od odvođenja prošlo više od godinu dana i ustanovljeno je da je dijete integrirano u novu sredinu, sud nije obavezan odbiti povratak, već ima diskrecijsko pravo odlučivanja kako će postupiti u tom konkretnom slučaju. Sudska praksa pokazuje da su sudovi različito postupali kada je riječ o ovoj iznimci pa su ponekad odbijali povratak, a ponekad smatrali da dijete, bez obzira na vremenski faktor i faktor integracije ipak ima biti vraćeno u državu svojeg uobičajenog boravišta. Primjerice, u slučaju *RB protiv VG*¹¹⁹, izraelski Vrhovni sud smatrao je da će povratak djeteta u zemlju uobičajenog boravišta sada doista biti otežan zbog duljeg vremenskog perioda koje je dijete provelo van nje te unutar kojeg se postupno integriralo u novu sredinu. Ipak, sud nije uvažio vremenski kriterij kao razlog za obranu, smatrajući da takav stav značio nagrađivanje počinitelja nepravilnosti. S druge strane, u slučaju u *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*¹²⁰, kao jedan od kriterija uvažen je upravo vremenski, s objašnjenjem da bi povratak djeteta nakon dužeg vremenskog razdoblja mogao potkopati samu svrhu Konvencije. Štoviše, u dva slučaja Europskog suda za ljudska prava, sud je odbio povratak djeteta unatoč činjenici da je postupak pokrenut unutar razdoblja od godinu dana. Prema tome, bilo je slučajeva kada je povratak odbijan iako je od odvođenja prošlo manje od godinu dana, no jednako tako bilo je i slučajeva kada su vlasti naložile povratak unatoč tome što je od odvođenja prošlo više od godinu dana.¹²¹

Čini se, dakle, da je vremenski kriterij ovdje više smjernica, vjerojatno jer bi se moglo očekivati da je nakon proteka razdoblja od godine dana dijete doista integrirano u novu sredinu, no ključan će za odluku ipak biti faktor integracije. U konačnici, cilj ove iznimke je zaštititi dijete od

¹¹⁷ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 164.

¹¹⁸ Beaumont, P., McEleavy, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 206.-207.

¹¹⁹ *RB v VG*, Supreme Court of Israel, kako je citirano u: Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 287.

¹²⁰ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Neulinger Shuruk protiv Švicarske*, broj 41615/07, 6. srpnja 2010

¹²¹ Schuz R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 287.

štetnih posljedica povratka u okolinu u kojoj bi moglo biti emocionalno ili psihološki ugroženo, stoga ne iznenađuje da je težište na faktoru integracije.

4.6. Kršenje temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda države kojoj je zahtjev podnesen

Posljednja iznimka predviđena u Haškoj konvenciji sadržana je u članku 20. koji se nadovezuje na prethodno obrađeni čl. 12, a propisuje da povratak djeteta može biti odbijen ako bi to predstavljalo ozbiljno kršenje temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda države kojoj je zahtjev upućen. Ova iznimka temelji se na načelu "javnog poretka" i pruža zaštitu u slučajevima kada bi povratak djeteta ugrozio osnovne pravne standarde ili prava koja su zajamčena u toj državi.¹²² Da bi se moglo opravdati odbijanje vraćanja djeteta na temelju ovog članka, potrebno je jasno dokazati da temeljna načela zamoljene države, koja se odnose na predmet Konvencije, izričito zabranjuju takav povratak. Samo ukazivanje na to da bi povratak bio u sukobu, čak i očitom sukobu, s tim načelima neće biti dovoljno.¹²³ Riječ je, ovdje, o još jednoj iznimci koja je od početka bila predmet žustrih rasprava među državama, budući da Konvencija njezino tumačenje nije jasno definirano. Konvencija, naime, ne daje objašnjenje o tome koje bi se situacije mogle smatrati kršenjem temeljnih načela za zaštitu ljudskih prava i sloboda, a odgovor na ovo pitanje nije moguće pronaći ni u jedno drugom međunarodnom dokumentu.¹²⁴ Ne iznenađuje, međutim, da Konvencija ne nudi odgovor na ovo pitanje, budući da se navodi kako se povratak može odbiti kada bi predstavljao kršenje osnovnih načela države kojoj je zahtjev podnesen. Teško bi, dakle, bilo očekivati da Konvencija detaljno regulira ovo pitanje, s obzirom na to da su osnovna načela zaštite ljudskih prava i sloboda različito definirana i primjenjivana u svakoj državi, ovisno o njezinoj pravnoj tradiciji i sustavu vrijednosti. Upravo iz tog razloga mnoge su države bile zabrinute prilikom uvođenja ove iznimke. Strahovale su da bi pojedine države mogle zloupotrebljavati ovaj članak, pozivajući se na svoje specifično zakonodavstvo kako bi odbile povratak djeteta, čak i u situacijama koje nisu u skladu s osnovnim ciljevima Konvencije. Države su strahovale da bi preširoka primjena ove iznimke mogla oslabiti samu osnovu Konvencije, dok su druge smatrale da bi u nekim ekstremnim slučajevima koji se ne mogu podvesti pod kategoriju ozbiljnog rizika ova iznimka predstavljala jedino sredstvo zaštite pa bi kao takva bila veoma korisna. Kao kompromis, iznimka je na posljeticu usvojena u vrlo restriktivnom obliku, kako bi se očuvala ravnoteža između zaštite prava djeteta i očuvanja međunarodnih obveza.¹²⁵

¹²² Čl. 20. Haške konvencije o otmici djece

¹²³ Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 462., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)

¹²⁴ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 175.

¹²⁵ Rešetar B., *op. cit.* u bilj. 30, str. 177.

Budući da pravna teorija ne pruža jasno objašnjenje ove iznimke, sudska praksa preostaje jedini izvor za njezino tumačenje. U američkoj sudskoj praksi ona je uvažena u slučaju *Fauziya Kasinga*¹²⁶ gdje je odbijen povratak djevojčice u državu u kojoj još uvijek postoji praksa spolnog sakaćenja ženske djece. Potpuno je opravdano stajalište suda koji je u ovom slučaju odbio povratak djevojčice u zemlju njezinog uobičajenog boravišta, jer bi takav postupak nedvojbeno predstavljao kršenje djetetovih ljudskih prava i sloboda, međutim, zanimljivo bi bilo primijetiti da bi se u ovom slučaju možda bilo moguće pozivati i na neke druge razloge za odbijanje povratka, poput fizičke i psihološke štete. Praksa spolnog sakaćenja, ne samo da uzrokuje trajne fizičke posljedice već i duboke psihološke traume. Iz ovog primjera vidimo da je vrlo često teško lučiti kategoriju kršenja temeljnih ljudskih prava i sloboda od kategorije ozbiljnog rizika, budući da kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda može rezultirati teškim fizičkim i psihološkim posljedicama za pojedinca. Ovo preklapanje pojmova predstavlja još jedan od razloga zbog kojih je ova iznimka toliko komplicirana i sporna kako u pravnoj teoriji tako i u praksi. Ipak, čini se da su sudovi načelno skloni ovu iznimku tumačiti vrlo restriktivno i prihvatiti ju samo u veoma izoliranim i specifičnim slučajevima, poput prethodno navedenog *Fauziya Kasinga* slučaja. Sudska praksa pokazuje kako ova iznimka, ipak, u većini slučajeva nije uvažena. Tako je, primjerice, u predmetu *March v. Levine*¹²⁷ sud odbio primijeniti iznimku temeljem kršenja temeljnih prava i sloboda. Riječ je o slučaju u kojem su baka i djed po majci odveli su svoje unučadi iz Meksika, gdje su živjeli pod skrbištvom oca, u Sjedinjene Američke Države, tvrdeći da bi povratak djece u Meksiko predstavljao ozbiljnu opasnost za njihovu sigurnost i temeljna prava. Ključni argument u ovom slučaju bio je da je otac djece, kojem su djeca bila povjerena nakon smrti njihove majke, navodno ubio majku i prijetio baki i djedu. Njihova tvrdnja bila je da povratak djece u Meksiko ne bi samo ugrozio njihovu sigurnost nego bi i doveo u pitanje njihovo pravo na pravično suđenje i zakonit postupak, međutim, zaključak je suda bio da nije pruženo dovoljno dokaza da bi pošten i zakonit postupak izostao u slučaju da djeca budu vraćena u Meksiko. Još jedan primjer iz sudske prakse koji pokazuje da sudovi ovu iznimku ne shvaćaju olako je presuda *W v Ireland*¹²⁸. U ovom slučaju, majka je tvrdila da bi povratak djeteta bio protivan irskom Ustavu, pozivajući se na osobna prava građana, uključujući pravo na pristup sudovima i pravo roditelja na zaštitu djetetovih interesa. Međutim, sud je pažljivo razmotrio tvrdnje i zaključio da su prava djeteta

¹²⁶ U.S. Department of Justice, Executive Office for Immigration Review, Board of Immigration Appeals, Matter of Kasinga, 21 I&N Dec. 357 (BIA 1996), kako je citirano u: Rešetar B., op. cit. u bilj. 18, str. 176.

¹²⁷ United States Court of Appeals, March v. Levine, Nos. 00-6326, 00-6551, 2001., kako je citirano u: Rešetar B., op. cit. u bilj. 18, str. 176.

¹²⁸ Supreme Court of Ireland, A.C. W v Ireland [1994] 3 IR 232, kako je citirano u: Trimmings K., Child abduction within the European Union, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 119.

u potpunosti zaštićena iznimkama ugrađenima u Konvenciju, posebno člancima 13. i 20., i da je povratak u skladu s načelima međunarodnog prava koje Irska priznaje.¹²⁹

Prema tome, možemo zaključiti da je inicijalni pristup koji je prevladao prilikom donošenja Konvencije, prema kojem se ova iznimka smatra nužnom, ali je potrebno tumačiti je vrlo usko i restriktivno, ostao na snazi i danas.

5. ZAKLJUČAK

Zaključno, jasno je da Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece ima ključnu ulogu u rješavanju problema prekogranične otmice djece, osobito kroz načelo brzog povratka koje osigurava stabilnost i kontinuitet u životu djeteta. Međutim, upravo u kontekstu iznimki koje omogućuju sudovima da odbiju povratak djeteta, Konvencija otvara prostor za diskrecijsko odlučivanje, što, iako nužno za prilagodbu specifičnostima svakog slučaja, ostavlja niz nejasnoća koje utječu na pravnu sigurnost i konzistentnost primjene.

Osobito složeno to može biti u slučaju kada su dijete ili roditelj žrtva nasilja. Praksa pokazuje kako sudovi u takvim slučajevima, umjesto odbijanja povratka češće pokazuje sklonost nalaženju rješenja kroz zaštitne mjere koje možda neće u svakom slučaju biti dostatne da osiguraju djetetovu sigurnost i dobrobit. Iako Konvencija predviđa slučajeve kada je moguće odbiti povratak djeteta, ne postoji obveza suda ni u kojem slučaju da tako postupi.

S jedne strane, takav je pristup uvelike nužan i koristan u situacijama kada se, primjerice, odluka donosi na temelju protivljenja djeteta povratku, s obzirom na okolnost da ne bi bilo ispravno u svim slučajevima djetetu dozvoliti da samostalnu donosi takvu odluku, što zbog različitog stupnja zrelosti, što zbog činjenice da djeca često mogu biti podložna utjecaju roditelja. S druge strane, ne treba zanemariti činjenicu da prevelika sloboda u odlučivanju može dovesti do pravne neizvjesnosti, a ne treba isključiti ni mogućnost pogreške sudova.

Nadalje, hitnost koja se naglašava u postupcima vraćanja ponekad može dovesti do odluka koje, unatoč dobrim namjerama, ne osiguravaju u potpunosti najbolji interes djeteta. Primjerice, povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta može rezultirati nesigurnim privremenim aranžmanima, dok se čeka konačna odluka o skrbništvu. Treba imati na umu da je odluka o povratku djeteta jedna od najvažnijih odluka u djetetovom životu i da rezultira dalekosežnim posljedicama za dijete te ju nikako ne bi trebalo donositi ishitreno, što ponekad može biti izazovno s obzirom na potrebu poštivanja osnovnog načela Konvencije – hitnog povratka.

¹²⁹ Trimmings K., *Child abduction within the European Union*, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 119.

Ipak, bez obzira na eventualne nedostatke i pitanja koja i danas ostaju otvorena, uzevši u obzir broj država ugovornica te broj riješenih slučajeva međunarodne otmice djece, možemo zaključiti da je Haška konvencija o otmici djece nedvojbeno najuspješniji međunarodni instrument za rješavanje probleme prekograničnih otmica djece.

Literatura:

Knjige:

1. Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999.
2. Rešetar B., *Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012.
3. Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
4. Trimmings K., *Child abduction within the European Union*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.

Članci:

1. Marjanovic S., Živković M., *Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djece, Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek, 2019.
2. Župan; Drventić, *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja, preliminarni rezultati*, Osijek, veljača 2018.

Propisi:

1. Konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine 8/2018, Međunarodni ugovori, br. 4/94
2. Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, 1989.
3. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, 2003.

Sudska praksa:

1. Court of Appeal, Civil Division, *B. v. K. (Child Abduction)*, 1FCR 382, kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999
2. Court of Appeal, Civil Division, *Re S (Minors) (Abduction: Acquiescence)*, 1 FLR 819 at 827, 1994., kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999.

3. High Court of Justice, N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence) 1 FLR 107, 6. lipnja 1994., kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P. *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999.
4. Inner House of the Court of Session (Second Division), Appellate Court, Marshall v. Marshall 1996 SLT 429, 1995., kako je citirano u: Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999.
5. Odluke Europskog suda za ljudska prava, *Neulinger Shuruk protiv Švicarske*, broj 41615/07, 6. srpnja 2010.
6. Supreme Court of Ireland, A.C. W v Ireland, 3 IR 232, 1994., kako je citirano u: Trimmings K., *Child abduction within the European Union*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.,
7. Supreme Court of Israel, RB v VG, kako je citirano u: Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
8. The Royal Courts of Justice, Court of Appeal, H. v. H. (Abduction: Acquiescence) [1996], br. 2 FLR 570, od 19. srpnja 1996., dostupno na: <https://www.incadat.com/en/case/169> (13.12.2024.)
9. The Royal Courts of Justice , Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights), br. 106. at 109., 1992., kako je citirano u Beaumont, P., McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child abduction*, Oxford, 1999.
10. United States Court of Appeals, Danaipour v. McLarey, 286 F.3d 1, United States Court of Appeals, 2002., kako je citirano u u: Schuz R., *The Hague Child Abduction Convention*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
11. United States Court of Appeals, March v. Levine, Nos. 00-6326, 00-6551, 2001., kako je citirano u: Rešetar B., *Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012.
12. U.S. Department of Justice, Executive Office for Immigration Review, Board of Immigration Appeals, Matter of Kasinga, 21 I&N Dec. 357 (BIA 1996), kako je citirano u: Rešetar B., *Pravna zaštita na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012.

Mrežni izvori:

1. Dr. Samuel Vuattoux-Bock, LL.M. (Kiel), Israel is not Ukraine: German court orders the return of the child to Israel under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 30. svibnja 2024., Freiburg University, Njemačka, dostupno na: <https://conflictoflaws.net/2024/israel-is-not-ukraine-german-court-orders-the-return-of->

the-child-to-israel-under-the-hague-convention-on-the-civil-aspects-of-international-child-abduction/

2. HCCH, *1980 Child Abduction Convention, Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI*, dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (13.12.2024.)
3. HCCH, *Compilation of responses received to the January 2023 Questionnaire on the 1980 Child Abduction Convention*, listopad 2023., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/c269681c-778a-4453-9316-9bbb767fb32.pdf> (13.12.2024.)
4. HCCH, *Roundtable meeting Agenda - Return and access applications concerning temporarily relocated children outside Ukraine with an accompanying parent*, listopad 2023., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/8999dcac-9a5a-4a98-9430-956fa4654aee.pdf> (13.12.2024.)
5. Freeman M., *Parental Child Abductions to Third Countries*, London, 2015., dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759359/IPOL_STU\(2024\)759359_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759359/IPOL_STU(2024)759359_EN.pdf) (13.12.2024.)
6. Pérez-Vera E., *Explanator y Report*, Madrid, travanj, 1981. str 431., dostupno na: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (13.12.2024.)