

*Doc. dr. sc. Ramajana Demirović*

*Prof. dr. sc. Anita Duraković*

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## UTJECAJ PANDEMIJE NA DONOŠENJE ODLUKE O POVRAJKU NEZAKONITO ODVEDENOG DJETETA U DRŽAVU NJEGOVOG UOBIČAJENOG BORAVIŠTA<sup>1</sup>

*Rad se bavi mogućim pravnim implikacijama pandemije iz perspektive međunarodnog porodičnog prava na primjeru slučajeva nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Polazeći od pretpostavke da bi nadležni organi mogli u budućnosti koristiti pandemiju kao argument za donošenje odluke o odbijanju povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta, autorice sa doktrinarnog i praktičnog aspekta analiziraju čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine kojim je, između ostalog, normirano da sudski ili upravni organ države kojoj je upućen zahtjev za povratak nije dužan narediti povratak djeteta ako postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Rad ima za cilj utvrditi da li i u kojoj mjeri pandemija može utjecati na redefiniranje pojma „ozbiljne opasnosti“ i ukazati na moguće poteškoće pri njenom utvrđivanju u pojedinačnim slučajevima.*

**Ključne riječi:** Pandemija; Ozbiljna opasnost; Odbijanje zahtjeva za povratak djeteta; Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta; Haška konvencija 1980.

---

Ramajana Demirović, [ramajana.demirovic@unmo.ba](mailto:ramajana.demirovic@unmo.ba).

Anita Duraković, [anita.durakovic@unmo.ba](mailto:anita.durakovic@unmo.ba).

<sup>1</sup> Rad je nastao u okviru realizacije naučno-istraživačkog projekta „Porodičnopravne posljedice iseljavanja iz Bosne i Hercegovine: prekogranično odvođenje i zadržavanje djece“ podržanog od Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke Bosne i Hercegovine.

## 1. UVOD

Pandemija uzrokovana korona virusom koja je početkom 2020. godine zahvatila čitav svijet, pred savremene pravne sisteme je postavila brojne izazove. Pravne posljedice pandemije su se primarno ispoljile u oblasti lične slobode i sigurnosti uslijed primjene restriktivnih mjera ograničenja ili zabrane slobode kretanja, te zaštite ličnih podataka u kontekstu praćenja inficiranih osoba i njihovih kontakata. Međutim, utjecaj pandemije nije zanemariv ni u drugim oblastima prava i za pretpostaviti je da će u vremenu koje je pred nama one naročito doći do izražaja. Promišljanje o pandemiji u kontekstu međunarodnog porodičnog prava u značajnoj mjeri je potaknuto Odlukom Visokog suda pravde Engleske i Velsa iz marta 2020. godine<sup>2</sup> kojom je ovaj sud u skladu s Haškom konvencijom o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine<sup>3</sup> (u daljem tekstu: Haška konvencija 1980.) naložio hitan povratak djeteta iz Engleske u Španiju iz koje je ono nezakonito odvedeno. Odluka je naišla na negodovanje u naučnoj i stručnoj javnosti, a ključni prigovor se odnosio na to da sud nije u dovoljnoj mjeri ispitao da li je povratkom djeteta izloženo ozbiljnoj opasnosti imajući u vidu činjenicu da je u vrijeme donošenja odluke pandemija bila izraženija u Španiji nego u Engleskoj, te da je shodno tome bilo neophodno primijeniti izuzetak od nalaganja hitnog povratka djeteta. Ponukani ovim primjerom, istražićemo da li je pandemiju moguće podvesti pod koncept „ozbiljne opasnosti“ imajući u vidu njen globalni karakter. Stoga je konačni cilj rada utvrditi u kojoj mjeri pandemija može utjecati na redefiniciju pojma „ozbiljne opasnosti“ i ukazati na moguće poteškoće pri njenom utvrđivanju u pojedinačnim slučajevima.

Koncept „ozbiljne opasnosti“ će u radu biti razmatran u svjetlu rješenja sadržanih u Haškoj konvenciji 1980. obzirom da ona predstavlja okosnicu pravnog okvira nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, uz referiranje na relevantnu sudsku praksu. Za potpunu analizu i razumijevanje pojma „ozbiljne opasnosti“, nužno se prethodno osvrnuti na pojam prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece i temeljno pravilo o hitnom povratku djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

---

<sup>2</sup> Judgement [2020] EWHC 834 (Fam), 31 March 2020, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/834.pdf>, 17. 7. 2020.

<sup>3</sup> Haška konvencija 1980. je usvojena 25. oktobra 1980. godine, a stupila na snagu 1. decembra 1983. godine (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>, 15. 6. 2020.). Bosna i Hercegovina ju je preuzela notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ, a prvobitno je objavljena u *Službenom listu SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/91.

([http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/medj\\_pravna\\_pomoc/medj\\_otmice\\_djece/default.aspx?id=1053&langTag=bs-BA](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_otmice_djece/default.aspx?id=1053&langTag=bs-BA), 20.7.2020.).

## 2. PREKOGRANIČNO ODVOĐENJE ILI ZADRŽAVANJE DJECE

Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece u pravnoj teoriji i praksi poznato i kao prekogranična roditeljska otmica djece<sup>4</sup> je uvijek prisutan i aktuelan problem koji nastaje najčešće kao posljedica raspada binacionalnih brakova i partnerstava. Mada nije riječ o novom društvenom fenomenu i pravnom problemu, može se reći da je uslijed pojačane mobilnosti građana širom svijeta, ovaj problem značajano ekspandirao.<sup>5</sup> Okosnicu pravnog okvira u suprotstavljanju ovom složenom pravnom (ali i političkom) problemu predstavlja Haška konvencija 1980.

Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece obuhvata slučajeve u kojima jedan roditelj, staralac ili blizak član porodice, nezakonito odvede ili zadrži dijete u državi različitoj od države njegovog *uobičajenog boravišta*<sup>6</sup> ugrožavajući na taj način pravo na staranje.<sup>7</sup>

O *odvođenju* djeteta govorimo onda kada jedan roditelj odvede dijete izvan države njegovog uobičajenog boravišta bez znanja, saglasnosti ili pri-

<sup>4</sup> Vid. npr.: M. Župan, M. Drventić, „Prekogranične građanskopravne otmice djece“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2019; I. Medić Musa, T. Božić, „Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980) – *casus belli*“, *Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb* (B. Rešetar, ur.), Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2012, 162.

<sup>5</sup> C. M. Bannon, „The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: The Need for Mechanisms to Address Noncompliance“, *Third World Law Journal* 1/31, Boston College Law School, Boston 2011, 132.

<sup>6</sup> Pojam *uobičajenog boravišta* nije definisan Haškom konvencijom 1980. već je njegovo tumačenje prepušteno sudskoj praksi država ugovornica, što nije nimalo jednostavan zadatak. U pravnoj teoriji se ističe da je kod određivanja ovog koncepta potrebno procijeniti da li je dijete odvedeno izvan države koja predstavlja središte njegovog života odnosno životnih interesa naročito uzimajući u obzir njegove kulturne, obrazovne i socijalne veze (M. R. Walsh, S. W. Savard, „International Child Abduction and the Hague Convention“, *Barry Law Review* 29, 2006, 33). Sudovima država ugovornica pri tumačenju ovog koncepta mogu biti od pomoći sljedeći principi uspostavljeni, između ostalog, i kroz praksu Suda Evropske unije: da se tumačenje vrši autonomno; da je pojam faktičke prirode; da i tek rođeno dijete dobiva rođenjem uobičajeno boravište i da uobičajeno boravište, osim izuzetno, ne podrazumijeva dužinu trajanja (vid. odluke Suda EU u predmetima C-523/07, *Podnositelj A*, 2. 4. 2009 (*Službeni list EU* 2009, C 141/14) i C-497/10 PPU, *Barbara Mercedi protiv Richard Chaffe*, 22. 12. 2010 (*Službeni list EU* 2011, C 55/17). Opširnije o konceptu *uobičajenog boravišta* vid.: R. Schuz, „Habitual Residence of Children under the Hague Child Abduction Convention - Theory and Practice,“ *Child and Family Law Quarterly* 13, 1, 2001; J. Atkinson, „The Meaning of “Habitual Residence” Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children“, *Oklahoma Law Review* 63/4, 2011; T. Vivasvaraphol, „Back to Basics: Determining a Child’s Habitual Residence in International Child Abduction Cases Under the Hague Convention“, *Fordham Law Review* 77/6, 2009.

<sup>7</sup> A. Duraković, R. Demirović, „Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece“, *Revija za pravo i ekonomiju*, 1/20, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2019, 104.

stanka drugog roditelja, dok o *zadržavanju* djeteta govorimo bilo u slučaju da se pravo roditelja na susrete i viđenje<sup>8</sup> sa djetetom ostvaruje u inostranstvu i roditelj ne vrati dijete u državu uobičajenog boravišta na dogovoreni datum bilo kada zadrži dijete suprotno uslovima sporazuma u državi u koju je zakonito odvedeno.<sup>9</sup> Aktiviranje mehanizma povratka odvedenog ili zadržanog djeteta u državu uobičajenog boravišta uspostavljenog Haškom konvencijom 1980. moguće je samo ako je odvođenje ili zadržavanje bilo nezakonito. U smislu čl. 3. st. 1. tač. a. i b. Haške konvencije 1980. odvođenje ili zadržavanje djeteta smatraće se nezakonitim ako predstavlja povredu prava na staranje što ga je dobila osoba, institucija ili bilo koje drugo tijelo, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije dovođenja ili zadržavanja i ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno ili bi se bila ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja. Navedeno jasno upućuje na zaključak da će odvođenje ili zadržavanje biti nezakonito samo u slučaju kada je njime ugroženo ili povrijeđeno pravo na staranje, a ne i u slučajevima u kojima je ugroženo pravo na susrete i viđenje sa djetetom.<sup>10</sup> Za slučajeve u kojima je ugroženo pravo roditelja na susrete i viđenje sa djetetom predviđen je blaži mehanizam koji podrazumijeva mogućnost roditelja čije je pravo pristupa ugroženo da se obrati centralnom organu radi preduzimanje odgovarajućih aktivnosti u cilju pružanja pomoći i otklanjanja prepreka za nesmetano ostvarivanje ovog prava.<sup>11</sup>

Primarni cilj Haške konvencije 1980. nije rješavanje spora o roditeljskom staranju, već uspostavljanje građanskopravnog mehanizma koji može

<sup>8</sup> U bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu se ne govori o “pravu na susrete i viđenje” ili „pravu na viđenje“ već o pravu djeteta na održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata sa roditeljem sa kojim ne živi (vidjeti čl. 124. st. 2. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 35/05; čl. 93. st. 1. Porodičnog zakona Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 54/02, 41/08 i 63/14; čl. 128. Porodičnog zakona Brčko distrikta BiH, *Službeni glasnik BD BiH*, br. 3/07). O pravu djeteta na održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata sa roditeljem sa kojim ne živi više vid. S. Bubić, N. Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 182–186.

<sup>9</sup> M. Župan, M. Drventić, 347.

<sup>10</sup> Prema čl. 5. Haške konvencije 1980. *pravo na susrete i viđenje* sa djetetom uključuje pravo da se dijete na određeno vrijeme odvede izvan mjesta njegovog uobičajenog boravišta (tač. a), dok *pravo na staranje* uključuje prava koje se odnose na brigu o ličnosti djeteta, naročito pravo na određivanje djetetovog mjesta boravka (tač. b).

M. R. Walsh, S. W. Savard, op. cit., 34; I. Medić Musa, T. Božić, 162 fn. 5

<sup>11</sup> Detaljnije vidjeti: čl. 21. u vezi sa čl. 7. Haške konvencije 1980. U pravnoj teoriji se prigovara ovom rješenju s obzirom na to da je sudska praksa nedvosmisleno pokazala da su ovlaštenja centralnih organa u pogledu olakšavanja ostvarivanja prava na pristup djetetu ograničena i da Konvencija u tom smislu nije polučila značajnije rezultate. Detaljnije vidjeti R. Schuz, “The Hague Child Abduction Convention and Children’s Rights”, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2/12, University of Iowa College of Law, Iowa 2002, 410.

osigurati hitan povratak djeteta (mlađeg od 16 godina<sup>12</sup>) u uobičajeno mjesto boravišta, odnosno uspostaviti stanje koje je postojalo do momenta odvođenja djeteta, te osigurati da se prava na brigu i viđanje s djetetom po zakonu jedne države ugovornice zaista poštuju u drugoj državi ugovornici.<sup>13</sup> Uspostavljanje statusa *que ante* kroz osiguravanje hitnog povratka djeteta je gotovo univerzalno prihvaćeno kao istovremeno osiguranje zaštite najboljeg interesa djeteta.<sup>14</sup> Iako pojam „najbolji interes djeteta“<sup>15</sup> nije eksplicitno naveden u tekstu Haške konvencije 1980, iz Preambule proizlazi da je *ratio* navedenih ciljeva uvjerenje država potpisnica da su interesi djeteta od presudne važnosti u predmetima koji se odnose na staranje.<sup>16</sup> Pretpostavka je da je odluka o roditeljskom staranju, koju je donio međunarodno nadležan sud države u kojoj je dijete živjelo prije odvođenja, najviše u skladu s najboljim interesom djeteta,<sup>17</sup> odnosno da je hitan povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta u skladu s najboljim interesom djeteta. To naravno ne znači da je ova pretpostavka istinita u svakom pojedinačnom slučaju, ali bi svaki pokušaj suprotnog dokazivanja automatski ugrozio sve slučajeve.<sup>18</sup> S obzirom na to da je pretpostavka ipak istinita u većini slučajeva, smatra se da je nalažanje obaveznog povratka najučinkovitiji način zaštite većine nezakonito odvedene ili zadržane djece u transnacionalnim okvirima.<sup>19</sup> S ciljem otklanjanja potencijalne stvarne štete u slučajevima kada navedena pretpostavka ipak nije u skladu sa interesom pojedinačnog djeteta, Haškom konvencijom 1980. predviđeni su izuzeci od navedene opće obaveze nalažanja povratka djeteta koji predstavljaju osnove za obaranje pomenute pretpostavke.<sup>20</sup> Navedeni pristup rješavanju problema prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece

---

<sup>12</sup> Haška konvencija 1980. se primjenjuje samo na dijete koje je imalo uobičajeno boravište u državi ugovornici neposredno prije bilo kakve povrede prava na staranje ili na susrete i viđenja, a prestaje se primjenjivati kada dijete napuni 16 godina (čl. 4.).

<sup>13</sup> C. M. Bannon, 138.

<sup>14</sup> H. Loo, „In the Child’s Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption and Asylum“, *Chicago Journal of International Law* 2/17, The University of Chicago Law School, Chicago 2017, 621.

<sup>15</sup> Više u: A. Pantani, *Die Frage des Kindeswohles im HKÜ-Verfahren*, Wolfgang – Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2012.

<sup>16</sup> A. Duraković, R. Demirović, 104.

<sup>17</sup> M. Völker, „Die wesentlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haager Kindesentführungsübereinkommen – zugleich ein Überblick über die Neurungen im HKÜ-Verfahren aufgrund der Brüssel Iia -Verordnung“, *FamRZ* 2010, 158.

<sup>18</sup> R. Schuz, 398.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Z. Ponjavić, V. Vlašković, „Koncept ‘najboljeg interesa deteta’ unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece“, *Zbornik radova sa Naučnog skupa „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“* (ur. S. Bubić), Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2014, 46.

je neophodan radi balansiranja ciljeva uspostavljenih Haškom konvencijom i principa najboljeg interesa djeteta kao rukovodećeg načela kojeg se sudovi moraju pridržavati pri donošenju svih odluka koje se tiču djeteta.<sup>21</sup>

### 3. PRAVILO HITNOG POVRATKA DJETETA U DRŽAVU UOBIČAJENOG BORAVIŠTA

Hitan povratak nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta je temeljno pravilo i ujedno svrha Haške konvencije iz 1980. Ovo pravilo u smislu čl. 12. st. 1. podrazumijeva obavezu sudskog ili upravnog tijela države ugovornice u kojoj se dijete nalazi, da naredi hitan povratak djeteta ako na dan početka postupka nije proteklo godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Ako postupak nije započet do isteka navedenog roka, sud ili upravni organ će također narediti povratak djeteta osim ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini (čl. 12. st. 2). Teret dokazivanja da se dijete prilagodilo novoj sredini je na roditelju koji se protivi djetetovom povratku.<sup>22</sup> Rok od jedne godine u kojem je u pravilu neophodno pokrenuti postupak za vraćanjem djeteta se čini presudnim i za podlogu ima interes djeteta. Velika je vjerovatnoća da će se dijete nakon proteka jedne godine, prilagoditi novoj sredini, pa bi u takvim slučajevima donošenje odluke o povratku djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta, bilo u suprotnosti sa interesima djeteta umjesto u funkciji njihove zaštite.<sup>23</sup> Obzirom da je shodno čl. 18. Haške konvencije 1980. sudsko ili upravno tijelo ovlašteno odrediti povratak djeteta u bilo koje vrijeme, nameće se zaključak da pomenuta tijela imaju diskreciono ovlaštenje narediti hitan povratak djeteta čak i kada se dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini.<sup>24</sup>

Provođenje pravila o hitnom povratku nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta se vrši kroz međudržavnu saradnju koja se odvija putem tzv. centralnih organa, koje su sve države ugovornice dužne uspostaviti radi iz-

<sup>21</sup> A. Duraković, R. Demirović, 105.

<sup>22</sup> E. Perez – Vera, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, Madrid 1982, 456 par. 109.

<sup>23</sup> Slični su, ali i dosta složeniji slučajevi u kojima je npr. postupak za povratak djeteta pokrenut odmah po njegovom odvođenju ili zadržavanju, ali je postupak dugo trajao, ili je sud pravovremeno donio odluku, ali njeno izvršenje je uslijedilo tek nakon nekoliko godina i slično. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je u svojoj praksi zauzeo stav da su države dužne osigurati primjeren i efikasan mehanizam za povratak nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta i u tom pravcu uložiti izuzetne napore, jer će postupanje suprotnom navedenim zahtjevima predstavljati povredu prava iz čl. 8. i čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. J. Glogarová, L. Kulhánková, R. Suchá, *International Child Abduction: Legal Regulation and practice of Czech Courts*, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1_en.pdf), 28. 1. 2021, 5; Vidjeti i presude ESLJP-a: *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (25 January 2000), appl.no. 31679/96 i *Maire v. Portugal* (6 June 2003), appl.no. 48206/99.

<sup>24</sup> E. Perez – Vera, 450 par. 112.

vršavanja obaveza „što ih Konvencija određuje takvom organu“ (čl. 2).<sup>25</sup> Primarni zadatak centralnih organa je međusobna saradnja i unapređenje saradnje među nadležnim organima u državama ugovornicama, a sve u cilju što hitnijeg povratka djeteta (čl. 7. st. 1). U tu svrhu centralni organ je obavezan i ovlašten na preduzimanje čitavog niza aktivnosti i mjera usmjerenih, između ostalog, na pronalazak djeteta i spriječavanje nastanka dalje štete, osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta, pokretanje ili olakšavanje pokretanja sudskog ili upravnog postupka na, pružanje općih informacija o svom nacionalnom pravu, na pokretanje ili olakšavanja pokretanja postupka radi osiguravanja povratka djeteta, pružanje pravne pomoći i savjeta, te na poduzimanje drugih mjera kada je to potrebno u pojedinom slučaju.<sup>26</sup> Iako ove mjere uglavnom prethode sudskom ili upravnom postupku u kojem se odlučuje o povratku djeteta, uloga centralnih organa se tu ne iscrpljuje, obzirom da mogu pružiti značajnu pomoć postupajućem organu tokom postupka u vidu prikupljanja različitih dodatnih informacija, studija, podataka i slično.<sup>27</sup> Dakle, u okviru mehanizma djelovanja Haške konvencije 1980. moguće je identificirati tri ključne faze: prva je iniciranje postupka za povratak djeteta, druga obuhvata angažman centralnih organa kroz preduzimanje jedne ili više prethodno pomenutih aktivnosti i mjera i treća faza je provođenje postupka povratka djeteta od nadležnog sudskog ili upravnog organa.

Do aktiviranje mehanizma povratka nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta dolazi na temelju zahtjeva<sup>28</sup> ovlaštene osobe za pomoć u osiguravanju povratka djeteta upućenog centralnom organu. Podnositelj zahtjeva nije ograničen u pogledu izbora centralnog organa kojem će uputiti zahtjev, tako da to može biti bilo koji centralni organ koji aplikant smatra najprikladnijim u konkretnom slučaju.<sup>29</sup> Prema tome, iako se zahtjev najčešće podnosi centralnom organu države djetetovog uobičajenog boravišta, nema smetnji da to bude centralni organ bilo koje države ugovornice.<sup>30</sup> Pravo na podnošenje zahtjeva za pokretanje postupka za povratkom djeteta pripada svakoj osobi,

<sup>25</sup> Centralni organ u Bosni i Hercegovini je Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, u okviru kojeg djeluje je Sektor za međunarodnu i međuentitetsku pravnu pomoć i saradnju koji je zadužen za „postupanje po Konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece – vraćanje nezakonito odvedene i zadržane djece (<http://www.mpr.gov.ba/mini-starstvo/organizacija/default.aspx?id=371&langTag=bs-BA>, 28. 1. 2021.).

<sup>26</sup> C. M. Bannon, 140.

<sup>27</sup> I. Medić Musa, T. Božić, 178.

<sup>28</sup> U smislu čl. 8. st. 2. Haške konvencije 1980. zahtjev za povratkom djeteta treba sadržavati podatke o identitetu podnositelja zahtjeva, djeteta i osobe za koju se tvrdi da je odvela ili zadržala dijete; ako je moguće, datum rođenja djeteta; činjenice na kojima se temelji zahtjev podnositelja za povratak djeteta; sve raspoložive informacije u vezi s mjestom gdje se dijete nalazi i identitetom osobe s kojom se pretpostavlja da je dijete.

<sup>29</sup> E. Perez – Vera, 455 par. 99.

<sup>30</sup> Vid. čl. 8. st. 1. Haške konvencije 1980.

instituciji ili drugom organu koji tvrdi da je odvođenjem ili zadržavanjem djeteta povrijeđeno pravo na staranje (čl. 8. st. 1). Iako je ovlaštenje za pokretanje postupka priznato širokom krugu osoba, u najvećem broju slučajeva se kao aplikant pojavljuje djetetov drugi roditelj. Po zaprimljenom zahtjevu, centralni organ koji ima dovoljno razloga da vjeruje da se dijete nalazi u nekoj drugoj državi ugovornici, bez odlaganja dostavlja zahtjev centralnom organu te države ugovornice i o tome obavještava, zavisno od slučaja, centralni organ koji šalje zahtjev ili podnositelja zahtjeva (čl. 9). Centralni organ države u kojoj se nalazi nezakonito odvedeno ili zadržano dijete, u smislu čl. 10. Haške konvencije 1980. poduzima ili naređuje poduzimanje svih odgovarajućih mjera radi osiguravanja dobrovoljnog povratka djeteta, odnosno prosljeđuje zahtjev nadležnim sudskim ili upravnim organima. Za donošenje odluke o povratku djeteta, nadležni sudski ili upravni organ države ugovornice mora utvrditi tri ključna elementa: da je dijete imalo uobičajeno boravište u državi u koju se zahtijeva povratak prije njegovog nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, da je odvođenje ili zadržavanje predstavljalo kršenje prava na staranje prema nacionalnom pravu i da je osoba, institucija ili drugi organ u vrijeme odvođenja ili zadržavanja djeteta to svoje pravo i faktički ostvarivao ili bi ga ostvarivao da nije došlo do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Što se tiče posljednjeg elementa, presumira se da je podnositelj zahtjeva faktički ostvarivao pravo na staranje, ali ako se utvrdi suprotno, nadležni organ nije dužan narediti povratak djeteta.<sup>31</sup> Ovaj postupak je hitan i mora biti okončan u roku od šest sedmica od podnošenja zahtjeva za vraćanjem (čl. 11), što nadležnim organima nameće obavezu korištenja najefikasnijih dostupnih postupaka u njihovom pravnom sistemu i tretiranje ovih zahtjeva prioriternima.<sup>32</sup> Ipak, Haška konvencija 1980. eksplicitno ne predviđa sankciju za slučajeve u kojima postupak nije okončan u okviru propisanog roka.<sup>33</sup> Kada nadležni sudski ili upravni organ utvrdi da je odvođenje ili zadržavanje djeteta bilo nezakonito, narediće hitan povratak djeteta u državu djetetovog uobičajenog boravišta do trenutka odvođenja ili zadržavanja, osim ako roditelj ili druga osoba koja je odvela dijete ne dokaže da postoji neki od izuzetaka na temelju kojih se može odbiti povratak.

Konkretno mjesto povratka, osoba kojoj će se dijete predati po povratku i forma povratka nisu precizirani u Haškoj konvenciji 1980. Mada iz ciljeva i svrhe Konvencije proizlazi da povratak djeteta u najvećem broju slučajeva znači povratak u državu u kojoj je živjelo prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, to ne mora uvijek biti slučaj. Prema pojedinim autorima, izostavljanje izričitog pravila o povratku djeteta u državu njegovog uobi-

---

<sup>31</sup> I. Medić Musa, T. Božić, 166.

<sup>32</sup> M. Župan, M. Drventić, 350.

<sup>33</sup> *Ibid.*



čajenog boravišta, implicitno omogućava nadležnom organu države u koju je dijete odvedeno da naredi hitan povratak djeteta osobi koja je u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ostvarivala pravo na staranje neovisno o njegovom trenutnom boravištu.<sup>34</sup> Time se nastoje izbjeći praktične poteškoće koje mogu nastati u slučajevima u kojima je npr. roditelj djeteta koji je ostvarivao pravo na staranje u međuvremenu promijenio svoje boravište.<sup>35</sup> Budući da nije izričito predviđeno ni kome treba vratiti dijete, očito je da se naglašava temeljno načelo da će odluku o tome ko će se starati o djetetu po njegovom povratku donijeti nadležni organa u državi uobičajenog boravišta u skladu sa propisima o roditeljskom staranju.<sup>36</sup> Dijete kojem je određen povratak u državu uobičajenog boravišta može pratiti osoba koja je odvela dijete, osoba koja je podnijela zahtjev za povratak djeteta ili osoba koju je dijete odredilo.<sup>37</sup> Nakon povratka, a u zavisnosti od svih okolnosti konkretnog slučaja, dijete se može predati osobi koja je podnijela zahtjev, ali alternativno i trećoj osobi ili instituciji, do konačne odluke o pravu na staranje.<sup>38</sup>

#### 4. IZUZECI OD PRIMJENE PRAVILA HITNOG POVRATKA DJETETA

Pravilo o obaveznom nalaganju hitnog povratka djeteta u državu u kojoj je imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja nije apsolutne prirode i podliježe izvjesnim odstupanjima. Predviđanje izuzetaka od primjene ovog pravila izraz je uvažavanja činjenice da hitan povratak djeteta neće u svakom slučaju značiti i zaštitu njegovih interesa, odnosno u funkciji su uspostavljanja ravnoteže između konvencijskih ciljeva i najboljeg interesa djeteta. Haškom konvencijom iz 1980. taksativno su navedeni izuzeci na temelju kojih nadležni organ može odbiti povratak djeteta. Sudski ili upravni organ države kojoj je upućen zahtjev nije dužan narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugi organ koji se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugi organ koje se brine o ličnosti djeteta nije faktički ostvarivalo pravo na staranje u vrijeme odvođenja ili zadržavanja, ili da se saglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje, ili da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u

---

<sup>34</sup> E. Perez-Vera, 459–460 par. 110.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*; Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, *Vodič dobre prakse u pogledu primjene čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece*, <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, 10. 9. 2020, 2020, 23 par. 20.

<sup>37</sup> I. Pape, *Internationale Kindesentführung, Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main 2010, 9.

<sup>38</sup> A. Pantani, 10.

nepovoljan položaj, te da se dijete suprotstavlja povratku i da je ono napunilo godinu i steklo stepen zrelosti zbog čega je primjereno uzimanje u obzir njegovog mišljenja (čl. 13). Uz navedeno, povratak djeteta može se odbiti ako povratak ne bi bio dozvoljen na temelju osnovnih načela o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev upućen (čl. 20). Kada je riječ o primjeni izuzetaka, općeprihvaćen je stav da se oni moraju vrlo usko tumačiti i da je teret dokazivanja njihovog postojanja na osobi koja se protivi povratku djeteta.<sup>39</sup> U suprotnom, pretjerano pozivanje na iznimke, odnosno njihovo široko tumačenje i primjena bi potkopalo temelje Konvencije.<sup>40</sup> Pozivanje na izuzetke je diskreciono ovlaštenje nadležnog organa, koji ih razmatra uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.<sup>41</sup>

U nastavku rada će predmetom analize biti isključivo izuzetak postojanja ozbiljne opasnosti da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj.

#### 4.1. Odbijanje povratka djeteta u slučaju postojanja ozbiljne opasnosti

Suprotno očekivanjima i intenciji tvorca Haške konvencije 1980. izuzetak ozbiljne opasnosti ili *tzv. grave risk exception* jedan je od najčešće korištenih izuzetaka od strane roditelja koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete.<sup>42</sup> U čl. 13. st. 1 (b) Haške konvencije 1980. je normirano da sudski ili upravni organ države kojoj je zahtjev upućen nije dužan narediti povratak djeteta ako postoji ozbiljna opasnost da bi ga povratak izložio fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Zabrinutost zbog mogućih poteškoća u tumačenju koncepta „ozbiljne opasnosti“ i ujedno njene zloupotrebe je izražena već pri izradi nacрта teksta Haške konvencije iz 1980.<sup>43</sup> Naime, već tada je istaknuto da bi ovako široko postavljeni izuzetak mogao „potkopati“ mehanizam automatskog povratka djeteta kao najvećeg dostignuća Konvencije zbog mogućnosti da se pod njega „podvedu“ najrazličitiji razlozi, te uslijed toga svaki postupak za povratak djeteta pretvori u postupak raspravljanja o meritumu stvari.<sup>44</sup> Iz postojeće sudske prakse je vidljivo da se pod konceptom izuzetka ozbiljne opasnosti obično podrazumijeva nasilje u porodici, bilo da je ono ispoljeno direktno prema djetetu, bilo

---

<sup>39</sup> E. Perez-Vera, 343 par. 34.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> K. Blaim, 27.

<sup>42</sup> R. Schuz, „The Influence of the CRC on the implementation of the the Hague Child Abduction Convention“, *Journal of Family Law and Practice*, Vol. 1.3, Journal of the Centre for Family Law and Practice London Metropolitan University, London 2010, 47.

<sup>43</sup> A. M. Emon, U. Khaliq, *Private International Law, Islamic Law, and Cross-Border Child Abduction: A Historico-Legal Analysis*, Toronto 2016, 25.

<sup>44</sup> *Ibid.*

prema roditelju<sup>45</sup> koji je dijete odveo ili zadržao.<sup>46</sup> U posljednje vrijeme se kao potencijalna ozbiljna opasnost razmatra i bezbjednosna situacija u državi djetetovog boravišta koja može podrazumijevati ratna događanja, regionalne konflikte, terorističke aktivnosti, nemogućnost liječenja i/ili obrazovanja i slično.<sup>47</sup> Pri tome niti jedna od navedenih okolnosti *per se* neće značiti postojanje ozbiljne opasnosti, već mora biti preispitana u kontekstu opasnosti po dijete u konkretnom slučaju. Prema tome, čak i ako se utvrdi da je npr. država djetetovog uobičajenog boravišta zahvaćena ratnim dešavanjima, nadležni organ nema obavezu odbiti povratak djeteta, već je odluka prepuštena diskrecionoj ocjeni suca.<sup>48</sup> Tako je npr. u 2002. godini, australski sud, u jednom predmetu, odbio povratak djeteta u Izrael pozivajući se na nestabilnu situaciju u toj državi, dok je američki sud, u drugom predmetu, smatrao da se ne radi o ratnom području te naložio povratak djeteta u Izrael.<sup>49</sup> Indikativne primjere je moguće naći u američkoj sudskoj praksi u kojoj su nadležni organi nerijetko u prilici odlučivati o postojanju ozbiljne opasnosti u slučaju povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta za koju je tipično prisustvo nasilja općenito između narko-kartela. Tako je američki sud u jednom slučaju<sup>50</sup> zaključio da nema mjesta primjeni iznimke ozbiljne opasnosti iz čl. 13. st. 1(b) Haške konvencije 1980. unatoč činjenicama da je meksička regija u kojoj je dijete živjelo prije nezakonitog odvođenja pod utjecajem brojnih konkurentskih narko kartela, da je dijete impresionirano oružjem i nasiljem zbog ranijeg ličnog svjedočenja aktima nasilja i zbog mogućnosti da su srodnici podnosioca zahtjeva za povratkom djeteta i sami članovi kartela. U ovom slučaju sud je istaknuo da opasnost od štete mora zaista biti ozbiljna (*grave*) i da respodent mora predočiti jasne i uvjerljive dokaze o potencijalnoj opasnosti za dijete u konkretnom slučaju, jer bi bilo koji niži nivo intenziteta ozbiljnosti rezultirao situacijom u kojoj bi izuzetak u potpunosti eliminisao pravilo.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Nasilje prema drugom roditelju je u kontekstu postojanja ozbiljne opasnosti relevantno samo u onoj mjeri u kojoj može štetno djelovati na dijete (opširnije vid. u: H. Loo, 620).

<sup>46</sup> Nasilje u porodici nije eksplicitno ugrađeno u tekst čl. 13. st. 1 (b) Haške konvencije 1980., ali je općeprihvaćen stav da su otmičari uglavnom žrtve porodičnog nasilja i da postoji međusobna povezanost između nasilja koje je ispoljavano prema roditelju koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete i djetetove dobrobiti (K. Simpson, „What constitutes a “grave risk of harm?”: lowering the Hague Child Abduction Convention’s article 13(b) evidentiary burden to protect domestic violence victims“, *George Mason Law Review* 2016-17, vol. 24:841, University of Iowa, 2017, 860).

<sup>47</sup> T. Buck, *International Child Law*, Routledge, London, 2014, 307.

<sup>48</sup> A. Duraković, R. Demirović, 114.

<sup>49</sup> Više u *Ibid.*, 31.

<sup>50</sup> *Castro v. Martinez*, 872 F. Supp. 2d 546 (W.D. Tex. 2012), <https://casetext.com/case/castro-v-martinez>, 11. 9. 2020.

<sup>51</sup> L. Cleary, „Disaggregating the Two Prongs of Article 13(B) of the Hague Convention to Cover Unsafe and Unstable Situations“, 88 *Fordham L. Rev.*, 2020, 2639.

Mogućnost diskrecionog odlučivanja u pokušaju uspostavljanja ravnoteže između primjene pravila o hitnom povratku djeteta i izuzetka za odstupanje od tog pravila uslijed postojanja ozbiljne opasnosti, bez sumnje, dovodi do neujednačene primjene Haške konvencije iz 1980. Stoga je Haška konferencija za međunarodno privatno pravo 2020. godine objavila Vodič dobre prakse u pogledu primjene čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (u daljem tekstu: Vodič dobre prakse).<sup>52</sup> Vodič je informativnog i savjetodavnog karaktera s ciljem pružanja uputa i smjernica svim organima, tijelima i osobama involviranim u ove postupke.

Prema mišljenju izraženom u pravnoj teoriji praktičan značaj ovog dokumenta ne umanjuje činjenica da „izostaje priželjkivana magična formula za tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti“.<sup>53</sup>

Prema Vodiču dobre prakse, koncept ozbiljne opasnosti obuhvata: izlaganje djeteta fizičkoj opasnosti, izlaganje djeteta psihičkoj traumi i dovođenje djeteta u nepovoljan položaj na neki drugi način.<sup>54</sup> Svakim pojedinim od navedenih rizika bi nadležni organ mogao obrazložiti odluku o odbijanju povratka, ali ih često jasno ne razdvajaju u svojim odlukama.<sup>55</sup> Umjesto toga, stoje na stanovištu da uvijek kada postoji ozbiljna opasnost od fizičke odnosno psihičke traume, postoji i mogućnost da dijete povratkom bude dovedeno u za njega nepodnošljivu situaciju.<sup>56</sup>

Ozbiljna opasnost se dakle može manifestirati kao fizička ili objektivna i psihička ili subjektivna. Objektivna ili fizička bi nesumnjivo postojala u slučajevima u kojima je dijete fizički zlostavljano ili zanemareno ili je država njegovog uobičajenog boravišta zahvaćena ratnim dešavanjima, terorizmom, pandemijom i slično. S druge strane, psihička trauma predstavlja subjektivni doživljaj djeteta i postojanje određenih okolnosti kao što je npr. ratno stanje ili stanje nestabilnosti, osim što može predstavljati ozbiljnu opasnost da dijete doživi fizičke povrede istovremeno kod djeteta može izazvati i psihičku traumu. Ipak, nadležni organ treba od ozbiljne opasnosti razlikovati situacije u kojima dijete osjeća psihičko opterećenje, tugu ili trpi druge negativne posljedice koje su neminovne kod ponovne promjene mjesta prebivališta, a vezane

---

<sup>52</sup> Vodič dobre prakse je dostupan na: <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, 10. 9. 2020.

<sup>53</sup> S. Marjanović, M. Živković, „Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djeteta“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2019, 383.

<sup>54</sup> Vodič, 25.

<sup>55</sup> N. Rusinova, „Child abduction in times of corona“, (<https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/>, 4. 9. 2020), 3.

<sup>56</sup> T. Wiley Dancks *et al.*, „The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Cases Involving Battered Respondents“, *A New York Bench Guide for Federal and State Court Judges*, New York 2017, 63.

su za promjenu jezika, škole i općenito okruženja, ako je za očekivati da će tokom vremena dijete ponovno uspostaviti mentalnu ravnotežu.<sup>57</sup>

Da bi se odbio povratak djeteta u državu uobičajenog boravka, opasnost od fizičke povrede ili psihičke traume ili stavljanja djeteta u drugi nepovoljan položaj mora biti takvog intenziteta koji ga kvalificira „ozbiljnim“. Smjernice sadržane u Vodiču predviđaju da stepen rizika mora biti takav da predstavlja nepodnošljivu situaciju za koju se ne može očekivati da je pojedinačno dijete može podnijeti odnosno tolerisati.<sup>58</sup> Za određivanje stepena rizika relevantni su priroda i ozbiljnost rizika. Relativna razina rizika koja je nužna kako bi predstavljala ozbiljan rizik može varirati, ovisno o prirodi i ozbiljnosti potencijalnog oštećenja djeteta, što znači da će npr. relativno nizak nivo rizika od smrti ili teže tjelesne povrede predstavljati „ozbiljnu“ opasnost dok će se veći nivo rizika zahtijevati za druge blaže oblike štete ili povrede.<sup>59</sup>

Nadalje, procjena postojanja ozbiljne opasnosti se ne smije ograničiti na analizu okolnosti koje su postojale prije ili u vrijeme nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Umjesto toga, fokus je potrebno usmjeriti na analizu okolnosti koje bi postojale u trenutku povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravka, tj. na buduću štetu.<sup>60</sup> To ni u kom slučaju neće značiti ignoriranje odnosno zanemarivanje činjenica i okolnosti koje su postojale u prošlosti, odnosno u trenutku kada je dijete odvedeno ili zadržano, već da će se one cijeniti u kontekstu procjene okolnosti koje će postojati u trenutku eventualnog povratka djeteta. Primjera radi, ako je roditelj – podnositelj zahtjeva za povratkom djeteta, dijete fizički ili seksualno zlostavljao u prošlosti to ukazuje na opasnost od mogućeg nastavka zlostavljanja i u budućnosti.<sup>61</sup> Uz to, postoji opasnost da bi povratak djeteta pokrenuo traumu zbog već doživljenog nasilja, čime bi se dijete izložilo opasnosti od psihičke traume i dovelo u nepodnošljivu situaciju.<sup>62</sup> Sa druge strane, za utvrđivanje postojanja opasnosti od štete tzv. „dokazi iz prošlosti“<sup>63</sup> nisu neophodni, naročito kada je riječ o okolnostima koje za podlogu nemaju nasilje u porodici, već mogu biti povezane sa općim stanjem sigurnosti u državi (ratni događaji, terorizam, epidemije, (ne) mogućnost liječenja, obrazovanja i slično).

Uz opće napomene i pojašnjenja kojima je za cilj olakšati utvrđivanje postojanja i intenzitet potencijalnog rizika ili opasnosti, Vodič dobre prakse

---

<sup>57</sup> N. Keese, *Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht*, Universitätsverlag Göttingen, 2011, 132.

<sup>58</sup> Vodič, 26 par. 34.

<sup>59</sup> *Ibid.*, fn. 52.

<sup>60</sup> Vodič, 27 par. 36.

<sup>61</sup> T. Wiley Dancks *et al.*, 59.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

ide korak dalje predviđajući neke od tipičnih primjera tvrdnji na koje se moguće pozivati u okviru čl. 13 st. 1(b) Haške konvencije 1980. Kao potencijalni tipični „scenariji“ predviđaju se: nasilje prema djetetu ili drugom roditelju, ekonomski ili razvojni nedostaci za dijete u slučaju povratka, rizici povezani sa općom situacijom u državi uobičajenog boravišta, opasnost u vezi sa zdravljem djeteta, odvajanje od braće i sestara, odvajanje od roditelja koji je odveo dijete, koji neće ili se ne može (iz različitih razloga) vratiti u državu uobičajenog boravišta i djetetovo protivljenje povratku.<sup>64</sup>

Što se tiče tvrdnji o *porodičnom nasilju odnosno nasilju prema djetetu*, uz ranije navedeno, potrebno je istaknuti da se potencijalna šteta po dijete može javiti u različitim oblicima. S tim u vezi, roditelj „otmičar“ može tvrditi da postoji ozbiljna opasnost po dijete zbog direktnog fizičkog, psihičkog, seksualnog ili drugog oblika nasilja i zloupotrebe djeteta, zatim da je opasnost rezultat izloženosti djeteta nasilju koje je ispoljavano prema drugom roditelju ili će biti ispoljeno nakon djetetovog povratka pri čemu ono može značajno narušiti sposobnost roditelja da se brine o djetetu.<sup>65</sup> Ponekad opasnost može biti zasnovana na potencijalnoj šteti koja po roditelja koji je odveo dijete ne potječe od drugog roditelja već od trećih nepoznatih osoba, ali koje su povezane sa određenim aktivnostima i ponašanjem roditelja podnosioca zahtjeva za povratkom djeteta.<sup>66</sup>

U slučajevima pozivanja na primjenu iznimke ozbiljne opasnosti na temelju navoda da u slučaju povratka djeteta postoji *opasnost po njegovo zdravlje*, u Vodiču je istaknuto da analiza i procjena postojanja ozbiljne opasnosti treba biti usmjerena na dostupnost liječenja u državi uobičajenog boravišta,<sup>67</sup> a ne na kompariranje relativnog kvaliteta njege u svakoj od država.<sup>68</sup> U sudskoj praksi nailazimo na brojne primjere pozivanja na zdravstvene rizike po dijete u slučaju njegovog hitnog povratka, bilo da su oni vezani isključivo za zdravstven poteškoće djeteta<sup>69</sup> ili su istovremeno povezane i sa zdravstvenim pote-

---

<sup>64</sup> S. Marjanović, M. Živković, 384.

<sup>65</sup> Vodič, 38 par. 57.

<sup>66</sup> *Ibid.*, 38 fn. 71.

<sup>67</sup> Kasacioni sud Francuske je utvrdio da postoji adekvatan liječnički tretman i da nema mjesta primjeni iznimke ozbiljne opasnosti obzirom da je utvrđeno da je kvalitet zdravstvene njege u Izraelu zadovoljavajući, budući da je anitivirusna HIV terapija koju je dijete primilo u Izraelu jednaka onoj koja je propisana u Francuskoj. (4 May 2017, Cour de cassation (France) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1346], <https://www.incadat.com/en/case/1346?summlanguage=fr>; 20. 12. 2020.

<sup>68</sup> Vodič, 42 par. 62.

<sup>69</sup> Npr. u jednom predmetu koji je razmatran pred belgijskim sudom, roditelj koji je nezakonito odveo dijete pozivao se na postojanje ozbiljne opasnosti po zdravlje djeteta jer je drugi roditelj odbijao da provede hitnu preporuku školskog psihologa da se djetetu osiguraju govorne vježbe. Sud je odlučio da ta činjenica nije dovoljna za primjenu čl. 13. (1) (b) Haške konvencije. (07/78/C, 25 January 2007, Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgium) [INCADAT Reference: HC/E/BE 857], Vodič, 42 fn. 91.

škoćama drugog roditelja.<sup>70</sup> Ozbiljna opasnost će obično postojati samo ukoliko je liječenje hitno ili će biti hitno, a ono nije dostupno ili mu dijete nema pristup u državi uobičajenog boravišta, ili kada dijete zbog zdravstvenog stanja nije uopće u mogućnosti putovati natrag u državu uobičajenog boravišta.<sup>71</sup>

Potencijalna šteta po dijete uslijed njegovog *odvajanja od braće i sestara* može biti razmatrana u kontekstu pozivanja na izuzetak ozbiljne opasnosti i podrazumijeva slučajeve u kojima se povratak ne može odrediti za sve njih.<sup>72</sup> Nemogućnost određivanja povratka u odnosu na svu najčešće (ali ne isključivo) postoji u slučajevima u kojima je primjerice jedan roditelj nezakonito odveo ili zadržao dijete zajedno sa njegovim sestrama/braćom, pri čemu se Haška konvencija 1980. ne primjenjuje na sestre/braću koji su stariji od 16 godina ili zahtjevom za povratkom nisu obuhvaćena sva djeca, kada se djeca protive povratku, a sud s obzirom na njihov uzrast i zrelost ne može uvažiti protivljenje svakog od njih ili se samo jedno od njih protivi povratku.<sup>73</sup>

U slučajevima pozivanja na primjenu izuzetka ozbiljne opasnosti zbog *ekonomskih problema*, sud se mora usredotočiti na procjenu da li u državi uobičajenog boravišta po povratku djeteta mogu biti zadovoljene osnovne djetetove potrebe. To znači da sudovi ne smiju upasti u zamku uspoređivanja životnog standarda svakog od roditelja odnosno u svakoj od država.<sup>74</sup> Stoga je moguće zaključiti da će ekonomski problemi predstavljati ozbiljnu opasnost u samo ekstremnim slučajevima kada dijete po povratku ne bi imalo gdje živjeti ili bi njegova egzistencija bila dovedena u pitanje uslijed opće nestašice hrane u državi uobičajenog boravišta i slično.<sup>75</sup>

Ispitivanje izuzetka ozbiljne opasnosti treba uključiti, ukoliko je potrebno, razmatranje dostupnosti adekvatnih i efikasnih (učinkovitih) zaštitnih mjera u državi uobičajenog boravišta.<sup>76</sup> To uključuje dva elementa – postojanje takvih mjera zaštite i spremnost države da ih primjeni u svrhu zaštite

---

<sup>70</sup> Nadležni danski sud je bio u prilici odlučivati o postojanju ozbiljne opasnosti uslijed navodnih tvrdnji roditelja da će povratak djeteta kojem je potreba posebna pažnja u školi drugom roditelju koji ima multiplu sklerozu i depresiju predstavljati zdravstveni rizik. Ipak je sud, konstatujući postojanje dobrog odnosa između djeteta i drugog roditelja, te izuzetne napore koje drugi roditelj ulaže kako bi se brinuo o djetetu na najbolji mogući način, odlučio da nema mjesta primjeni iznimke ozbiljne opasnosti. (V.L. B-1572-09, 23 September 2009, Vestre Landsret (Denmark) [INCADAT Reference: HC/E/DK 1101]), <https://www.incadat.com/en/case/1101>, 22. 12. 2020.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> S. Marjanović, M. Živković, 384.

<sup>73</sup> *Ibid.*; Vodič, 48–49, par. 73–76.

<sup>74</sup> Uslovi života svakog roditelja djeteta mogu biti relevantni za donošenje odluke o roditeljskom staranju u eventualnom kasnijem postupku o meritumu stvari. Vodič, 40 par. 60.

<sup>75</sup> S. Marjanović, M. Živković, 385.

<sup>76</sup> Vodič, 27 par. 36,

djeteta. Istina, pitanje ovih mjera se aktualizira najčešće u situacijama kada utvrđena ozbiljna opasnost uključuje zlostavljanje djece ili nasilje u porodici, a koje mogu podrazumijevati dostupnost pravne pomoći, finansijske podrške, stambenog zbrinjavanja, zdravstvenih usluga, postojanje skloništa, policijske zaštite i općenito krivičnopravne zaštite.<sup>77</sup>

Pristup procjeni postojanju i učinkovitosti mjera zaštite može biti dvjak – može se razmatrati uporedo sa procjenom postojanja ozbiljnog rizika (najčešći pristup) ili alternativno, tek po utvrđenom riziku. Radi ostvarivanja primarnog cilja Haške konvencije 1980 – hitnog povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta, u Vodiču dobre prakse se sugerše na potrebu aktualiziranja pitanja zaštitnih mjera što ranije u postupku, čime bi se omogućilo svakoj od strana u postupku pravovremeno iznošenje dokaza kojima potkrjepljuje tvrdnje o (ne)postojanju i (ne)izvršivosti zaštitnih mjera.<sup>78</sup> Efikasnost zaštitnih mjera koje mogu biti sastavni dio naloga za povratak ili predviđene u formi dobrovoljnih garancija na koje se obavezao roditelj podnositelj zahtjeva za povratkom ovisi o tome hoće li one moći biti izvršene u državi uobičajenog boravišta djeteta nakon njegovog povratka.<sup>79</sup>

## 4.2. Pandemija kao ozbiljna opasnost

Analizirajući tekst čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije 1980. godine zaključujemo da je formulacija prilično široka i da u ovisnosti od slučaja može obuhvatiti širok spektar potencijalnih rizika po dijete, različite prirode i intenziteta. Pojavom pandemije aktualizirano je pitanje da li je koncept „ozbiljne opasnosti“ dovoljno širok i fleksibilan da obuhvati i rizike povezane sa korona virusom.<sup>80</sup> Jedan od prvih slučajeva u kojim je bilo potrebno odgovoriti na prethodno pitanje pojavio se već početkom 2020. godine pred nadležnim sudom Engleske i Velsa koji je razmatrao zahtjev oca za povratkom djeteta iz Engleske u Španiju iz koje ga je majka nezakonito odvela.

Činjenice u predmetu *Re PT [2020] EWHC 834 (Fam)*<sup>81</sup> su bile sljedeće: djevojčica PT, čiji su roditelji španski državljani, je od svog rođenja (2008.) živjela u Španiji, sve do februara 2020. godine kada ju je majka nezakonito odvela u Englesku. Po razvodu braka njenih roditelja 2009. godine, odlukom španskog suda majka je dobila starateljstvo nad PT, a otac je imao

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, 34 par 43.

<sup>78</sup> *Ibid.*, par. 45

<sup>79</sup> *Ibid.*, par. 47., str. 35.

<sup>80</sup> A. Akhundova, *Article 13(b) of the 1980 Hague Convention and Covid-19*, <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=102817B0-B166-452D-B7E1-1923189FF8E3>, 7. 2. 2020., 1.

<sup>81</sup> Presuda je dostupna na: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/834.pdf>, 9. 9. 2020. (u daljem tekstu: Presuda).



pravo održavanja redovnih ličnih kontakata, uključujući kontakte naizmjerno vikendom i polovinu školskih praznika, te obavezu plaćanja izdržavanja. Majka je sredinom februara 2020. godine sa PT otputovala u Englesku, bez znanja i saglasnosti oca. Majka i PT su uselile kod majčinog partnera sa kojim je očekivala rođenje djeteta. Nakon odbijanja majke da PT vrati u Španiju, otac je 10. marta 2020. godine podnio zahtjev za hitnim povratkom djeteta na temelju Haške konvencije 1980. i člana 11. Uredbe Brisel IIa. Majka kao responentica je pred sudom istakla da će svoju odbranu zasnivati pozivanjem na primjenu izuzetka „ozbiljne opasnosti“ kao razloga za odbijanje povratka PT u Španiju. U prilog postojanju ozbiljne opasnosti od fizičke štete i psihičke traume navela je više argumenata,<sup>82</sup> među kojima i opasnost po zdravlje koje predstavlja pandemija korona virusa. Sud je razmatrao sve navode i odlučio da nema mjesta primjeni iznimke „ozbiljne opasnosti“, te naložio hitan povratak PT u Španiju. Obrazlažući svoju odluku u dijelu koji se ticao navoda majke o opasnosti po zdravlje djeteta zbog pandemije koje se ispoljava na dva načina: pandemija je mnogo izraženija u Španiji nego u Velikoj Britaniji obzirom da je na datum donošenja presude (29. marta 2020. godine) službeni broj umrlih iznosio 1.228 u Velikoj Britaniji i 6.528 u Španiji, pa bi se moglo reći da je rizik od zaraze virusom veći u Španiji. S druge strane, povećani rizik od zaraze su u tom periodu predstavljala i međunarodna putovanja. Prema shvatanju suda, majka nije ponudila nikakve dokaze kojima bi potkrijepila ove tvrdnje. Sud je u prilog svoje odluke istakao da: a) prema službenim podacima vlade Velike Britanije, najugroženije kategorije stanovništva od ozbiljnih posljedica koronavirusa su osobe starije životne dobi i hronični bolesnici, a PT ni njeni roditelji ne spadaju ni u jednu od navedenih rizičnih grupa; b) iako je pandemija izraženija u Španiji nego u Velikoj Britaniji, ne postoji niti jedan dokaz koji bi doveo do zaključka da je bilo koja država manje ili više sigurna od druge; nadalje je sud istakao da je pandemija ozbiljan zdravstveni i sigurnosni problem u obje države, da su obje države primijenile značajne restrikcije za svoje građane u cilju suzbijanja pandemije i da se porast broja slučajeva u Velikoj Britaniji tek očekuje zbog čega ne postoji mogućnost izvođenja zaključaka o relativno razini zaraze u svakoj od država i sve što se može zaključiti na temelju raspoloživih materijala i dokaza je da rizik od zaraze za PT postoji bez obzira hoće li će ostati u Velikoj Britaniji ili će se vratiti u Španiju.<sup>83</sup> Nadalje, kada je riječ o riziku od zaraze zbog međunarodnih putovanja, sud je istakao da putovanje avionom nosi veći rizik infekcije od ostajanja u samoizolaciji, ali da taj rizik

---

<sup>82</sup> Majka je tvrdila da u slučaju povratka PT u Španiju, postoji ozbiljna opasnost od fizičke povrede zbog navodnih ranije upućivanih prijetnji nasiljem, od psihičke traume zbog odvajanja PT od majke i sestre, te nastanaka novih okolnosti kao što su promjena škole i život sa bakom po ocu (§§ 41–48. Odluke).

<sup>83</sup> §§ 46. i 47. Presude

nije dosegao takav nivo da bi se zračna putovanja u potpunosti zabranila, imajući u vidu činjenicu da su bile predviđene linije letova između dvije države.<sup>84</sup> Zbog svega navedenog, ovaj sud je bio uvjerenja da povećani nivo rizika od zaraze PT uslijed putovanja i povratka u Španiju, ne doseže nivo intenziteta koji bi ga kvalificirao kao “ozbiljnu opasnost“ od fizičke štete, koji se zahtijeva u čl. 13. st. 1 (b) Haške konvencije 1980.<sup>85</sup>

Ovoj presudi je upućeno više kritika i prigovora, od kojih su posebno naglašeni krajnje pojednostavljena procjena rizika, zanemareno razmatranje moguće psihičke štete po dijete (uzrokovane pandemijom) i izostanak razmatranja dostupnosti liječenja u državi uobičajenog boravišta.<sup>86</sup> Sud se, po mišljenju *Rusinove* pri procjeni rizika fokusirao isključivo na postojanje rizika od fizičke štete odnosno opasnosti po zdravlje zbog mogućnosti zaraze korona virusom sa svim implikacijama, podcjenjujući istovremeno i psihološki rizik pandemijske situacije.<sup>87</sup> Dok se fizička šteta može a i ne mora dogoditi, ističe se da je potencijalna psihološka šteta neizbježna, budući da se relativno zrelo dijete (PT, 12 godina) gledanjem, čitanjem ili slušanjem vijesti o koronavirusu može osjetiti tjeskobu, uznemirenost, strah i zabrinutost, naročito povratkom u državu sa značajnim rizikom od povećanog prenosa u zajednici.<sup>88</sup> Nesporno je da se sud u ovom predmetu nije bavio ovim vrlo značajnijim aspektom pandemije, ali se ne može sa sigurnošću tvrditi da bi odluka bila drugačija i da je potencijalna psihološka šteta bila predmetom detaljnije procjene. Imajući u vidu kompleksnost situacije sa korona virusom i brzinu kojom se stanje mijenja na nacionalnom i međunarodnom planu, teško bi bilo očekivati da će sud imati dovoljno uvjerljive materijale i dokaze za izvođenje zaključka da će dijete manje čitati i primati informacije o virusu, odnosno osjećati strah od infekcije, ukoliko umjesto povratka u Španiju, ostane u Engleskoj, naročito s obzirom na činjenicu da je do saznanja o ovim informacijama vrlo jednostavno doći putem internet izvora ili posredstvom medija u većini evropskih država.

Shodno par. 62. Vodiča dobre prakse, u slučajevima pozivanja na ugrožavanje djetetovog zdravlja analiza postojanja rizika mora biti usmjerena na dostupnost liječenja u državi uobičajenog boravišta, a ne na usporedbu između relativne kvalitete njege u svakoj od država. Primjenjujući ovo pravilo na pandemijsku situaciju, sud bi trebao nastojati, oslanjajući se na opće izvještaje i izvještaje zdravstvenih organizacija (lako dostupnih putem internet izvora), predvidjeti dalji razvoj pandemije, pri čemu bi se morao

---

<sup>84</sup> § 47. Presude.

<sup>85</sup> § 48. Presude.

<sup>86</sup> N. Rusinova, 4.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

suzdržati od kompariranja situacije u obje države. Predviđanje daljeg razvoja pandemije u ovom kontekstu svakako mora da uključuje i razmatranje dostupnosti adekvatnih i učinkovitih zaštitnih mjera. Ove mjere bi mogle da uključuju procjenu rizika po dolasku u državu uobičajenog boravišta, primjenu različitih vrsta dostupnih brzih testova, osiguravanje socijalne distance i istraživanje mogućnosti internetskog obrazovanja, pružajući garancije da će dijete biti izolirano i distancirano od potencijalno zaraženih osoba (putem dokaza o odgovarajućim životnim uvjetima po povratku) itd.<sup>89</sup> Uz to se ne smije zanemariti mogućnost mentalne podrške djetetu, imajući na umu izuzetno stresnu situaciju, povezanu ne samo sa korona virusom, već i sa odvojenošću od drugog roditelja i psihološkim posljedicama prisilne socijalne izolacije koje bi, kao što je gore navedeno, neizbježno utjecale na mentalnu dobrobit djeteta.<sup>90</sup>

Zaključujemo da u pandemijskoj situaciji, kada mogućnost zaraze postoji kako u državi u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije odvođenja ili zadržavanja tako i u državi u koju je odvedeno ili zadržano, za procjenu postojanja rizika u smislu čl. 13. st.1 (b) Haške konvencije 1980. od posebnog (odlučujućeg) značaja je upravo razmatranje i procjena dostupnih i učinkovitih zaštitnih mjera u državi uobičajenog boravišta.

Budući da je globalna pandemija postavila veoma ozbiljne izazove za sve osobe i tijela/organe koje su involvirane u problematiku prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, Haška konferencija za međunarodno privatno pravo je donijela Uputstvo o primjeni Haške konvencije iz 1980. godine u vrijeme COVID-a 19<sup>91</sup> (u daljem tekstu: Uputstvo). Uputstvo je informativnog karaktera i nema za cilj tumačenje Haške konvencije 1980. u pojedinačnim slučajevima, već je njen sadržaj usmjeren na relevantne nacionalne propise i procedure država članica. Podsjećajući da su interesi djeteta najvažniji, Uputstvo sadrži pravila i preporuke kojima nastoji osigurati bezbjedan i hitan povratak nezakonito odvedene ili zadržane djece u državu uobičajenog boravišta, pomoći (assist) ugovornicama u efikasnom izvršavanju obaveza preuzetih Haškom konvencijom 1980. i osigurati bolji pristup pravdi kontinuiranom i učinkovitim primjenom ove Konvencije.<sup>92</sup> Osim

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, 6.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Toolkit for the effective application of the 1980 Child Abduction Convention in times of COVID-19 (3 July 2020), <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>, 15. 10. 2020.

<sup>92</sup> Strukturu Uputstva čine tri dijela: Fokusiranje na dijete, Otklanjanje prepreka za hitan povratak djeteta i Rješavanje praktičnih izazova u vezi sa COVID-19. U okviru svakog dijela ponuđeni su različiti savjeti, informacije i sredstva koji državama potpisnicama mogu biti od pomoći u prevladavanju izazova i poteškoća nastalih uslijed pandemije korona virusa. Tako se preporučuje: promocija medijacije i mirno rješavanje sporova putem *online* alata i

praktičnog značaja, Uputstvo je nesumnjivo u funkciji osiguranja temeljnog pravila i primarnog cilja Haške konvencije 1980., tj. hitnog povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta čak i u uslovima pandemije. Ipak, pretpostavlja se da će novi zdravstveni i sigurnosni problemi na globalnom planu rezultirati nastavkom prakse pozivanja na primjenu izuzetka ozbiljne opasnosti, možda čak i u većoj mjeri nego je to bilo ranije.<sup>93</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Pravilo o hitnom povratku djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja nesumnjivo predstavlja najznačajnije dostignuće Haške konvencije iz 1980. godine. Odstupanje od ovog pravila i donošenje odluke kojom se odbija povratak djeteta je moguće samo u slučajevima postojanja izuzetaka predviđenih u čl. 13. i čl. 20. Konvencije. Jadan od najčešće korištenih izuzetaka je izuzetak „ozbiljne opasnosti“ koji podrazumijeva ovlaštenje sudskog ili upravnog organa države kojoj je upućen zahtjev za povratkom da odbije povratak djeteta ako postoji ozbiljna opasnost da bi ga povratak izložio fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj.

Analizirajući tekst člana 13 1 (b) Haške konvencije iz 1980. zaključujemo da je formulacija prilično široka i da u ovisnosti od slučaja može obuhvatiti širok spektar potencijalnih rizika po dijete, različite prirode i intenziteta. Iz postojeće sudske prakse je vidljivo da se pod konceptom iznimke ozbiljne opasnosti obično podrazumijeva nasilje u porodici, bilo da je ono ispoljeno direktno prema djetetu, bilo prema roditelju koji je dijete odveo ili zadržao, a u posljednje vrijeme se kao potencijalna ozbiljna opasnost razmatra i bezbjednosna situacija u državi djetetovog boravišta koja može uključivati ratna događanja, regionalne konflikte, terorističke aktivnosti, (ne)mogućnost liječenja i/ili obrazovanja i slično. Pri tome niti jedna od navedenih okolnosti *per se* neće značiti postojanje ozbiljnog rizika, već mora biti preispitana u kontekstu opasnosti po dijete u konkretnom slučaju.

Pojavom pandemije korona virusa aktualizirano je pitanje da li je koncept „ozbiljne opasnosti“ dovoljno širok i fleksibilan da obuhvati i rizike povezane sa njim. Na temelju detaljne analize jedne od prvih odluka (Odlu-

---

alata na daljinu, uključujući elektronsko podnošenje pismena, izvođenje dokaza i saslušanja, povećanje i poticanje jednakog pristupa znanju, dobrim praksama i sudskoj praksi u vezi sa pitanjima covid-19, onda kada je izvedivo i dopušteno zakonom i procedurama u državi ugovornici, razmatranje dostupnosti praktičnih aranžmana koji omogućavaju siguran povratak djeteta poput uvrštavanja djeteta na liste prioriteta leta, s obzirom na kupnju zdravstvenog i putničkog osiguranja u slučaju COVID-19 infekcije, i tamo gdje je potrebno, karantenske ustanove na određitu, te niz drugih specifičnih i praktičnih preporuka i savjeta.

<sup>93</sup> A. Akhundova, 5.

ka Visokog suda Engleske i Velsa) u kojima je bilo potrebno odgovoriti na ovo pitanje, izdiferencirala su se dva glavna zaključka. Prvi je da pandemija može predstavljati ozbiljnu opasnost za dijete (fizička i psihička opasnost), ali ne samo po sebi, već u ovisnosti o okolnostima svakog konkretnog slučaja. Drugi je da je pri procjeni tih okolnosti posebnu pažnju potrebno obratiti na ispitivanje postojanja dostupnih i učinkovitih zaštitnih mjera u državi uobičajenog boravišta kao što su: različite vrste dostupnih brzih testova COVID-19, osiguravanje socijalne distance i istraživanje mogućnosti internetskog obrazovanja, jamstva da će dijete biti izolirano i distancirano od potencijalno zaraženih osoba (putem dokaza o odgovarajućim životnim uvjetima po povratku), mogućnosti mentalne podrške djetetu.

Iako nadležni engleski sud u analiziranom predmetu nije utvrdio postojanje ozbiljne opasnosti od fizičke štete i psihičke traume,

Značajnu pomoć tijelima i organima koji putem diskrecionog odlučivanja nastoje uspostaviti ravnotežu između primjene općeg pravila o hitnom povratku djeteta i izuzetka za odstupanje od tog pravila uslijed postojanja ozbiljne opasnosti može predstavljati Vodič dobre prakse u pogledu primjene čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece. Vodič dobre prakse je informativnog i savjetodavnog karaktera s ciljem pružanja uputa i smjernica svim organima, tijelima i osobama koje su involvirane u ove postupke kako bi se doprinijelo ujednačenoj primjeni Haške konvencije iz 1980. godine.

## LISTA REFERENCI

### Bibliografske reference

1. Alessandra Pantani, *Die Frage des Kindeswohles im HKÜ-Verfahren*, Wolfgang – Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2012;
2. Anita Duraković, Ramajana Demirović, „Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece“, *Revija za pravo i ekonomiju*, 1/20, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2019;
3. Anver M. Emon, Urfan Khaliq *Private International Law, Islamic Law, and Cross-Border Child Abduction: A Historico-Legal Analysis*, Toronto 2016;
4. Caitlin M. Bannon, „The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: The Need for Mechanisms to Address Noncompliance“, *Third World Law Journal* 1/31, Boston College Law School, Boston 2011;
5. Elisa Perez – Vera, *Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*, Madrid 1982;
6. Hannah Loo, „In the Child’s Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption and Asylum“, *Chicago Journal of International Law* 2/17, The University of Chicago Law School, Chicago 2017;

7. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, Uputstvo o primjeni Haške konvencije iz 1980. godine u vrijeme COVID-a 19, 2022 (<https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>, 15. 10. 2020.);
8. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, *Vodič dobre prakse u pogledu primjene čl. 13. st. 1. (b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece* (<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, 10. 9. 2020.);
9. Ines Medić Musa, Tihana Božić, „Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980) – *casus belli*“, *Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb*, (B. Rešetar, ur.), Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2012;
10. Jeff Atkinson, „The Meaning of “Habitual Residence” Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children“, *Oklahoma Law Review* 63/4, 2011;
11. Kyle Simpson, „What constitutes a “grave risk of harm?”: lowering the Hague Child Abduction Convention’s article 13(b) evidentiary burden to protect domestic violence victims“, *George Mason Law Review* 2016-17, vol. 24:841, University of Iowa, 2017;
12. Lauren Cleary, „Disaggregating the Two Prongs of Article 13(B) of the Hague Convention to Cover Unsafe and Unstable Situations“, 88 *Fordham L. Rev.*, 2020;
13. Mallory Völker, „Die wesentlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haager Kindesentführungsübereinkommen – zugleich ein Überblick über die Neurungen im HKÜ-Verfahren aufgrund der Brüssel Iia -Verordnung“, *FamRZ* 2010;
14. Michael R Walsh, Susan W Savard, „International Child Abduction and the Hague Convention“, *Barry Law Review* 29, 2006;
15. Mirela Župan, Martina Drventić, „Prekogranične građanskopravne otmice djece“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2019;
16. Nadia Rusinova, „Child abduction in times of corona“, (<https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/>, 4. 9. 2020);
17. Nina Keese, *Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht*, Universitätsverlag Göttingen, 2011;
18. Rhona Schuz, “Habitual Residence of Children under the Hague Child Abduction Convention - Theory and Practice,” *Child and Family Law Quarterly* 13, 1, 2001;
19. Rhona Schuz, “The Hague Child Abduction Convention and Children’s Rights”, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2/12, University of Iowa College of Law, Iowa 2002;
20. Rhona Schuz, „The Influence of the CRC on the implementation of the the Hague Child Abduction Convention“, *Journal of Family Law and Practice*, Vol. 1.3, Journal of the Centre for Family Law and Practice London Metropolitan University, London 2010;

21. Sanja Marjanović, Mirko Živković, „Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djeteta“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji* (ur. M. Župan), Pravni fakultet Sveučišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek 2019;
22. Suzana Bubić, Nerimana Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007;
23. Tai Vivatvaraphol, „Back to Basics: Determining a Child’s Habitual Residence in International Child Abduction Cases Under the Hague Convention“, *Fordham Law Review* 77/6, 2009;
24. Thérèse Wiley Dancks *et al.*, „The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Cases Involving Battered Respondents“, *A New York Bench Guide for Federal and State Court Judges*, New York 2017;
25. Trevor Buck, *International Child Law*, Routledge, London, 2014;
26. Zoran Ponjavić, Veljko Vlašković, „Koncept ‘najboljeg interesa deteta’ unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece“, *Zbornik radova sa Naučnog skupa „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“* (ur. S. Bubić), Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2014.

#### Pravni izvori

1. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980.;
2. Konvencija o pravima djeteta;
3. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama;
4. Judgement [2020] EWHC 834 (Fam), 31 March 2020;
5. *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (25 January 2000), appl. no. 31679/96;
6. *Maire v. Portugal* (6 June 2003), appl.no. 48206/99.;
7. *Castro v. Martinez*, 872 F. Supp. 2d 546 (W.D. Tex. 2012).;
8. Cour de cassation (France) 4 May 2017, [INCADAT Reference: HC/E/FR 1346];
9. Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgium) (07/78/C, 25 January 2007 [INCADAT Reference: HC/E/BE 857]);
10. Vestre Landsret (Denmark) (V.L. B-1572-09), 23 September 2009, [INCADAT Reference: HC/E/DK 1101]);
11. Presuda C-523/07, *Podnositelj A 2. 4. 2009.*, *Službeni list EU* 2009, C 141/14;
12. Presuda C-497/10 PPU, *Barbara Mercedi protiv Richard Chaffe* 22. 12. 2010., *Službeni list EU* 2011, C 55/17.

#### Internet izvori

1. [http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/medj\\_pravna\\_pomoc/medj\\_otmice\\_djece/default.aspx?id=1053&langTag=bs-BA](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_otmice_djece/default.aspx?id=1053&langTag=bs-BA);
2. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/834.pdf>;

3. [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1_en.pdf);
4. <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>;
5. <https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/>;
6. <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>;
7. <https://www.incadat.com/en/case/1101>;
8. <https://www.incadat.com/en/case/1346?summlanguage=fr>;
9. [https://e-justice.europa.eu/content\\_parental\\_child\\_abduction-309-hr.do](https://e-justice.europa.eu/content_parental_child_abduction-309-hr.do);
10. <https://www.hcch.net/croatian>;
11. [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Child\\_abductions\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Child_abductions_ENG.pdf);
12. <https://www.unicef.org/bih/konvencija-o-pravima-djeteta>;

*Assistant Professor Ramajana Demirović, LL.D.*

*Associate Professor Anita Duraković, LL.D*

Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ in Mostar

## **THE EFFECTS OF PANDEMIC TO DECISION TO RETURN A WRONGFULLY TAKEN CHILD TO THE STATE OF ITS HABITUAL RESIDENCE**

### *Summary*

The paper deals with the possible legal implications of pandemic from the perspective of international family law in cases of wrongful cross-border transferring or withholding of a child. Assuming that competent authorities could in the future use pandemic as a pretext for decision to refuse to return the child to the state of its habitual residence, the authors of this article analyze from doctrinal and practical aspect Article 13, Section 1 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction from 1980 which stipulates, inter alia, that judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation. This aim of this paper is to establish if and to what extent pandemic can lead to redefining the concept of „grave danger“ and to point to difficulties in establishing the concept of „grave danger“ in individual cases.

**Key words:** *Pandemic; Grave danger; Serious danger; Refusing the Return of a Child; Cross-border Transferring or Withholding of a Child; Hague Convention from 1980.*