Izvorni naučni rad

Dr. sc. Dušica Palačković, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

ZAŠTITA PRAVA DECE U GRAĐANSKIM SUDSKIM POSTUPCIMA U REPUBLICI SRBIJI
(da li je naše pravosuđe prilagođeno deci?)

Supstancijalna prava dece, priznata međunarodnim dokumentima (obavezujućim i upućujućim), odnosno njihova povreda ili ugrožavanje, uslovljavaju neophodnost priznanja i ostvarenja, na najvišem mogućem nivou, procesnih prava deteta. Standard ”pravosuđe prilagođeno deci” ili ”prava po meri deteta” definisan Smernicama Komiteta ministara Saveta Evrope predviđa garantije za efikasnu i efektivnu implementaciju procesnih prava dece na nacionalnom nivou u skladu sa načelima participacije, najboljeg interesa deteta, digniteta, učešća u postupcima pred nadležnim organima i zaštite od diskriminacije. Osnovni problem nacionalnih zakonodavstava su okviri za samostalno učešće dece u sudskim, pa i građanskim sudskim postupcima koji se neposredno ili posredno tiču prava dece. Pri tome su ograničavajući faktori uzrast i nivo sposobnosti za razumevanje na strani deteta u svakom konkretnom slučaju. U radu su analizirani međunardoni standardi koji imaju za cilj obezbeđenje ”pravosuđa prilagođenog deci” i nivo koji je dostignut u nacionalnim zakonodavstvima, posebno Republike Srbije, u realizaciji ovog cilja.

Ključne reči: prava deteta, participativna prava, mišljenje deteta, Porodični zakon RS, Zakon o pravima deteta.

1. Uvodne napomene

Pojam ”pravosuđe po meri deteta” ili ”pravosuđe naklonjeno deci” uvode Smerice Komiteta ministara Saveta Evrope,[1] a posledica je etabliranja dečijih prava kao posebnog segmenta u oblasti ljudskih prava, odnosno prava ljudskih prava. Nesporno je, svakako, da priznata prava, bilo dečija ili odraslih, moraju biti ne samo normativno formulisana, već i efektivno i efikasno zaštićena, što uslovljava potrebu da se i deci prizna niz procesnih prava. Naime, nacionalni pravni sistemi moraju biti

1 Termin ”*chid-friendly justice*” може se prevesti kao ”pravo”, ”pravda” или ”pravosuđe” prijateljsko, odnosno naklonjeno deci, ili možda, najpre, prilagođeno deci, odnosno njihovim specifičnim osobinama, sposobnostima i potrebama, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/GuidelinesChild-FriendlyJusticeE.pdf, 2010. (u daljem tekstu ”Smernice”), 15.06.2019. Ideja vodilja Smernica su reči Albera Kamija: ***”Nemoj ići ispred mene; neću moći da te pratim. Nemoj ići iza mene; neću moći da (pred)vodim. Idi pored mene i budi mi prijatelj”***. O Smernicama videti šire Liefaard, T., *Child-friendly justice: Protection and participation of children in the justice system,* Temple Law Reviev, vol.88, 2016, https://www.templelawreview.org/lawreview/assets/uploads/2016/08/Liefaard-88-Temp.-L.-Rev.-905.pdf, 15.06.2019, 905-928.

pristupačni i prikladni deci, prilagođeni i fokusirani na potrebe i prava dece, takvi da obezbeđuju postupanje i odlučivanje koje je i efikasno i sa neophodnom pažnjom, da se, pri tome, od strane svih koji vode postupke i donose odluke koje se tiču dece respektuju dečija prava, pa i procesna, kao i privatni i porodični život i integritet deteta.[2]

Krovni međunarodni dokument u ovim okvirima svakako je Konvencija UN o pravima deteta,[3] koja, pored niza supstancijalnih prava, odredbom čl.12, formuliše pravo deteta na slobodno izražavanje mišljenja iz koga se izvodi pravo da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se na njega odnose (st.2). Ograničavajući faktor iz Konvencije UN je ”sposobnost da formira svoje sopstveno mišljenje” koja se povezuje uz uzrast i stepen zrelosti. Dete ne mora sopstveno mišljenje izraziti neposredno, već to može učiniti preko zastupnika ili odgovarajućeg organa pri čemu se ovi modaliteti primenjuju u skladu sa nacionalnim procesnim pravom. Opšti komentar čl.12 pravo deteta da bude ”saslušano i ozbiljno shvaćeno” svrstava u osnovne vrednosti Konvencije UN.[4] Uz to, Opšti komentar govoreći o cilju, svrsi čl.12, navodi i da njime nije isključivo garantovano pojedinačno pravo dece već da se on mora ”uzimati u obzir prilikom tumačenja i primene svih drugih prava”, čime se proširuje domen primene i ukazuje na potencirani značaj ovog prava - države ugovornice obavezuju se da ”teže tome da se tumačenje i primena svih ostalih prava iz Konvencije UN zasnivaju na ovom pravu”[5]

Pojam ”pravosuđa po meri deteta” upućuje na neophodnost da se garantuje i obezbedi efektivna implementacija prava dece na najvišem mogućem nivou i u skladu sa nizom osnovnih načela. Reč je o načelu participacije,[6] najboljeg interesa

2 Palačković, D., *The child-friendly justice (the application og the international standards in the civil court cases*), u: Law in the process of globalisation, (ed.:Djordjević,S. *et al.),* u daljem tekstu ”*The child-friendly justice*”, Kragujevac, 2018, 429.

3 Usvojena i otvorena za potpisivanje i ratifikovanje ili pristupanje rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25 od 25. novembra 1989, a stupila na snagu 2. septembra 1990, ratifikovana je u SFRJ 1990, ”*Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori”*, br. 15/90 i ”*Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*”, br. 4/96 i 2/97, u daljem tekstu ”Konvencija UN”.

4 Opšti komentar čl.12: Pravo deteta da bude saslušano, UN, OCRC/C/GC/12, 20. juli 2009 (u daljem tekstu ”Opšti komentar”) već u Uvodu, kao ostale vrednosti navodi: pravo na nediskriminaciju, pravo na život i razvoj i prvenstvo najboljeg interesa deteta, https://www.pravadeteta.com/attachments/288_OK%20CRC-12a.pdf, 14.05.2019, 247.

5 Opšti komentar, *op. cit*., A. Pravna analiza, 249.

6 Savremeno shvatanje tumači participativna prava kao ”razvojni proces” čija je suština ”razmena informacija i dijalog dece i odraslih zasnovan na međusobnom uvažavanju”, Korać Graovac, A., *Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br.12 Odbora za prava djeteta (2009),* y: Dijete u pravosudnom postupku - primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječijih prava (ur. Filipović, G; Osmak Franjić, D.), Zagreb, 2012, http://www.dijete.hr/joomdocs/Dijete%20u%20pravosudnom%20postupku.pdf, 20.06.2016, 119; Različite stepene na lestvici (ne)participacije navodi Hart, R.A., *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*, UNICEF International Child Development Centre, Florence, 1992, https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/childrens_participation.pdf, 09.06.2019, 8.

deteta,[7] digniteta, učešća u postupcima i zaštiti od diskriminacije.[8] Insistira se na informacijama i savetima, koji su veoma precizno razrađeni, zatim zaštiti privatnog i porodičnog života, bezbednosti, obuci stručnih lica i multidisciplinarnom pristupu. [9] Smernicama je obuhvaćeno vreme pre, za vreme i posle okončanog postupka, kao i alternativno rešavanje sporova. Za tok sudskog postupka insistira se na pravu na pristup sudu za decu koja u dovoljnoj meri razumeju svoja prava i korišćenju pravnih sredstava u cilju zaštite prava, a posebno na otklanjanju svih prepreka koje deci stoje na putu realizacije prava na pristup sudu kao što su troškovi postupka ili odsustvo pravnog zastupnika, zatim na neophodnosti zastupanja od strane posebnog zastupnika (poseban zastupnik, staratelj za posebne slučajeve) ako u postupcima postoji sukob interesa između deteta i zastupnika (roditelja ili drugih zainteresovanih strana). Pristup besplatnoj pravnoj pomoći mora biti pod istim ili povoljnijim uslovima u odnosu na odrasle, advokati dece treba da budu edukovani u oblasti prava dece i komunikacije sa decom, moraju im pružiti sve relevantne informacije u vezi njihovih stavova i mišljenja i moraju prezentovati mišljenje deteta, a ne svoje.[10]Mada su neobavezujući dokument, Smernice su usvojene sa ciljem da postanu osnova nacionalnih politika u oblasti dečijih prava, da ohrabre države da pravne sisteme prilagode specifičnim potrebama dece i eliminišu razlike između međunarodno prihvaćenih načela i standarda i stvarnosti.[11]

Oslonac Smernicama, pored Konvencije UN, svakako je i Konvencija EU o zaštiti prava dece [12] (koja u Republici Srbiji nije ratifikovana). Ona predviđa upravo procesna prava deteta, ali je domen ograničen na porodičnopravne stvari kao što su vršenje roditeljskog prava, prebivalište i pristup deci. Kao obavezna procesna prava, koja dakle države potpisnice moraju garantovati, na osnovu odredaba čl.3 i 4, predviđena su pravo na informisanje, da bude konsultovano i da izrazi mišljenje, da bude informisano o mogućim posledicama iznesenog mišljenja i bilo koje odluke i pravo da traži imenovanje posebnog predstavnika (lično ili posredstvom drugih lica ili tela) u slučaju sukoba interesa sa zastupnicima.[13]Značajno je da se ovde kao ”predstavnik”, na osnovu odredbe čl.2, smatra lice koje je *”lawyer”*, što se uobičajeno prevodi kao ”advokat” i što svakako obezbeđuje viši stepen kompetencija potrebnih u sudskim postupcima.

Mada različitog stepena obaveznosti, sva ova dokumenta imaju nesumnjiv

7 Svi, pa i sud, podređeni su ovom principu u svim svojim aktivnostima, Palačković, D., *Istražno načelo u porodičnim sporovima kao izraz najboljeg interesa deteta*, u daljem teksu *”Istražno načelo”*, u: Najbolji interes deteta u zakonodavstvu i praksi (ur. Bubić, S.), Univerzitet ”Džemal Bijedić”, Pravni fakultet, Mostar, 2014, 146.

8 Smernice, *op. cit.,* II Definicije (c), III Fundamentalni principi.

9 Smernice, *op. cit*., Opšti elementi pravosuđa po meri deteta, par. 1-18.

10 Smernice, *op. cit*., Pravosuđe po meri deteta u toku sudskog postupka, 26.27.

11 Bubić,S., *Usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa acquis-em radi jačanja procesnog položaja deteta,* http://eprints.ibu.edu.ba/3164/2/01%20Prof.%20dr.%20Suzana%20Bubic.pd, 09.06.2019, 60,61.

12 European Convention on the Exercise of Children’s Rights, Council of Europe,
u daljem tekstu *”Konvencija EU”,* Strasbourg, 1996, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cdaf, 09.06.2019.

13 O tome više Palačković, D., *Procesna prava deteta prema Evropskoj konvenciji o ostvarivanju dečijih prava*, Pravni život, br. 9, 2000, 541, 542.

značaj u prilagođavanju sudskog i vansudskog sistema zaštite prava pravima, interesima i potrebama dece.[14]

Nesporno je da se pravo deteta da izrazi svoje mišljenje, u svoj svojoj složenosti, mora dovesti u vezu sa čl.6 Evropske konevencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda,[15] odnosno pravom *svih*, pa dakle i dece, na pravično suđenje. Praksa Suda za ljudska prava pokazuje insistiranje na potrebi fleksibilnog i deci prilagođenog pristupa u procesnopravnom smislu.[16]

2. Pravo deteta da izrazi svoje mišljenje

Pravo deteta da slobodno izrazi svoje sopstveno mišljenje ima složenu strukturu, odnosno niz konstitutivnih elemenata. Njegova pravna priroda se, pre svega, prepoznaje u obavezi država ugovornica da svojom legislativom priznaju ovo pravo i obezbede njegovu primenu u svim postupcima koji se tiču deteta mehanizmima koje predvidi nacionalno pravo uz poštovanje minimuma međunarodnih standarda. Sa druge strane, dete nema obavezu da vrši ovo pravo - to je njegov izbor, odnosno sloboda. Ipak, slobodna volja deteta da vrši ili ne vrši ovo pravo podrazumeva, između ostalog, da se detetu, prethodno, daju sve neophodne informacije i saveti kako bi donelo odluku o tome, a koja je u njegovom najboljem interesu.[17] Pravo deteta da bude saslušano odnosi se na sve sudske i administrativne postupke, kako one koje je dete pokrenulo, ukoliko mu to nacionalno pravo priznaje, tako i sve druge koji su pokrenuti od strane drugih lica ili organa, ali koji utiču na dete, kao u slučaju prestanka braka roditelja.[18]

Pravo na sve relevantne informacije,[19] odnosno da ih traži, prima i daje, što svakako podrazumeva i one koje se tiču sudskih postupaka i odluka koje se u njima donose, sledi i iz čl.13 Konvencije UN. Države su u obavezi da obezbede da se informacije daju na način adekvatan uzrastu, zrelosti i ukupnim individulanim i društvenom prilikama u kojima dete živi, a reč je o informacijama ”o svim aspektima

14 Palačković, D., *The child-friendlyy justice*, *op. cit.,* 430, 431.

15 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,* Rome, 4.XI 1950, vid. Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, ”*Službeni list SCG - Međunarodni ugovori”*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 - ispr. i ”*Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori”*, br. 1/2010.

16 U odluci u slučaju *Hokkanen v Finland*, 23.09.1994, http://www.c-g.org.uk/camp/hr/hokkanen.htm, 13.06.2019, par.41, ukazuje se na neophodnost da se u pravosudnim postupcima uvek, koliko je god to moguće, poštuju želje deteta. Primer nivoa do koga se pri tome mora ići daju odluke u slučajevima *T v United Kingdom* i *V v United Kingdom,* u kojima je utvrđena povreda prava na pravično suđenje stoga što deca nisu, u odnosu na zastupnike po zakonu, bila na dovoljnoj distanci u sudnici (”*whispering distance*”), što je, po oceni suda, omogućilo ”šaputanje” i moglo uticati na njihove izjave, videti Burnnard,A., *The Right to a Feir Trial: Young Offenders and the Victorian Charter of Human Rights and Resposibilities,* http://www.austlii.edu.au/au/journals/CICrimJust/2008/24.html, 11.06.2019.

17 Palačković, D., *Istražno načelo*, *op. cit.,* 146.

18 Opšti komentar izričito navodi postupke razdvajanja roditelja, dakle prestanka braka i usvojenje, A.1. (b)(I)Pravo deteta ”da bude saslušano u svim sudskim i upravnim postupcima koji se tiču deteta”, 252.

19 Opšti komentar, *op. cit*., A.1.(a)(II) ”Sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje”, 250.

pitanja koje ga se tiče"[20] i u meri koja je dovoljna da formira svoje mišljenje. Sastavni elemenat su svakako i informacije o načinu (neposredno ili preko zastupnika - roditelja, jednog ili oba, advokata ili neke druge osobe uključujući i socijalnog radnika) i okolnostima u kojima će izraziti mišljenje (mesto i vreme davanja izjave, kome će je dati, ko će biti prisutan). Posebno je važno dati detetu informacije o tome kako će njegovo mišljenje uticati na ishod odredjenog postupka, na njegov život i život članova njegove porodice, odnosno njemu bliskih osoba, kao i tome ko će sve saznati njegovo mišljenje.

Obaveza pružanja relevantnih i prilagođenih informacija, [21]kako bi dete formiralo i izrazilo svoje mišljenje, ima za pretpostavku prethodnu obavezu države da se proceni sposobnost deteta da primi, odnosno shvati informacije koje su od značaja u pravnoj stvari koja ga se tiče. Jedino tako dete može doneti i odluku da bude saslušano.[22] Deca, roditelji i zastupnici, prema Smernicama, moraju dobijati informacije neposredno, a obaveštavanje roditelja ne sme biti alternativa. Pri tome, zastupnik svakako mora izneti misljenje deteta, a to znači i da mora biti stručan, odnosno kompetentan da mišljenje ustanovi. Uz usmene informacije očekuje se da su pripremljeni i pisani materijali koji ih sadrže, dostupni i prilagodjeni deci, a od država se očekuje i osnivanje posebnih službi kao što su linije za pomoć, internet stranice, udruženja i sl. [23] Naglašena je hitnost u informisanju, a podrobno se, mada svakako ne i taksativno, nabraja sadržina informacija[24] ali se vrsta i sadržina informacija određuju *in concreto*. [25] Uopšteno, međunarodna dokumenta o pravima dece predviđaju isključivo individualiziran pristup u okviru realizacije svih participativnih prava dece.[26]

Informacije daju organi koji vode postupak, pa, dakle, i sud(ija), ali i svi drugi koji su u neposrednom kontaktu sa decom - roditelji, hranitelj, staratelj, organ starateljstva i posebni zastupnici ako ih nacionalno pravo predviđa. [27]U ovom procesu moguće je, a najčešće i neophodno, angažovanje stručnih lica, s obzirom da sudije (bez obzira na neophodnu edukaciju u oblasti dečijih prava koju predviđaju nacionalna zakonodavstva), a često i druga involvirana lica, nemaju nužan nivo znanja i sposobnosti.

20 Ibid.

21 Tako, npr., Aras Kramar, S. *et al., Vodič za ostvarivanje prava djeteta na informacije, izražavanje mišljenja, zastupnika i prilagođen postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi,* Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2015, http://www.hpc.hr/dokumenti/Razno/Vodiczaostvarivanjeprava-djetetarazvodbrakaroditeljskaskrb-27-11-15.pdf, 26.06.2019, 18, navode da nije u najboljem interesu deteta davanje informacija o neprijatnim okolnostima koje su uslovile razvod braka ili odvajanje deteta od roditelja, odnosno iz porodice.

22 Opšti komentar, *op. cit.,* A. 2. Koraci u primeni prava deteta da bude saslušano, 252.

23 Aras Kramar, S. *et al., op. cit*,17.

24 Smernice, *op. cit*., IV, A 1. Informacije i saveti.

25 Više, Aras Kramar, S. *et al., op. cit.,*19, 20.

26 Lansdown, G., *The realisation of children´s participation rights* (*The realisation*), A Handbook of Children and Young People´s Participation - Perspectives from Theory and Practice, 2010, http://nmd.bg/wp-content/uploads/2013/02/Routledge-A_Handbook_for_Children_and_Young_Peoples_Participation.pdf , 26.06.2019, 12.

27 Aras Kramar, S. *et al., op. cit*, 19; za kolizijskog staratelja i privremenog zastupnika u pravu Srbije u čl.267 PZ

Obaveza je država ugovornica da obezbede i adekvatne mehanizme kako bi dete bilo saslušano pošto je formiralo svoje mišljenje na osnovu relevantnih informacija. Komitet za prava deteta preporučuje Opštim komentarom čl. 12 neposredno saslušanje od strane sudija - u sudnici ili privatnom razgovoru u posebnoj prostoriji (opremljenoj u skladu sa uzrastom deteta), odnosno u okolnostima koje su ohrabrujuće i podsticajne za dete. Saslušanje se ne sme svesti na ispitivanje, već se mora obavljati u formi razgovora, a neposrednim se smatra i pisana izjava sudiji. Dete samo odredjuje i osobu koja će prisustvovati razgovoru, a dopušteno je i da se mišljenje sasluša u saradnji sa odgovarajućim stručnim licima. Mišljenju koje dete saopšti, neposredno ili preko odgovarajućeg lica ili organa koji ga reprezentuje, mora se pridati odgovarajući značaj.

”Sposobnost deteta da formira svoje mišljenje” je fundamentalna pretpostavka participativnih prava i ne sme biti apstraktno ograničena uzrastom deteta već se mora utvrđivati *in concreto* polazeći od uzrasta i zrelosti, a nacionalni pravni sitemi, pri tome, ne smeju poći od pretpostavke da dete nije sposobno da izrazi svoje sopstveno mišljenje već, naprotiv, da takvu sposobnost ima,[28] i to od najranijeg uzrasta.[29] Opšti komentar br. 7 naglašava, tako, da deca imaju prava od najranijeg uzrasta, a istraživanja pokazuju da je dete sposobno da oblikuje mišljenje od najranijeg doba, čak i kada možda nije u stanju da ga verbalno izrazi, pa, shodno tome, primena čl.12 zahteva i ”priznavanje i poštovanje neverbalnih oblika komunikacije (npr., za decu sa poteškoćama u razvoju) koji obuhvataju igru, govor tela, izraze lica i crtanje i slikanje, kojima i veoma mala deca pokazuju razumevanje, izbore i sklonosti”.[30] Moguć je i poželjan bilo koji odgovarajući način komunikacije, bez unapred postavljenih ograničenja, a države su u obavezi da ga obezbede. To podrazumeva i garantije za decu koja ne poznaju jezik na kome se postupak vodi. ”Sloboda” izražavanja mišljenja podrazumeva da se spreči svaki vid manipulacije decom, sprečavanje prekomernog pritiska i uticaja i okruženje u kome se oseća bezbedno i poštovano.[31]

Operacionalizacija brojnih obaveza koje pravo na izražavanje mišljenja podrazumeva prepuštena je nacionalnim pravnim sistemima, uz poštovanje usvojenih međunarodnih standarda. Sa aspekta sudskih postupaka države moraju obezbediti deci pristup sudu, dobijanje neophodnih informacija, da dete bude pripremljeno za dolazak pred sud i da ima odgovarajuću pomoć i podršku tokom postupka, što predstavlja minimum standarda. Pravo na pristup sudu ovde ima širi kontekst, odnosno podrazumeva već navedenu obavezu obaveštavanja o ishodu postupka i

28 Opšti komentar, *op. cit.,* A.1.(a)(II) ”Sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje”, 249,250.

29 Preporuka Komiteta ministara CRC/C/GC/Rev.1, st.14. O tzv. razvojnim kapacitetima” dece videti više Gerison Lansdown, *The evolving capacities of the child*, Innocenti Research Centre, UNICEF/ Save the Children, Florence, 2005.

30 Convention on the Rights of the Child, General Comment No 7 (2005),) Implementing child rights in early childhood, III General principles and rights in early childhood, http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf, 24.06.2019, 14. Videti i *Prava deteta u međunarodnim dokumentima* (ur. Vučković Šahović, N.), Beograd, 2011, 249.

31 Opšti komentar, A.1.(a)(III)”Pravo slobodnog izražavanja mišljenja”, 250.

tome kako je njegovo mišljenje uticalo na ishod, ali i pravo pravo na pravni lek ukoliko detetu nije data mogućnost da izrazi svoje mišljenje.

Nesumnjivo je, dakle, da se međunarodnopravno dete priznaje kao subjekt prava, pa dakle i procesnih prava. Sva prava, i za svu decu, koncipirana su kao ljudska prava polazeći od autonomije deteta kao subjekta prava i njegove samostalnosti kao nosioca ljudskih sloboda i prava.[32] Reč je o fundamentalnom ljudskom pravu koje se smatra merom ljudskog dostojanstva - omogućiti svima da budu uključeni u donošenje odluka koje ih se tiču, u skladu sa nivoom (razvoja) i kompetencijama i da izraze stav o svim stvarima koje ga se tiču.[33] Pravni položaj dece, kao ranjive kategorije zahteva, svakako, brojna specifična rešenja u ostvarenju prava da izraze svoje mišljenje.

3. Učešće deteta u građanskim sudskim postupcima u Republici Srbiji

Procesni položaj deteta u građanskim sudskim postupcima u Republici Srbiji regulišu odredbe Porodičnog zakona[34] i većeg broja procesnih zakona. U toku je i donošenje Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta[35] kojim se kao osnovni ciljevi (čl. 2 t. 7,8 i 9) predviđaju i: utvrđivanje posebnih prava deteta u postupcima u kojima deca učestvuju pred sudovima i drugim nadležnim državnim organima i organizacijama koje vrše javna ovlašćenja, utvrđivanje osnovnih načela u ovim postupcima koja se tiči dece i ustanovljavanje Zaštitnika prava deteta kao nezavisnog i samostalnog državnog organa.

PZ RS koji, u pogledu supstancijalnih prava dece, prihvata medjunarodne standarde, ima izvesne manjkavosti u odnosu na njihova procesna prava. Odredbom čl.6 st.1 utvrđuje se opšta obaveza ”svakoga” da se u ”svim aktivnostima” rukovodi najboljim interesom deteta, ali i obaveza države, takođe generalna, da ”poštuje, štiti i unapređuje prava deteta” (čl.6 st.3). Za operacionalizaciju ove opšte obaveze od posebnog je značaja odredba čl.65, kojom je garantovano pravo deteta koje je ”sposobno da formira (svoje) mišljenje da ga slobodno izrazi”(st.1),[36] kao i da blagovremeno dobije sva ”obaveštenja» koja su mu neophodna za formiranje mišljenja (st.2). Pravo da neposredno izrazi mišljenje u postupku u kome se odlučuje ”o njegovim pravima” ima dete koje je navršilo 10 godina, kao i pravo da se samo, odnosno preko drugog lica ili ustanove, obrati sudu (ili organu uprave) i zatraži

32 Petrušić, N., *Austrijski model pomoći i podrške detetu u postupku za uređivanje roditeljskog staranja i ličnog kontakta,* u daljem tekstu ”*Austrijski model*”, Zbornik radova PF u Nišu, br. 65, 2013, http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z65/09z65.pdf, 13.06.2019, 163.

33 Aras Kramar, S. *et al., op. cit*, 17.

34 Porodični zakon RS, u daljem tekstu ”PZ RS”, *Službeni glasnik RS*, br 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.

35 Nacrt Zakona o pravima deteta i zaštitniku prava deteta, u daljem tekstu ”Nacrt ZPD” dostupan je na https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html, 20.06.2019.

36 Praksa revizijskih sudova, međutim, potvrđuje da prvostepeni sudovi imaju problem priznavanja prava iz čl.65, npr., VSS, Rev.2393/07, od 12. 09.2007, gde se u obrazloženju navodi da za sud nije presudna samo motivacija roditelja da se staraju o deci, već je dužan da utvrdi i pribavi mišljenje deteta koje je sposobno da ga formira i izrazi, kako bi odluka bila u najboljem interesu deteta.

pomoć u ostvarenju ovog prava (st.4,5). Mišljenje se ”utvrđuje”[37] u saradnji sa školskim psihologom, odnosno organom starteljstva, porodičnim savetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere (st.6), a mora mu se posvetiti ”dužna pažnja u skladu sa godinama i zrelošću deteta”(st.3).

Analiza odredbe čl. 65, posebno st.3, potvrđuje stav da dete ima pravo na izražavanje svog mišljenja samo u postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, dakle kada su ona predmet spora. Odrednica iz istog stava da se mišljenju deteta mora posvetiti dužna pažnja ”u svim pitanjima koja ga se tiču” zapravo se ne odnosi na postupke. To, u praksi, znači da sud nije dužan da utvrdi mišljenje deteta i da mu posveti dužnu pažnju u skladu sa godinama i zrelošću, u svim drugim situacijama u kojima pravo deteta nije neposredan predmet spora, ali se prepoznaje involviranost interesa deteta, što je *prima facie* podložno kritici.

Procesni položaj deteta ni u postupcima u kojima su predmet zaštite njihova prava nije generalno normiran već se pravi razlika sudskih postupaka u kojima se deci priznaje položaj stranke, preko zakonskog ovlašćenja za pokretanje postupaka, i ostalih, u kojima to nije slučaj pa su deca tzv. ”prikrivene” ili ”pritajene” stranke.[38] Manir PZ RS je, zapravo izričito priznanje aktivne procesne legitimacije detetu u nizu situacija.[39] No, isključivo u situacijama kada je dete nužni jedinstveni suparničar (kao što su postupci radi utvrđivanja ili osporavanja roditeljskog statusa), ono ima položaj stranke,[40] o čemu se posredno zaključuje na osnovu čl. 256 st.6 PZ RS, o odbacivanju tužbe kojom nisu obuhvaćeni svi nužni suparničari. U svim ostalim situacijama, bez obzira na zakonsku legitimaciju, položaj stranke stiče tek ukoliko pokrene postupak. Ukoliko ga, međutim, pokrenu druga, po zakonu legitimisana lica, ili organi, dete nema položaj stranke. Tada jedino ima, pod zakonskim uslovima, pravo da izrazi svoje mišljenje i to, *stricto sensu*, samo ako su predmet spora supstancijalna prava priznata deci. Stoga se kao moguće rešenje predlaže proširenje primene instututa nužnog suparničarstva na druge situacije, npr. u postupku za zaštitu od nasilja u porodici, za lišenje ili vraćanje roditeljskog prava i za zaštitu prava dece.[41]

U nizu situacija PZ RS predviđa da dete ”može” imati položaj stranke i u postupcima u kojima nema izričito zakonsku legitimaciju. Tako, iz stilizacije

37 VSS, Rev.2393/07, koristeći formulaciju ”i pribavi mišljenje” asocira na neadekvatnu primenu zakonske odredbe da je sud dužan da ”utvrdi”, dakle sam, mišljenje deteta, a ne da se redovno obraća ”drugima”. ”Drugi” su samo u ulozi pomoćnog sudskog organa.

38 Stanković, G., *Dete kao stranka u parničnom postupku*, u: Prava djeteta i ravnopravnost polova - između normativnog i stvarnog (ur. G. Marković), Istočno Sarajevo, Pravni fakultet, 2012, 31 i 113; Petrušić, N., *Pravo deteta na slobodno izražavanje mišljenja - materijalnopravni i procesni aspekt*, Bilten sudske prakse VSS, 2007, 512-531.

39 Tako, u postupku za utvrđivanje materinstva (čl. 249 st.1), osporavanje materinstva (čl. 250 st. 1), utvrđivanje očinstva (čl. 251 st.1), osporavanje očinstva (čl.252 st.1), za zaštitu prava deteta (čl. 263 st.19 i u postupku u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava (čl.264 st.1,2).

40 Poznić,B; Rakić-Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015, 559.

41 *Analiza zakonodavstva Republike Srbije sa aspekta prava deteta*, Centar za prava deteta i UNICEF, Beograd,
decembar 2010-januar 2011, 16, u daljem tekstu *”Analiza zakonodavstva”,* http://www.unicef.rs/files/FINAL_Analiza%20zakonodavstva%20RS_9_2_11.pdf, 21.06.2019.

odredbe čl.278 st.2, kojom se pravo na tužbu za izdržavanje priznaje poveriocima i dužnicima izdržavanja kao i u postupku poništenja izjave o saglasnosti sa priznanjem očinstva (čl.49) stoga što izjavu mora dati dete starije od 16 godina koje je sposobno za rasuđivanje, a pravo pokretanja postupka ima "lice koje je dalo izjavu"(čl.253 st.1). Kao "član porodice prema kome je nasilje izvršeno" dete može pokrenuti i postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici, kao i za produženje mere zaštite od nasilja u porodici (čl.284 st.2). Sve su to situacije kada dete stiče položaj stranke takođe samo ukoliko pokrene postupak, dakle kao i kada ima zakonsku legitimaciju izvan slučajeva nužnog suparničarstva.

Posebno su, međutim, karakteristični postupci u kojima dete nema ni mogućnost pokretanja postupka, a reč je o postupcima u kojima će odluka izvesno tangirati njegova prava ili, češće, interese. Tipični su, u tom smislu, bračni sporovi u kojima se ne može osporiti njegov interes za sudbinu braka roditelja, a time i njegov budući položaj, prava, interesa, ukupne životne prilike.[42] U teoriji se ukazuje na okolnost da je, s obzirom da se u bračnom sporu mora odlučiti i o vršenju roditeljskog prava (čl. 226 st.1 PZ RS), ovde reč o jedinstvenoj situaciju u kojoj se licu koje ima pravni interes u određenom sporu ne priznaje procesna legitimacija.[43] Procesne reperkusije ovakvog normativnog pristupa su za dete izuzetno nepovoljne, npr., nemogućnost pobijanja odluke pravnim lekovima. Ovakav zaključak sledi bez obzira na okolnost da se o vrešenju roditeljskog prava odlučuje *ex officio,* dakle ne primenjuje se dispozitivna maksima u ovom slučaju, kao i na to da se primenjuje načelo najboljeg interesa deteta stoga što njegovo etabliranje ne znači i da je prvostepeni sud zaista preduzeo sve neophodne radnje kako bi ga i utvrdio, odnosno da je zaista utvrđen s obzirom na izuzetnu složenost primene ovog standarda u praksi. [44] Nesporno je i u ovakvim postupcima pravo deteta, pod uslovima iz zakona, da izrazi svoje mišljenje, odnosno obaveza suda da ga utvrdi, ali se procesni položaj deteta suštinski svodi na "izvor informacija" ili "saznanja" za sud, dakle jedno, unekoliko specifično dokazno sredstvo. Mišljenje deteta, predstavlja samo deo činjenične podloge za buduću odluku stoga što se uvažava samo uz procenu najboljeg interesa, odnosno niza faktora koji interes To, takođe, znači i da utvrđivanje najboljeg interesa deteta ukazuje na mogućnost odluke kontra njegovom mišljenju. Dete nema mogućnost pobijanja ovakve odluke jer nije stranka u bračnom sporu. Bračni drugovi, odnosno roditelji mogu odluku pobijati, što upućuje na procesnopravno "zavisan" položaj deteta. Suprotno tome, prema čl. 264 st.1, dete je izričito legitimisano za podnošenje tužbe za vršenje roditeljskog prava, pa dete koje je postupak pokrenulo može koristiti

42 Interesantno je, u tom smislu rešenje iz Obiteljskog zakona RH, *Narodne novine,* br. 103/15, od 01.11.2015, čl. 325, gde se u postupku obaveznog savetovanja pre razvoda braka detetu može obezbediti izražavanje mišljenja uz pristanak oba roditelja, ali je upitan značaj tog mišljenja za odlučivanje, http://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon, 27.06. 2019.

43 Uzelac, A.; Rešetar, B., *Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu - neka otvorena pitanja,* u: "Dijete i pravo" (ur. Rešetar, B.), Pravni fakultet Sveučilišta "J.J.Štrosmajer", Osijek, 2009, http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A24proc_pol_djeteta_Os.pdf, 27.06.2019, 176.

44 O ovom načelu, faktorima za njegovo utvrđenje i teškoćama, Palačković, D., *Istražno načelo*, *op. cit.,* 145-154.

svoja procesna ovlašćenja, pa i izjaviti pravni lek. Moglo bi se, prema trenutnom stanju regulative u Srbiji, dakle, zaključiti, da u adhezionom postupku sud mora da primeni čl. 65, utvrdi i eventualno prihvati mišljenje deteta, a u postupku koji dete pokrene radi odluke o vršenju roditeljskog prava ono ima položaj stranke i sva procesna prava koja tome slede. Pri tome, reč je o postupcima sa istim predmetom spora - vršenje roditeljskog prava. Ili, i kada neko drugi pokrene postupak za vršenje roditeljskog prava (roditelj ili organ starateljstva) dete, opet, nije stranka, već samo ima pravo na izražavanje mišljenja. Nedoslednosti regulisanja procesnog položaja deteta su prepoznatljive.

Izuzetak od pozicije u kojoj je mišljenje deteta samo specifičan izvor informacija za sud su normativna rešenja koja se odnose na pravo deteta određenog uzrasta i sposobnog za rasuđivanje da odluči o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi, što je, prema formulaciji norme zakona obavezujuće za sud.[45] Ipak, ni ovo supstancijalno pravo deteta nije na pravi način zaštićeno procesnim normama PZ RS. Tako, npr., ukoliko dete nije pokrenulo postupak za vršenje, odnosno lišenje roditeljskog prava (čl. 264 st 1,2) te nema položaj stranke, a ima navršenih 15 godina i sposobno je za rasuđivanje može ”odlučiti” o održavanju pomenuih ličnih odnosa, ali, kako nema položaj stranke, nema ni mogućnost pobijanja odluke donesene potencijalno kontra njegovog stava koji zakonodavac upravo tretira kao ”odluku”. I tada pobijanje odluke zavisi od stranaka. Ovde PZ RS predviđa postavljanje kolizijskog staratelja ili privremenog zastupnika detetu za slučaj da između deteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi, što bi trebalo da znači i mogućnost da ova lica pobijaju odluku suda donesenu kontra izraženoj volji deteta u pogledu održavanja ličnih odnosa.[46] Preko kolizijskog staratelja interesi deteta su generalno gledano zaštićeni, ali je adekvatnost načina na koji ova lica vrše radnje u sudskim postupcima problematizovana okolnošću da to mogu biti svi koji ”imaju lična svojstva i sposobnosti potrebne za obavljanje dužnosti staratelja”, prvenstveno srodnici, što ne daje garantije u pogledu neophodnih znanja i sposobnosti za vođenje sudskih postupaka, odnosno preduzimanje procesnih radnji. Uz to, i mogućnost deteta preko desete godina i sposobog za rasuđivanje da predloži određeno lice za staratelja ukazuje na prenisko određenu granicu i svodi predlog deteta na krug njemu bliskih lica, što, opet, ne daje garantije za adekvatnu zaštitu prava deteta već samo za odnos poverenja između deteta i staratelja.

Sve upućuje na zaključak da je dete ”zainteresovana strana” u najvećem broju postupaka iz oblasti porodičnopravnih odnosa, da se oni u većoj ili manjom meri, neposredno ili posredno, dotiču, odnosno da utiču na prava i interese dece, te da se odluke koje se u njima donose, odnosno ishod postupka svakako tiču dece,[47] ali da normativno ovo nije na odgovarajući način sprovedeno. Deca u nizu situacija nemaju položaj stranke i lišena su mogućnosti korišćenja procesnih instrumenata u cilju zaštite svojih prava i interesa. Oni su ”zavisni” od procesnog ponašanje roditelja, organ starateljstva i dr., odnosno stranaka u postupku ili kolizijskog staratelja koji,

45 Videti, npr. čl.60 st.4 i čl. 61 st.4. PZ RS

46 Up. čl. 137, 132, 265 i 267 PZ RS

47 *Analiza zakonodavstva, op. cit.,* 16.

uz to, ne mora biti pravnik, a naročito ne i advokat. Ovakav zaključak delimično koriguju pravila ZPP[48] o postavljanju privremenog zastupnika, koji mora biti advokat. Bez obzira na okolnost da se na osnovu ove odredbe privremeni zastupnik postavlja tuženom, kako drugih odredbi o tome nema, širim tumačenjem moralo bi se zaključiti da to treba da bude advokat i kada ga sud postavlja detetu u postupku u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava i u sporu za zaštitu prava deteta, što su, opet, paricijalna rešenja.

Podsećamo još jednom na već izrečen stav, koji se može i krajnje generalizovati, da opšta obaveza vođenja računa o najboljem interesu deteta od strane svih, pa i organa koji vode postupke i odlučuju, koriguje u izvesnoj meri nedosledno regulisan procesni položaj deteta, ali da je primena ovog standarda u praksi uslovljena brojnim teškoćama što je može relativizovati.[49]

Čini se da analiza normativnog pristupa procesnoj poziciji deteta ukazuje da je opravdano na opštem nivou regulisati da je dete stranka u svim postupcima koji se odnose na njegova prava i interese. Ipak, takav pristup tesno je povezan uz problem samostalnog preduzimanja procesnih radnji i zaslužuje komentar u kontekstu opšteg stava teorije građanskog procesnog prava da parnična sposobnost može biti samo potpuna, neograničena.[50] Naime, načelu pravne sigurnosti direktno se protivi dopuštenje preduzimanja samo nekih parničnih radnji - ”delimična”, ”posebna” procesna (parnična) sposobnost, kao što bi, npr., bilo pravo na pravni lek, pa se ovakva zakonska rešenja u teoriji osnovano kritikuju.[51] Parničnu sposobnost deteta PZ RS ne reguliše već se primenjuju opšta pravila Zakona o parničnom postupku,[52] iz kojih sledi zaključak da je dete parnično sposobno u granicama svoje poslovne sposobnosti. Takođe, PZ RS nema posebnih, specifikovanih pravila o mogućnost da se detetu, pod određenim uslovima i po dopuštenju suda, omogući da samostalno preduzima parnične radnje, kako to za ”učesnike” predviđa npr., Zakon o vanparničnom postupku.[53] Pri tome se pod učesnicima podrazumevaju, pored lica koje je postupak pokrenulo i svi oni ”o čijim se pravima ili interesima odlučuje (čl.7). Dozvola suda odnosi se na sve radnje na koje učesnik nije ovlašćen po zakonu, uz ocenu uslova da su sposobni da shvate značenje radnje i njene pravne posledice. Ipak, u teoriji se ova mogućnost tumači tako da i u parničnom i u vanparničnom postupku poslovno nesposobno lice mora zastupati zakonski zastupnik, a da će u

48 Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014 i 87/2018, u daljem tekstu ”ZPP”, čl. 81., up. sa čl. 265 st.3 PZ RS, o postavlja privremenog zastupnika od strane suda.

49 O ovom standardu i problemima u primeni, Palačković, D., *Najbolji interes deteta - ”izjava težnje” ili dužnost?*, U:Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU (ur. Vlašković, B.), Kragujevac, Pravni fakultet, 2007, 287-297

50 Tako, Triva, S., Dika, M., *Gradjansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, 308; Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V., *op.cit*., 199; Jakšić, A., *Građansko procesno pravo,* Beograd, 2012, 216; Palačković, D., *Parnično procesno pravo,* Kragujevac, 2004, 106, 107.

51 Uzelac, A., Rešetar, B., *op. cit.,* 172- 174

52 Čl. 75 i 76 ZPP

53 Zakon o vanparničnom postupku RS*, Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 - dr. zakon.

vanparničnom sud samo ”uzeti u obzir” radnje poslovno nesposobnog lica na koje ga ovlašćuje zakon ili koje je preduzeo po ovlašćenju suda, dok je u parničnom ovakva mogućnost isključena.[54] Neka uporednopravna rešenja ovog problem, posebno u Obiteljskom zakonu i Porodičnom zakonu Federacije BiH[55] mogla bi biti predmet analize u procesu donošenja Zakona o pravima dece u Srbiji, koji je u toku. Naime, odredbe PZ RS o zakonskom zastupanju dece od strane roditelja (čl.72) zapravo predstavljaju smetnju učešće dece u sudskim i drugim postupcima izvan granica njihove poslovne sposobnosti. Čak i kada su u pitanju poslovi i postupci «u granicama» poslovne, odnosno procesne sposobnosti, «pravo i dužnost» roditelja je da zastupaju decu, kao tzv. voljni zastupnici, ali bez bližih objašnjenja šta se pod tim podrazumeva.[56] Deca su, dakle, i u postupcima u kojima su stranke po zakonu ”prikrivene”, ”pritajene”, ”posredne” stranke u smislu da ne preduzimaju neposredno procesne radnje.

U odnosu na pravo deteta da bude informisano, treba reći da ga PZ RS prihvata, odnosno normira[57] širokom formulacijom da ”dete ima pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja”, a zapravo bi tebalo da mu se daju ”odgovarajuće” i informacije ”prilagođene” uzrastu i sposobnosti razumevanja (činjenica i okolnosti).[58]Iz ove odredbe se, pre svega, zaključuje da je obuhvaćen samo aspekt učešća deteta u sudskom postupku preko prava da izrazi mišljenje. Informisanost, međutim, mora biti obezbeđena i kada se dete pojavljuje kao stranka, bez obzira da li nacionalno zakonodavstvo dopušta samostalno preduzimanje procesnih radnji ili ne. Čak i kada je reč o situacijama kada se priznaje procesna poslovna sposobnost u granicama poslovne sposobnosti deteta, dakle kada dete ima pravo po zakonu da pokrene i vodi samostalno određene sudske postupke, nema odrednice o informisanosti o okolnostima relevantnim za njegovu stranačku poziciju, već se pretpostavlja da je informisano. To takođe ukazuje na neadekvatan normativni pristup, odnosno nedovoljno vođenje računa o okolnosti da su deca ranjiva kategorija čiji pravni položaj, pa i u vezi prava na pristup sudu podrazumeva niz specifičnosti.

4. Nacrt Zakona o pravima dece i Zaštitniku prava deteta i procesni položaj dece

Pomenutim Nacrtom ZPD, pored opštih ciljeva već navedenih u ovom radu, kojima se nastoji na uvođenju pravosuđa po meri deteta, u pogledu procesnog položaja deteta interesantne su norme u delovima koji se odnose na sudsku i drugu zaštitu prava deteta, položaj deteta u sudskim i upravnim postupcima, načela postupaka za zaštitu prava deteta, pravo deteta na pristup sudu i organima nadležnim

54 Poznić, B.; Rakić-Vodinelić, V., *op. cit*., 685.

55 Porodični zakon Federacije BiH, ”*Narodne novine F BiH”*, br. 35/05 i 31/14, https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/porodicni_zakon_Federacije_BiH.pdf, u daljem tekstu ”Porodični zakon F BiH”

56 Nepodeljen stav teorije građanskih sudskih postupaka je da dete samostalno i punovažno preduzima sve radnje u sporovima koji su proistekli iz materijalnopravnih odnosa koje mogu samostalno punovažno zasnovati, umesto svih Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V., *op. cit*., 200.

57 Čl. 65 st.2, čl. 266 st. 3

58 Konvencija EU, čl.2d, A.S. Kramar *el al., op. cit*, 18.

za zaštitu dečijih prava, dužnost obaveštavanja o povredama prava deteta i Zaštitniku prava deteta.[59] Posebno treba istaći kao napredak sa aspekta efikasne zaštite dečijih prava i izgradnje pravosuđa po meri deteta unošenje generalne odredbe (čl.7) kojom je predviđeno da je dete stranka u svim postupcima "u kojima se odlučuje o njegovim pravima". Ipak, ono što, *prima facie* sledi iz ove odredbe jeste da su to i dalje samo postupci u kojima su neposredno predmet spora dečija prava. Time se, međutim ne rešavaju brojne situacije u praksi kada predmet spora nije ni jedno konkretno pravo iz korpusa dečijih prava, a dete je svakako zainteresovano za ishod postupka. Uporednopravno takva su rešenja prihvaćena, pri čemu se ne insistira čak ni na postojanju "pravnog" već je, dakle, relevantan svaki interes deteta.[60] Pomenuto je već da pravo deteta na izražavanje mišljenja i njegov položaj stranke imaju sasvim različite posledice procesnopravno gledano, što vodi zaključku da se preko uvažavanja prava deteta da izrazi svoje mišljenje u nedovoljnoj meri štite njegova procesna prava.

U odnosu na procesnu poslovnu sposobnost treba pomenuti dva uporednopravno prihvaćena pristupa. Jedan je onaj iz Obiteljskog zakona koji precizira da dete sa navršenih 14 godina, ako je sposobno da shvati značenje i pravne posledice tih radnji, može, u postupcima o ličnim pravima i interesima da: iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lekove i preduzima druge radnje, na sopstveni zahtev i po odobrenja suda.[61] Na ovaj način se položaj deteta, svakako pod zakonskim uslovima jer se radi o licu koje nema potpunu poslovnu, pa ni procesnu poslovnu sposobnost, približava položaju stranke u svim postupcima o ličinim pravima i interesima. Ipak, navedeno je već da ovakvo rešenje trpi opravdanu kritiku u teoriji sa aspekta opštih učenja o parničnoj sposobnosti.[62] Drugi je rešenje iz Porodičnog zakona F BiH, iz čl. 271 st.1,[63] da dete koje je navršilo 14 godina i za koje sud utvrdi da je sposobno shvatiti značenje i pravne posledice svojih radnji može, kao stranka ili učesnik postupka, samostalno preduzimati parnične radnje koji odgovara opštem stavu da parnična sposobnost može biti samo potpuna, a uvažava i stav teorije o tzv. evoluirajućoj poslovnoj,[64] a onda i procesnoj poslovnoj sposobnosti

59 Videti čl.6-10, kao i čl. Nacrta ZPD

60 U tom smislu Obiteljski zakon, čl. 358, odnosno da je dete stranka u svim sudskim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim "pravima i interesima". Videti više u Šantek, R., Parać Garma, M., *Sudjelovanje djeteta u sudskim postupcima te zaštita prava i dobrobiti djeteta u tim postupcima,* Pravosudna akademija, Zagreb, 2016, http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Sudjelovanje%20djeteta%20u%20sudskim%20postupcima%20te%20za%C5%A1tita%20prava%20i%20dobrobiti%20djeteta.pdf, 34-38.

61 Čl. 359 st.1 Obiteljskog zakona.

62 Videti str. 12 i 13. ovog rada

63 Slično i austrijsko pravo, par. 176/1 *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, a više o ovim rešenjima videti Petrušić, N., *Austrijski model*, op. cit.,163-173.

64 U literaturi se navodi da je razvoj dece u psihičkom, kognitivnom i emocionalnom smislu najintenzivniji u periodu između desete i osamnaeste godine, Brink, D.O., *Immaturity, Normative Competence and Juvenile Transfer: How (not)to Punish Minors for Major Crimes,* University of San Diego, School of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 07-01, September 2005, 1571, као и литература на коју аутор упућује у нап. бр. 62, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=800692, 28.06.2019; Takođe videti Milosavljević-Đukić, I., Tankosić, B., *Psihološki aspekti dečijeg razvoja od značaja za sudski postupak*, TEMIDA, 2018, vol.21, br.1, 23-40.

i predstavlja u mnogome revolucionaran pristup. Istovremeno je i u skladu sa potrebom prilagođavanja pravosuđa deci u najvećoj meri.

Nacrt ZPD, odredbom čl.7 st.3 u pogledu procesne sposobnosti deteta daje krajnje uopšten stav da ”dete koje je procesno sposobno može samo ili preko punomoćnika koga samo izabere preduzimati radnje” u postupcima u kojima se odlučuje o njegovim/njenim pravima. Pri tome se ne uređuje na drugačiji način u odnosu na pozitivno pravo njegova procesna sposobnost što upućuje na primenu opšteg, već pomenutog stava, da je dete parnično (procesno) sposobno u granicama svoje poslovne sposobnosti. Kao opšti stav nije ni morao da se nađe u ovom, posebnom, zakonu, jer se prosto podrazumeva, a ne predstavlja poboljšanje procesnog položaja dece. Treba pomenuti da je Prednaacrt ZPD[65] sadžao sasvim drugo rešenje, odnosno da dete u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim/njenim pravima i u kojima je stranka ”može samo ili preko punomoćnika koga samo izabere preduzimati radnje”(čl.4 st.3), a nisu nam poznati motivi izmene ove formulacije. Pri tome je ostala neizmenjena formulacija čl. 6 st.1 da se u svim slučajevima povrede prava deteta moraju uspostaviti efikasna pravna sredstva kojima se omogućava detetu čije razvojne mogućnosti to dozvoljavaju da ”samostalno traži zaštitu svojih prava ”, što se očigledno ne sprovodi u daljem tekstu Nacrta ZPD.

Nastojanju da se ustanovi pravosuđe po meri deteta svakako odgovara obezbeđenje nezavisnog zastupanja deteta (čl.6 st.2 t.4 Nacrta ZPD), kao i obaveza da se za kolizijskog zastupnika u slučaju suprotnih interesa deteta i njegovog zastupnika postavi advokat koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava deteta (čl.7 st.4,5). Isti zaključak važi kada je reč o ovlašćenju suda da postavi detetu ”lice za podršku” u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima u kojima roditelji ističu suprotstavljene zahteve (čl.7 st. 10). No, i ovde je u odnosu na tekst Prednacrta ZPD učinjena izmena pa ovakva lica nisu više ona ”sa liste stručnjaka koja se vodi u sudu” (čl. 4 st.6) već je reč uopšteno o licima koja pružaju psihološku podršku detetu tokom trajanja postupka, a zakonima i podzakonskim aktima će se regulisati uslovi, način postavljanja, obaveze i ovlaščenja ovih lica (čl.7 st.10,11). Opšta ”dužnost” za ”svakoga” da o povredi prava deteta obavesti centar za socijalni rad (čl.10 st.1 Nacrta ZPD) više je, međutim, proklamacija jer neispunejnje ne povlači odgovarajuće pravne konsekvence.

Nesporno je da su odredbe o obavezi suda i drugog nadležnog organa da, ukoliko odredi uzimanje izjave od deteta, mora da mu, pre saslušanja, da odgovarajuća objašnjenja i obezbedi pomoć i podršku od strane stručnog lica kako bi razumelo svoju ulogu u postupku i pripremilo se za davanje izjave, kao i poštovanje prava deteta bez obzira na uzrast da ”slobodno” izrazi mišljenje, ako to želi, širi pristup pravu deteta da izrazi svoje mišljenje u odnosu na važeću regulativu.

Odredbom čl.12 Nacrta ZPD ustostavlaju se i kriterijumi za ocenu najboljeg interesa deteta, veoma podrobno, uz navođenje i opšte formulacije o svim drugim okolnostima, ličnim svojstvima i stanjima koja mogu da utiči na dobrobit deteta, što je svakako od koristi sudovima i drugim organima, ali i u skadu sa opštim stavom na

65 https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/190718/190718-vest14.html

međunarodnom nivou o individualiziranom pristupu u njegovom utvrđenju, odnosno oceni *in concreto*.

Obaveza organa javne vlasti da u svojoj odluci obrazlože kako su utvrdili mišljenje deteta i razloge zbog kojih su ga uvažili, odnosno nisu uvažili, i da o tome obaveste dete na način prilagođen uzrastu, razvojnim mogućnostima i komunikacionim i drugim sposobnostima i potrebama dece (čl.13 st.6 Nacrta ZPD) posebno je važna, s obzirom na to da se u praksi često dešavalo da obrazloženje odluka ne pominje ove okolnosti. Time se unekoliko razrađuje mera da se obezbede detetu "dostupne[66] sudske, upravne, nezavisne, žalbene i druge procedure"(čl.6 st.2 t.2 Nacrta ZPD).[67] Uz to pristup ovoj obavezi je veoma rigidan - propuštanje organa vlasti da postupi u skladu sa ovom obavezom predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka. Kako se ne kvalifikuje, međutim, o kakvoj povredi je reč ostaje da se procesnim zakonima odredi da li je reč o apsolutnoj ili relativnoj, kao i da li će o njoj sud u parničnom postupku voditi računa po službenoj dužnosti, što bi išlo u pravcu ostvarenja zahteva za pravosuđe po meri deteta, ili samo ako je navedena u žalbi.

Takođe, treba reći da se uvođenjem posebnog instituta Zaštitnika prava deteta[68] nesporno doprinosi i zaštiti prava dece i dostupnosti pravosuđa deci. Posebno je bitno da se iz smisla odredbe čl.94 st.5 može zaključiti da svako dete ima pravo na podnošenje pritužbe zaštitniku, da svako dete ima pravo da izrazi mišljenje u postupku po pritužbi i da se u slučaju kada mišljenje nije uzeto u obzir detetu mora na način prilagođen uzrastu objasniti zašto to nije učinjeno. Svakako da mišljenja i preporuke koje donosi zaštitnik imaju uticaja u sistemu zaštite prava dece, ali i da nisu takve pravne snage kao odluke sudova i drugih nadležnih organa. [69]

Zaključak

Zaštita prava dece u sudskim (i upravnim) postupcima podrazumeva usvajanje, odnosno normativno prihvatanje kopusa supstancijalnih prava dece, ali i ništa manje važne mehanizme kojima se deci, kao posebno osetljivoj kategoriji lica koja su stoga i pod, u mnogome posebnim, pravnim režimom, omogućava učešće u postupcima u kojima se štite njihova prava, ali i interesi. Pravni sistem Republike Srbije u procesu realizacije oba ova cilja čini svakako značajne pomake, čime se približava zahtevima, odnosno standardima usvojenim na međunarodnom nivou. Aktouelnost zahteva za pravosuđem koej je prilagođeno deci uslovila je niz izmena u porodičnom

66 Dostupnost se svakako odnosi i na specifičnosti u korišćenju sistema pravne i posebno besplatne pravne pomoći, ali je to složeno pitanje koje biu zahtevalo dublju analizu odredaba Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, "Službeni glasnik RS", br. 87/2018, što nije moguće u ovovm radu usled ograničenog obima.

67 I Obiteljski zakon, čl. 361, npr. predviđa ovakvu obavezu za sud: dostavljanje odluke posebnom staratelju, odnosno zakonskom zastupniku deteta i upoznavanje deteta sa sadžajem odluke i pravom na izjavljivanje pravnog leka lično ili uz pomoć stručnog lica, osim ako bi to uslovilo posledice po zdravlje ili razvoj deteta.

68 Od 2008. god u Republici Srbiji postoji Zamenik zaštitnika građana za prava deteta

69 Videti čl. 104 i 105 Nacrta ZPD

zakonodavstvu kojima se nastoji na realizaciji ovog cilja, ali se, ipak, može reći da implementacija obaveznih i preporučenih mere u ovoj oblasti zaštite ljudskih prava iz međunarodnih dokumenata nisu još uvek dostigle neophodan nivo. Na to posebno ukazuje okolnost da dete, prema domaćem zakonodavstvu, nije stranka u svim sudskim (i drugim) postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima, kao i da ne postoje specifična rešenja u odnosu na procesnu poslovnu sposobnost dece. Analiza Nacrta Zakona o pravima deteta i zaštitniku prava deteta, ukazuje da se ni u procesu njegovog donošenja nije učinio napor da se ova pitanja regulišu na način koji bi obezbedio dostupnost pravosuđa i njegovo neophodno prilagođavanje ovoj posebno ranjivoj kategoriji.

Dr. sc. Dušica Palačković, Full professor
University of Kragujevac Faculty of Law

PROTECTION OF THE CHILDREN'S RIGHTS IN CIVIL LAWSUITS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

(is the jurisdiction in Serbia adjusted to suit childern's needs?)

*Summary:*The substantial rights of children, recognized by the international documents (binding and referential), that is their violation or endargement, entail the necessity of the recognition and implementation of childern's procedural rights at the highest levels. The standard "justice adjusted to children" or "child-friendly justice", defined in the Council of Europe Guidelines adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, foresees the guarantees for efficient and effective implementation of procedural rights of children at the national level according to the principle of participation, the best interest of the child, dignity, participation in the procedures before relevant bodies and protection from discrimination. The basic problem of national legislations is the framework for independent participation which affect children's rights in a direct or indirect way. The child's age and the understanding capacity always represent the limiting factors for children in every single case. In this paper the author analyzes the international standards which ensure "child-friendly justice" and the level attained by individual national legislations, particularly in the Republic of Serbia, in the realization of this goal.

Key words: the rights of the child, child participation, child's opinion, Family Law of the Republic of Serbia, the Law on the rights of the child.