

**ПРИРУЧНИК
ЗА ПОСТУПАЊЕ СТРУЧЊАКА У РАДУ СА ДЕЦОМ
У ГРАЂАНСКИМ СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА**

Снежана Андрејевић
Љубица Милутиновић
Проф. др Јелена Арсић
Проф. др Урош Новаковић

Београд
Децембар 2020. године

Садржај

Увод.....	3
ПРВИ ДЕО.....	6
Право на правично суђење	7
Заштита права на суђење у разумном року као део права на правично суђење	10
Право на образложену судску одлуку као део права на правично суђење.....	46
Цитирање одлука Европског суда за људска права у одлукама домаћих судова	48
ДРУГИ ДЕО	51
Право на поштовање приватног и породичног живота	52
Права детета	58
Заштита од насиља у породици	78
Спорови из породичних односа.....	90
Привремене мере.....	139
ТРЕЋИ ДЕО	143
Међународни стандарди.....	144
Стандарди Уједињених нација	144
1. Најбољи интерес детета.....	146
2. Право детета на мишљење и партиципација детета	157
3. Право детета да зна своје порекло.....	164
4. Право детета на живот у породичној средини	167
5. Право детета на заштиту од насиља.....	172
Пракса и стандарди Европског суда за људска права	177
1. Право детета да зна своје порекло.....	178
2. Право детета на мишљење и партиципација детета	184
3. Најбољи интерес детета.....	195
Прилог 1: Унапређена евалуација – тест са питањима и одговорима из овог Приручника	199

Увод

Правосудна академија се труди да својим радом из године у годину доприноси професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције и стручном и ефикасном обављању послова судског и тужилачког особља. Коначно, то је и њена обавеза која произлази из Закона о Правосудној академији.

Приручник за поступање стручњака у раду са децом у грађанским судским поступцима настао је у оквиру пројекта „**Унапређење права детета у грађанским судским поступцима кроз јачање капацитета судија и стручњака за социјалну заштиту**“ који заједнички реализују Правосудна академије и UNICEF. Индикатор успеха овог пројекта је унапређење положаја права детета у грађанским судским поступцима и поштовање и пуна примена стандарда УН, СЕ и ЕУ у области права детета, од стране носилаца правосудних функција, уз пуно разумевање концепта права детета.

Пројекат представља континуитет дугогодишње, успешне сарадње у области унапређења права деце у грађанским судским поступцима, са циљем да се учини корак више у унапређењу знања, капацитета и вештина судија и тужилаца, али и адвоката и стручњака за социјалну заштиту о стандардима, механизмима и поступцима који се тичу деце када су инволвирана у ову врсту поступка.

Пројекат је резултирао доношењем Приручника за стручњаке за рад са децом у грађанским поступцима и биће праћен усвајањем плана и програма специјализоване обуке судија, који ће међусобно бити усклађени.

Приручник садржи три дела:

Први део се односи на Право на правично суђење са посебним освртом на заштиту права на суђење у разумном року и право на образложену судску одлуку. Европски суд за људска права штити право на суђење у разумном року у склопу права на правично суђење и прописује право сваког лица у грађанском или кривичном поступку на „правичну и јавну расправу у разумном року“. Статистика нам показује да је претерано дуго трајање поступка једно од основних људских права чија се повреда најчешће утврђује у пресудама Европског суда за људска права. Судије се све више у својим одлукама позивају на најновију праксу Европског суда за људска права, а у Приручнику смо изнели и који је најпрецизнији начин позивања на праксу Суда у Стразбуру.

Други део се односи на право на поштовање приватног и породичног живота, са фокусом на права детета, заштиту од насиља у породици и спорове из породичних односа. У контексту заштите права на поштовање приватног и породичног живота за потребе овог Приручника посебно се бавимо односом према деци и заштитом права детета.

Логично, следи *Трећи део* који даје приказ достигнутог нивоа стандарда у овој области – стандарди Уједињених нација и пракса и поступање Европског суда за људска права у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

На крају Приручника налазе се питања са одговорима, кроз форму унапређене евалуације.

Прилог овом Приручник је и Курикулум који је развијен у оквиру пројекта, од стране Одељења Правосудне академије за истраживање и унапређење образовања.

У наредном периоду, Правосудна академија планира да спроведе низ обука о правима детета за носиоце правосудних функција, тако што ће се посебно фокусирати на положај деце у грађанским поступцима и стандарде и њихову примену у породичним стварима и праксу Европског суда за људска права у породичним стварима. На овај начин стварају се предуслови за реализацију процедура у судовима које обезбеђују најбољи интерес детета у парничном поступку и обезбеђује њихово разумевање концепта права детета, како да га интегришу у свој рад, како да буду сензибилисани за креирање, реализацију, праћење и евалуацију политика за децу и по мери детета.

Стицање посебних знања и вештина се кроз Приручник сагледава кроз четири основна принципа за приступ правима детета у складу са Конвенцијом УН о правима детета и домаћим законодавством, и то:

1. **право на недискриминацију** (члан 2 Конвенције) на основу којег се државе уговорнице обавезују да обезбеде права утврђена овом Конвенцијом сваком детету које се налази под њиховом јурисдикцијом без икакве дискриминације и без обзира на пол, језик, вероисповест, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, рођење или други статус детета, родитеља или старатеља, итд.)
2. **право на најбољи интерес детета** (члан 3 Конвенције) као један од кључних принципа Конвенције о правима детета који истиче обавезу државе да обезбеди да се сви поступци који се тичу детета спроведу у његовом најбољем интересу, без обзира на то да ли их предузимају институције и организације социјалног старања, судови, управни органи или законодавна тела. Имајући у виду да Конвенција о правима детета не даје конкретније смернице за одређивање најбољег интереса детета, поштовање овог принципа условљено је капацитетима доносилаца одлука да га интерпретирају и примене у условима постојеће праксе. Одређивање најбољег интереса детета захтева свеобухватну анализу ситуације и околности у којима се дете налази, при чему је неопходно уважити перспективу детета.
3. **право на живот, опстанак и развој** (члан 6 Конвенције) детета тако да имају право на живот, раст и развој, односно право на оптималан развој у складу са потенцијалима сваког појединачног детета. Право на мишљење и изражавање мишљења о свакој одлуци (чл. 12), а допуњено правом на изражавање (чл. 13), на слободу мишљења, савести и вероисповести (чл. 14), на слободу удруживања (чл. 15), на приватност (чл. 16) и приступ одговарајућим информацијама (чл. 17)
4. **право на партиципацију** – сва ова права чине корпус права на партиципацију, као четврти принцип и услов за обезбеђивање осталих права из Конвенције.

Очекивања су велика. Пре свега, надамо се унапређењу знања и посебних вештина носилаца правосудних функција у примени закона и упознавање са релевантним националним и међународним правним оквиром у овој области, пре свега са стандардима и принципима који проистичу из Конвенције УН о правима детета, Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Конвенције о грађанско-правним

аспектима међународне отмице деце и других међународних докумената који се односе на права детета.

Овим путем захваљујемо се UNICEF-у и ауторима Приручника, Снежани Андрејевић и Љубици Милутиновић, судијама Врховног касационог суда у пензији и сталним предавачима на Правосудној академији, проф. др Јелени Арсић и проф. др Урошу Новаковићу на подршци нашим напорима на унапређењу система правде за децу у Србији.

Верујем да ће и овај Приручник и реализација обуке допринети бољем остваривању и заштити права детета у домаћим судским поступцима.

Директор Правосудне академије

Ненад Вујић

ПРВИ ДЕО

- **Право на правично суђење**
- **Заштита права на суђење у разумном року као део права на правично суђење**
- **Право на образложену судску одлуку као део права на правично суђење**
- **Цитирање одлука Европског суда за људска права у одлукама домаћих судова**

Право на правично суђење

Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹ (у даљем тексту Европска конвенција, Конвенција) гарантује право на правично суђење, тако што:

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

- а. да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;*
- б. да има довољно времена и могућности за припремање одбране;*
- ц. да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;*
- д. да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;*
- е. да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду“.*

Према члану 32. Устава Републике Србије²:

„Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

¹ Конвенција за заштиту људских права и основних слобода („Службени лист Србије и Црне Горе“ – Међународни уговори бр. 9/03, 5/05 и 7/05, „Службени гласник РС“, бр. 12/10 и 10/15)

² „Службени гласник РС“, број 98/06

Свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем.

Јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом“

Право на правично суђење подразумева и:

- *Право на приступ суду (Golder v. The United Kingdom, No 4451/70, ст. 26-40),*
- *Право на извршење пресуда (Hornsby v. Greece, No 18357/91. ст. 40-45), као и*
- *Право на правоснажност судских одлука (Brumarescu v. Romania, No 28342/95, ст. 60-65).*

Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд, Суд, ЕСЉП), тумачећи члан 6. Конвенције, испитује да ли је подносиоцу представке пружена могућност да суду представи свој случај и оспори доказе које сматра неоснованим или неистинитим, а не да ли су домаћи судови донели исправну или погрешну одлуку (Karalevicius v. Lithuania, No 53254/99).

Начело супсидијарности ове конвенцијске заштите, при том, искључује могућност да Европски суд делује као суд четвртог степена и да преиспитује наводна кршења унутрашњег права (*Bernard v. France, No 22885/93, ст. 37-41*) или да се изјашњава о прихватљивости доказа (*Schenk v. Switzerland, No 10862/84, ст. 45-49*).

Оцена правичности поступка зависи од свих околности случаја, а тест сразмерности је – тест суштине права на правично суђење.

Која је правна природа права на правично суђење?
То је људско право.

Којим правним изворима се гарантује право на правично суђење?
Устав РС, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

Циљно тумачење одредаба члана 6. Европске Конвенције

Европски суд за људска права тумачењем одредаба члана 6. Европске конвенције обезбеђује заштиту овог конвенцијског права као:

Практичну и делотворну (начело делотворности), а не као теоријску и илузорну³

Европска конвенција има супсидијарни карактер у односу на национално законодавство, што подразумева исцрпљивање домаћих правних лекова.

Европски суд једини има право да тумачи Европску конвенцију, а национални судови и други органи су дужни да се упознају, не само са праксом Европског суда која се односи на Србију, већ и на друге државе ако се ради о сличним питањима⁴. Европски суд не преиспитује домаће законодавство у апстрактном смислу, јер се поступак води на основу појединачне представке. Међутим, Европски суд може да укаже на системске пропусте и наложи опште мере за њихово отклањање, које често захтевају доношење нових закона или њихову измену.

Европска конвенција се мора тумачити у светлу савремених услова, као „живи организам“ (*Marckx v. Belgium*, No 6833/74, став 41), а усклађивање судске праксе не сме да онемогући њен даљи развој. Начин на који судије разумеју и интерпретирају закон мора да прати друштвене промене.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, према члану 6, подразумева испитивање правичности поступка сагледаног у целини, а не вредновање изоловане процедуре мањкавости. Недостаци у једној фази поступка могу се отклонити у другој фази (*Fejde v. Sweden*, No 12631/87).

Каква је заштита овог конвенцијског и конституционалног права?

Практична и делотворна, а не теоријска и илузорна.

Шта испитује Европски суд за људска права?

Испитује правичност поступка сагледаног у целини.

³ *Sakniovskiy v. Russia*, Број 21272/03, Велико веће, ст. 99-107

⁴ *Opuz v. Turkey*, Број 33/02 и 401/02 став 163

Види члан 18. став 3. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06)

Заштита права на суђење у разумном року као део права на правично суђење

Заштита права на суђење у разумном року је део права на правично суђење садржаног у члану 6. став 1. Европске конвенције и члану 32. Устава Србије.

Право на суђење у разумном року проистиче из начела делотворности.

ЗАКОН О ЗАШТИТИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ⁵ (у даљем тексту: Закон о заштити права, Закон) треба да обезбеди делотворан правни лек за убрзање судских поступака и правичну накнаду због повреде права на правично суђење у разумном року пред домаћим судовима, уз поштовање праксе Европског суда за људска права, изграђене у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

У пракси Суда не постоје рокови ни за један тип поступка, нити је појам разумниог рока одређен. Уобичајено се подразумева да је то временски период који је оптимално потребан да се отклони правна неизвесност о постојању неког права или да се отклони сумња о основаности оптужбе против неког лица, јер начело правне сигурности захтева да суђења не трају дуже него што је то потребно.

Кашњење у извршењу пресуде третира се као могуће кршење и права на приступ суду⁶, а не само на повреду права на суђење у разумном року (*Martins Moreira v. Portugal*, No 11371/85, став 44)⁷.

Захтеви за делотворност компензаторног лека су: разумни износ у разумном року.

Оцењујући „разумност“ дужине трајања поступка, Суд даје свеукупну оцену околности случаја и поштује опште и посебне критеријуме установљене праксом Суда, а општа запажања указују да се:

- у нормалним (једноставним) предметима разумним роком сматра трајање поступка до две године;
- у приоритетним предметима разумним роком сматра краћи рок трајања поступка (и испод две године);
- у сложенијим предметима разумни рок може бити и дужи од две године (на пример 36 месеци за сложеније кривичне предмете);
- вишеструко враћање и вишеструко укидање одлука сматра кршењем овог права (рокови су дужи ако је поступало више инстанци);

⁵ „Службени гласник РС“, број 40/2015. Ступио је на снагу 1.1.2016. године

⁶ *Dovydas Vitkauskas* и *Grigory Dikov*, „Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима“, Савет Европе, Стразбур, 2012, страна 87

⁷ Види и *Kudla v. Poland*, Број 30210/96

- посебно цене периоди неактивности органа власти (судова и других државних органа) и
- не сматра кршење права на суђење у разумном року ако је сам подносилац допринео дужем трајању поступка.

Приоритетни предмети су:

- радни спорови (отказ, престанак радног односа, отпуштање, исплата плата);
- накнада штете за жртве несрећа (саобраћајне несреће, друге несреће);
- случајеви подносилаца поодмаклог животног доба;
- случајеви у којима је угрожено или критично здравље подносилаца;
- породични спорови (породични живот, односи родитеља и деце);
- случајеви подносилаца ограниченог физичког или психичког стања (лица са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности);
- случајеви у којима подносилац служи затворску казну;
- случајеви полицијског насиља.

Основни критеријуми за оцену дужине трајања поступка су:

1. Сложеност случаја⁸
2. Понашање подносиоца (странака)⁹
3. Понашање надлежних власти¹⁰
4. Значај случаја за подносиоца представке¹¹

1. Сложеност случаја

- **Сложеност чињеница које треба утврдити:**
 - број и природа оптужби;
 - број кривичних дела за која је окривљени оптужен;
 - високоосетљива природа кривичних дела у вези са националном безбедношћу;
 - број окривљених и сведока;
 - потреба за прибављањем мишљења експерата;
 - консолидација земљишта која утичу на десетине лица и покрива стотине хектара земљишта;
 - расподела имовине између санаследника;
 - испитивање захтева за окончање јавне бриге о деци;
 - тешка питања у вези доказивања.

⁸ *Neumeister v. Austria*, Број 1936/63 од 27.6.1968, *Pretto and others v. Italy*, Број 7984/77, ст 30-37, утврђен је стандард за кумулативни тест о разумном року за прва три критеријума

⁹ Исто

¹⁰ Исто

¹¹ *König v. Germany*, Број 6232/73 од 28.6.1978. године, утврђен је и четврти критеријум

- **Сложеност правних питања о којима треба одлучити:**
 - примена нових и нејасних закона;
 - поштовање начела једнакости страна;
 - питања надлежности;
 - питања уставности;
 - питања закона у области урбанизма;
 - тумачење међународних уговора.

- **Сложеност поступка:**
 - број странака;
 - велики број захтева, велики број захтева за одређивање привремених мера;
 - велики број странака и сведока;
 - прикупљање и проучавање великог броја доказа;
 - проналажење и саслушање сведока који су променили имена и адресе;
 - поступање по замолницама у земљи и иностранству;
 - поткрепљивање одређених тврдњи и процесуирање одређених захтева;
 - прибављање досијеа о поступку у иностранству;
 - усклађивање активности које се односе на исто лице које су у току пред различитим већима истог суда или расветљавање различитих група паралелних поступака;
 - потреба да се предмет изнесе на заједничку седницу касационог суда или да се премести суђење због јавне безбедности.

2. Понашање подносиоца (странака)

- **Кашњења проузрокована понашањем странака која доприносе дужини трајања поступка су објективне чињенице и не могу се приписати одговорности државе и односе се на пример на:**
 - иницијално обраћање ненадлежном суду;
 - захтеве за мировање, продужење рокова за поступање, предходне истраге;
 - више пута поновљене промене адвоката, учешће великог броја странака на саветника расправама;
 - подношење доказа;
 - нове тврдње у вези чињеница за које се тражи проверавање иако су се већ показале као нетачне;
 - непојављивање на расправама, непојављивање у кривичном предмету и поред налога за хапшење;
 - бекство окривљеног;

- случај када је саокривљени који је ослобођен наставио са извршењем кривичних дела због чега се одлагао поступак против подносиоца;
- Кашњење у:
 - подношењу одговора;
 - преузимању поступка против окривљених након утврђивања ненадлежности и доношење новог налога за њих;
 - идентификовању сведока које треба испитати;
 - одговарању на поступке других странака или подношењу сопствених поднесака;
 - обавештавању о смрти тужиоца, а потом тражење дозволе да буде старалац заоставштине;
 - одговору на понуду за поравнање.
- неуспешан покушај пријатељског поравнања;
- подношење бројних жалби и тако прављење процедуралног лавиринта (молби за ослобађање, изузеће судија, предлози за делегацију надлежности, жалби због пропуштања, жалби због привремених мера, приговора надлежности или кривичним оптужбама);
- коришћење скоро свих расположивих правних лекова и рокова;
- непреузимање копије пресуде одмах по објављивању у присуству туженог већ чекање да му буде уручена пре жалбе;
- кашњење у уручењу грађанске пресуде странци која је изгубила спор или потпуни неуспех уручења;
- предузимање нејасних корака или опструкција и некооперативни приступ (одбијање именовања адвоката, давања доказа, потписивања извештаја или подвргавања лекарском прегледу, приговарање на присуство адвоката сведока или давања досијеа на увид) ;
- штрајк глађу и самоповређивање затвореника.

3. Понашање надлежних власти

- *Понашање судских власти:*

- нарочито се узима у обзир период неактивности судских власти;
- географски проблеми;
- неадекватна организација судова;
- судске реформе;
- недовољан број судија (не ослобађа државу одговорности за кршење права на суђење у разумниом року), као ни економска неразвијеност и недостатак средстава;
- честа промена судија;

- време које судије проводе у васудским активностима;
- заостатак нерешених предмета ако није привремен представља кршење јер је држава дужна да предузме све мере за решавање структурних проблема;
- системски недостаци у правилима поступка;
- непозивање странака, сведока или оптужених, неуредна достава;
- споро прослеђивање списка жалбеном суду;
- реформа законодавства у току поступка;
- проблеми везани за вештаке;
- тешкоће у прибављању медицинских извештаја;
- злоупотреба процесних овлашћења која нису санкционисана;
- судске грешке у примени права;
- инертност суда у извођењу доказа;
- онемогућавање разматрања новог основа по жалби.

- ***Понашање вансудских власти:***

- значајни политички догађаји могу бити од значаја али не увек (нпр. уједињење Немачке, свеобухватне реформе, успостављање демократије у Португалији);
- прелазак из планске у тржишну привреду може бити од значаја, али не увек.

4. Значај случаја за подносиоца представке

- ***Случајеви који захтевају „специјалну или посебну“ марљивост (хитност) у поступању:***

- грађански статус и способност (нарочито они који утичу на уживање права на поштовање породичног живота):
 - пословна способност;
 - старатељство;
 - патернитетски поступци;
 - бракоразводни поступци.
- жртве саобраћајних несрећа у вези накнаде штете, криминалног насиља и полицијског насиља у вези накнаде штете;
- индивидуалне професионалне активности (велики износи, у вези радног спора, спорови о пензијама – нарочито инвалидских), као и социјална давања;
- окривљени у притвору;
- друге области:
 - спорови у вези враћања пасоша;
 - поступак у вези инсталирања телефонске линије у стану старије инвалидне особе;

- поступци консолидације земљишта у вези привременог преноса земљишта са једног власника на другог;
 - захтев за враћање имовине продавцима због погрешеног представљања на штету купаца или купцима које су порески органи лишили имовине позивајући се на право прече куповине;
 - спор о основаности великог износа новца компанији;
 - спор у коме је предмет спора друштвено и економски важнији за земљу него за појединца.
- **Случајеви који захтевају изузетну марљивост (нарочиту хитност) у поступању:**
 - родитељи погођени васпитним мерама које су наложили судови и ограничење родитељских права;
 - лица са скраћеним животним веком оболела од неизлечивих болести.

Имајући у виду утврђене стандарде Европског суда за људска права у примени и тумачењу члана 6. Европске конвенције врло кратки рокови нису увек гаранција добре правде, начело ефикасности не сме угрозити добро вршење правде, а брзина не треба да угрози квалитет одлучивања.

Који су предмети приоритетни?

Радни спорови (отказ, престанак радног односа, отпуштање, исплата плата)

Накнада штете за жртве несрећа (саобраћајне несреће, друге несреће)

Случајеви подносилаца поодмаклог животног доба

Случајеви у којима је угрожено или критично здравље подносилаца

Породични спорови (породични живот, односи родитеља и деце)

Случајеви подносилаца ограниченог физичког или психичког стања

Случајеви у којима подносилац служи затворску казну

Случајеви полицијског насиља

Који су основни критеријуми за оцену неразумне дужине трајања поступка?

Сложеност случаја

Понашање подносиоца (странака)

Понашање надлежних власти

Значај сучаја за подносиоца представке

Према Закону о заштити права на суђење у разумном року, приликом одлучивања о правним средствима којима се штити право на суђење у разумном року, уважавају се све околности предмета суђења, пре свега сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природа и врста предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних права и обавеза, затим поштовање редоследа решавања предмета и законски рокови за заказивање рочишта и главног претреса и израду одлука.

Сложеност случаја

Према одредби члана 18. став 3. Устава Републике Србије, одредбе о људским и мањинским правима тумаче се, поред осталог, и сагласно пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Поред наведених критеријума, Европски суд за људска права врши и свеукупну оцену околности конкретног случаја, а разумни рок може бити прекорачен и ако је укупно трајање неког поступка било предуго или је било дугих периода неактивности надлежних органа¹².

Сложеност случаја није увек довољан разлог да се оправда дуго трајање поступка, већ се овај критеријум цени у склопу осталих критеријума. По оцени Уставног суда Србије, без обзира на сложеност поступка, недопустиво је да се прво рочиште закаже годину и два месеца након подношења тужбе, да се тужба не достави туженој уз позив за то рочиште, да се наредно рочиште закаже након шест месеци, да на пет рочишта не буде уредно позван пуномоћник тужене, а да вештак достави свој налаз после годину дана и да због тога не буде ни опоменут (Одлука УС, Уж-1173/2008 од 31.3.2001. године). Овде се ради и о процесним грешкама које су недопустиве и утичу на остварење права странке на правично суђење у разумном року.

Приликом испитивања сложености случаја узимају се у обзир:

- сложеност чињеница које треба утврдити у поступку;
- сложеност правних питања која треба расправити и о којима треба одлучити и
- сложеност поступка.

Кад су у питању породични спорови, на оцену о сложености поступка утиче бројност чињеница које треба утврдити, број доказа које треба извести, што се посебно односи на бројна вештачења, нарочито у споровима ради утврђивања или оспоравања очинства

¹²У погледу критеријума за оцену дужине трајања судског поступка, коришћена је анализа судских рокова у државама чланицама Савета Европе на основу судске праксе ЕСЉП са стањем на дан 31.7.2011. године, коју је израдила Европска комисија за ефикасност правосуђа (СЕРЕЈ), а која је усвојена на XX Пленарној седници СЕРЕЈ-а у Стразбуру. Главни извор на основу кога је извештај урађен била је база судских одлука HUDOC.

(вештачење крвних група, резус фактора, беле и црвене лозе крвних зрнаца, хаплотипова, типизација ткива, антрополошка вештачења или ДНК анализе и слично).

Сложеност правних питања која треба расправити и о којима треба одлучити настаје најчешће код промене закона, доношења потпуно нових закона или прибављања извештаја о страном праву на начин предвиђен потврђеним међународним уговорима.

Шта утиче на сложеност предмета и шта се узима у обзир?

Приликом испитивања сложености случаја узимају се у обзир:

Сложеност чињеница које треба утврдити у поступку;

Сложеност правних питања која треба расправити и о којима треба одлучити;

Сложеност поступка.

Понашање подносиоца представке

Подносилац представке дужан је да покаже марљивост у поштовању и извршавању процедуралних захтева који су релевантни и да се уздржи од било каквих тактика одлагања као и да искористи могућности које су му пружене домаћим правом за скраћивање поступка.

То значи да обраћање странке суду ради утврђивања кршења права на суђење у разумном року, не мора бити нужно основано ако је дужини поступка искључиво допринео подносилац представке, односно ако је он узроковао продужење трајања поступка.

У кривичном поступку од укупног трајања поступка се увек одузима период у коме је подносилац представке био незаконито у бекству (*Sari v. Turkey*, No 19298/92). Одуговлачење поступка недостављањем потребне адресе надлежном органу и суду (*Mitev v. Bulgaria*, No 4006/98, став 151), представља кршење права на суђење у разумном року од стране подносиоца представке. Ова правила служе и кад су у питању кривична дела која се односе на избегавање плаћања алиментације, одбијање враћања детета, насиље у породици и сл.

У грађанској материји подносилац представке доприноси дужем трајању поступка кад више пута неоправдано тражи одлагање рочишта или изузеће свих судија – које је законом недопуштено, али му се не може приписати то што је употребио све понуђене правне лекове које му је домаће законодавство ставило на располагање, без обзира што су неки од њих били одбачени (*Erkner and Hofauer v. Austria*, No 9616/81, став 68). У одлуци Врховног касационог суда, Ржг 173/2014 од 13.11.2014. године, се наводи да „подносилац захтева који је својим процесним радњама и понашањем у току поступка значајно допринео дужини судског поступка, не ужива правну заштиту због повреде права на суђење у разумном року“.

Да ли се пролонгирање поступка које је својим понашањем проузроковао подносилац представке, урачунава у укупну дужину неразумног трајања поступка?

Продужње времена трајања поступка које је узроковано понашањем подносиоца представке се не урачунава у укупно време трајања поступка који је неразумно дуго трајао.

Понашање надлежних органа

Приликом испитивања овог критеријума утврђује се да ли су судови предузели све мере и радње на које су по закону били обавезни како би се поступак окончао у разумном року.

Пропуст да се пресуда изврши због немаштине дужника не може се утврдити против државе, осим и у обиму у ком се то припусује домаћим властима, на пример њиховим грешкама и кашњењу у поступку извршења (*Omasta v. Slovakia*, No 40221/98). У ставу 27 Суд подсећа да се извршни поступак по самој својој природи мора спровести експедитивно (*Somingersoll SA v. Portugal*, No 35382/97, став 23)¹³.

➤ Неблаговремена израда судских одлука

У предмету *Parizov v. FYRM*, No 14258/03, кашњење у изради пресуде од годину и два месеца и две године, био је разлог да се утврди повреда права на правично суђење због повреде права на суђење у разумном року. Достављање странкама писменог отправака пресуде после две и по године било је довољно да се утврди повреда права на суђење у разумном року у сличају *Debelić v. Croatia*, No 2448/03.

➤ Периоди неактивности суда

Неактивност суда у виду одсуства било какве процесне радње током одређеног времена, Суд увек оцењује као повреду, уколико национални суд не оправда ову неактивност.

Неактивност суда, у два маха, од укупно 20 месеци за која није постојало оправдање, довела су до кршења права на суђење у разумном року (*Naprijalo v. Croatia*, No 66485/01).

За одлучивање Врховног суда по ревизији – две године и седам месеци је оцењено као предуго, јер се одлучује само о правним питањима, без потребе да се изводе докази или предузима нека друга процесна активност (*Markoski v. FYRM*, No 22928/03).

Суд је у случају *Geršak v. Slovenia*, No 35475/02, утврдио да постоји повреда права на суђење у разумном року због кашњења од две године и осам месеци од подношења тужбе до одржавања првог рочишта, а у предмету *Буловић против Србије*¹⁴ утврђена је повреда права јер је предмет био изгубљен скоро две године.

¹³ Види и *Рагуџ против Србије*, Број 8182/07, „Службени гласник РС“, број 75/2015

¹⁴ *Буловић против Србије*, Број 14145/04, „Службени гласник РС“, број 43/2008

Кашњење у току одређене фазе поступка може бити прихватљиво под условом да укупно трајање није неразумно (*Preto and others v. Italu*, No 7984/77, став 36).

Уставни суд је нашао да у претежној мери постоји кривица судова за седмогодишње трајање, иначе хитног и једноставног поступка, зато што су: више пута укидана првостепена решења, и то из процесних разлога, предмет је чак четири пута враћан првостепеном суду као неразмотрен, како би се отклониле процесне грешке, а периоди неактивности суда у утврђеном трајању од око три године (Уж-891/2011 од 5.2.2014. године).

- *Неадекватна мрежа судова, реформа правосудног система, недовољан број судија*

Државе морају своје судове организовати тако да они могу да одговоре на захтеве из члана 6. став 1. Европске конвенције, када се ради о разумном року.

Буџетска ограничења не могу ослободити државу од одговорности за неразумну дужину трајања поступка (*Erkner and Hofauer v. Austria*, No 9616/81).

Тако и Врховни касациони суд у решењу Ржк 15/2014 од 23.9.2014. године констатује да се код оцене дужине трајања поступка који не испуњава захтев разумног рока не узима у обзир реформа судског система, „сеоба“ предмета из једног суда у други или оптерећеност суда бројем предмета.

- *Честа промена судија*

Један од разлога повреде права на суђење у разумном року, коју је констатовао и Европски суд за људска права, је и честа промена судија у предмету. У пресуди *Nankov v. FYRM*¹⁵ то је био један од разлога због којих је поступак трајао више од десет година. Вишеструка измена судија у истом предмету била је разлог за повреду права на суђење у разумном року и у предмету *Majkrzyk v. Poland*¹⁶ и *Hess v. Austria*¹⁷.

- *Непозивање и неуредна достава*

Разлог за неоправдано кашњење у судским поступцима може бити и непозивање странака, сведока или вештака, односно њихово неправилно позивање.

У предмету *Mincheva v. Bulgaria*¹⁸, Европски суд је утврдио неспособност бугарских органа да на одговарајући начин обезбеде присуство једне од странака у **породичном спору**.

¹⁵ Број 26541/02, стр. 41 и 42

¹⁶ Број 52168/99, стр. 62,63 и 64

¹⁷ Број 9316/81

¹⁸ Број 21558/03, став 31

У одлуци Уж-5269/2011 од 26.3.2014. године, Уставни суд је оценио да је првостепени суд за три и по године одржао само једно рочиште, јер није било уредне доставе позива, што је уз спреченост поступајућих судија да одрже рочишта, кашњење и изостанке вештака и недостављање тражених података од Пореске управе, претежно утицало на неразумно дуго трајање поступка.

➤ *Неблаговремено достављање списа жалбеном суду*

Неблаговремено и неажурно достављање предмета жалбеном суду од стране првостепеног суда ради одлучивања о жалби Суд је такође уочио као разлог неоправданог кашњења.

По оцени Уставног суда, основни разлог због кога је поступак ради измене одлуке о издржавању трајао скоро девет година је што су, у периоду од годину и по дана, списи који су били достављени ради одлучивања о жалби другостепеном суду, три пута враћани првостепеном суду на допуну поступка – исправку пресуде и доношење допунске пресуде (Уж-555/2014).

➤ *Пропусти у поступању са вештацима*

Судови су дужни да обезбеде да вештаци у разумном року доставе своје налазе.

У предмету *Nankov v. FYRM*, No 26541/02, кашњење у изради налаза вештака од четири године, Европски суд за људска права је препознао као један од узрока повреде права на суђење у разумном року. Кашњење у обављању вештачења као разлог продужења судских поступака које судови нису санкционисали је од стране Суда констатовано и у пресудама *Pena v. Portugal*¹⁹ и *Tsirikakis v. Greece*²⁰.

Став о изостанку санкције суда због кашњења у обављању вештачења које је допринело повреди права на суђење у разумном року утврдио је и наш Уставни суд у већем броју својих одлука²¹.

У Одлуци Уставног суда Уж-4073/2011 од 3.7.2014. године утврђен је допринос Завода за судско вештачење (...) непримерено дугом трајању хитног спора, јер је налаз вештака суду достављен две године након одређивања вештачења.

➤ *Злоупотреба процесних овлашћења*

Законска обавеза судова је да спрече злоупотребу процесних овлашћења учесника у судском поступку и да такво понашање санкционишу.

¹⁹ Број 57323/00, ст. 22, 23, 24.

²⁰ Број 46335/99, ст. 42, 43, 44.

²¹ Види, поред осталих, Одлуке Уж-5269/2011 од 26.3.2014. године и Уж-4981/2011 од 05.2.2014. године

Анализирајући поступање првостепеног суда у једној парници, Уставни суд је уочио његову изразиту неефикасност. Констатовао је да је прво рочиште заказано девет и по месеци после подношења тужбе и да је суд пропустио да предузме мере које су му стајале на располагању да би спречио злоупотребу процесних овлашћења тужених, јер је због непоступања тужених по налозима суда да доставе уредна пуномоћја у току 2009. године од четири заказана рочишта одржано само једно²².

У предмету Врховног касационог суда Ржк 36/2014 од 24.11.2014. године се наводи да је суд дужан да санкционише процесну недисциплину странака.

➤ *Неактивност суда у доказном поступку*

Неактивност суда у доказном поступку такође може бити узрок продужавања судских поступака. Повреда права на суђење у разумном року у овом случају произлази из непоштовања начела концентрације доказа.

Суд је то констатовао повреде у случајевима: када суд није одмах захтевао достављање целокупне потребне документације, већ у неколико наврата²³; када је четири године проверавано здравље странке и њену неспособност да буде саслушана у поступку, уместо да се донесе пресуда на основу расположивих доказа²⁴; **када је у бракоразводној парници одлучивано девет година, када је поступак за утврђивање очинства продужен због тога што је тужени избегавао да се подвргне ДНК анализи, уместо да се коначно пресуди на основу правила о терету доказивања²⁵ и слично.**

Шта се испитује кад се цени да ли је понашање надлежних органа власти у конкретном случају допринело неразумној дужини поступка?

Периоди неактивности суда, неблагоприятна израда судских одлука, честа промена судија, системски недостаци у правилима поступка, непозивање и неуредна достава, неблагоприятно достављање списа инстанционом суду, пропусти у поступању са вештацима, несанкционисање злоупотребе процесних овлашћења.

Шта се не узима у обзир?

Реформа законодавства, недовољан број судија, неадекватна мрежа судова.

Значај случаја за подносиоца представке

²² Одлука Уж-5519/2010 од 22.6.2013. године

²³ *Muženjak v. Croatia*, Број 73564/01, став 53

²⁴ *Поповић против Србије*, Број 38350/04, „Службени гласник РС“, број 114/07

²⁵ *Mikulić v. Croatia*, Број 53176/99

Ако је суд преоптерећен нерешеним предметима, изграђени стандарди Европског суда за људска права налажу да се предмети тада решавају по приоритету или по посебном значају за подносиоца, а не по редоследу пријема предмета у суд²⁶.

Суђење у разумном року у кривичном поступку има за циљ да се избегне ситуација да окривљено лице остане предуго у неизвесности о својој судбини, посебно ако се налази у притвору. У кривичним стварима – захтев за поштовање разумног рока често је у вези са чланом 5. став 3. Европске конвенције, будући да у случају непотребног продужења судског поступка „притвор пре суђења може бити незаконит, јер се не може сматрати да је притвор у складу са чланом 5. став 3. Европске конвенције, ако време његовог трајања није више разумно²⁷.

У грађанским стварима – се због велике важности предмета за подносиоца представке може захтевати посебна експедитивност, нарочито за оне предмете који су **законом одређени као хитни или нарочито хитни**²⁸, као што је то констатовано у предмету *Јевремовић против Србије*²⁹, односно *Симић против Србије*³⁰, ако би за подносиоца представке могла да настане ненакнадива штета или се ради о таквој природи предмета да се, према околностима случаја, захтева брже поступање од уобичајеног. У ставу 18. ове пресуде Суд подсећа да се оправданост дужине поступка мора ценити у светлу околности предмета и позивањем на следеће критеријуме: сложеност предмета, понашање подносиоца представке и односних органа и од каквог је значаја предмет спора за подносиоца представке (видети и *Frydlender v. France*, No 30979/96, став 43).

Суд подсећа да је у радним споровима неопходна посебна ажурност (*Ruotolo v. Italy*, No 12460/86 ст. 39, став 17), а у ставу 19. ове пресуде Суд, такође, подсећа да се **овај захтев додатно појачава у односу на државе где домаћи закон предвиђа да се такви предмети морају решавати са посебном хитношћу** (видети *Стевановић против Србије*³¹). Исто се односи на обавезу националних судова да у таквим предметима поступају са дужном пажњом³².

У предмету *Вельков против Србије*³³, који је вођен дуже од пет година пред истим судом у време подношења представке и неизвршења привремене мере, због чега

²⁶ Извештај СЕПЕЈ, Издања Савета Европе, Ф-67075 Strasbourg Cedex. Аутор: Francoise Calves, ажурирао 2012. Nicolas Regis

²⁷ Mole N. and Harby C. A Guide to the implementation of Article 6 of the ECHR of the Human rights, Handbooks No 3, Directorate general of Human Rights, Council of Europe 2001, стр. 26. *Виду Крепс в. Пољанд*, No 34097/96, ст. 52 - 54

²⁸ Члан 14. став 1, члан 210 (притвор) и члан 143. Законика о кривичном поступку, чл. 204,280. и 332 (хитно поступање) или чл. 285. (нарочито хитно поступање) Породичног закона, члан 41. став 3. Закона о забрани дискриминације, члан 23. став 4. Закона о заштити узбуњивача, члан 17. став 1 и члан 32. став 1. Закона о спречавању злостављања на раду, члан 284. став 4. Закона о парничном поступку, члан 15. став 1, члан 81. став 3. и члан 143. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу

²⁹ Број 3150/05, ст. 85 и 135, „Службени гласник РС“, број 73/07

³⁰ Број 29908/05, „Службени гласник РС“, број 103/09

³¹ Број 26642/05, ст. 53 и 55, „Службени гласник РС“, број 98/07

³² *Mihajloski v. FYRM*, Број 4422/02, став 41.

³³ Број 23087/07, „Службени гласник РС“, број 33/07

подносиатељка није успела да изгради однос са ћерком која је остала да живи са оцем, Суд је због пропуста домаћег суда утврдио повреду права на суђење у разумном року и на уживање права на породични живот, будући да домаћи суд није показао довољну пажњу и посебну марљивост у решавању овог предмета.

У предмету *В.А.М. против Србије*³⁴ захтевала се посебна хитност, јер се радило о спору због вршења родитељског права, а подносиатељка представке била је ХИВ позитивна. Суд у овој пресуди, између осталог, наводи да су: „питања обухваћена тим поступком очигледно била од посебног значаја како за подносиатељку представке тако и за њено дете и да су зато домаће власти морале да им посвете посебну пажњу“. Врховни касациони суд је у својој одлуци Ржг 257/2014 од 26.11.2014. године изразио став да је због хитности поступка и значаја права која се у поступку за лишење пословне способности штите, суд дужан да ефикасно спроведе поступак без обзира што је лице о чијем праву се одлучује, својим радњама допринело дужини трајања поступка. Доприносом предлагача се не може оправдати дужина трајања поступка преко десет година, који је по својој природи хитан, с обзиром да је лице о чијим правима се одлучује у неизвесности да ли ће му бити одузета пословна способност.

Здравствено стање и угроженост живота подносиоца представке захтевају посебну хитност, јер неизлечива болест скраћује животни век. Од државних органа се захтева посебна експедитивност када је подносилац представке оболео од тешке и неизлечиве болести и кад се његово здравствено стање убрзано погоршава што је Суд констатовао и у предмету *Georgi v. Romania*³⁵.

Суд настоји да измири питање разумног временског рока са питањем примереног провођења правде, позивајући домаће судове који имају заостале предмете да предмете обрађују по значају, а не само по редоследу пријема. То захтева од домаћих судова да предмете решавају по посебном значају који имају за подносиоца³⁶.

Који су предмети од посебног значаја за подносиоца?

То су предмети који се и по домаћем закону сматрају хитним или нарочито хитним, предмети апликаната у поодмаклом животном добу, односно који су оболели од тешких или неизлечивих болести, породични спорови, радни спорови, спорови за накнаду штете жртвама саобраћаних несрећа, грађанских статуса, физички и ментално ограничених лица и др.

Приоритетни предмети

³⁴ Број 39177/05, „Службени гласник РС“, број 53/07

³⁵ Број 58318/00

³⁶ *Union Alimentaria Sandres SA v. Spein*, Број 11681/85

- Према пракси Суда, посебна пажња је потребна у **радним споровима**. Против Србије је донето неколико пресуда у којима је оцењено да су радни спорови трајали претерано дуго (*Микуљанац, Малишић, Шафар против Србије*³⁷).

Тако на пример у предмету *Вилотијевић против Србије*, став 53³⁸, Суд подсећа да је у радним споровима потребна посебна ажурност, нарочито у извршењу. Овај захтев је изражен нарочито у односу на државе које на националном нивоу предвиђају да се такви предмети морају решавати посебно хитно (видети *Стевановић против Србије*³⁹ и *Симић против Србије*⁴⁰). Ови спорови односе се и на повреду права на имовину па због тога што утичу на egzистенцију и апликанта и његове породице.

- Пракса Европског суда за људска права такође указује да се у **породичним споровима** мора поступати са посебном пажњом, а нарочита хитност је потребна у поступцима који се односе на старатељство над децом, уређење начина остваривања контакта родитеља са децом, као и у предметима који се односе на издржавање деце.
- *Поступци ради накнаде штете жртвама саобраћајних незгода*

У предмету *Silva Pontes v. Portugal*⁴¹ који се односио на дуго трајање поступка ради накнаде штете због тешке повреде настале **као последица саобраћајне несреће**, Суд је изразио следећи став: „Да ли је трајање поступка било разумно цениће се у светлу околности предмета и узимањем у обзир критеријума који су дати у пракси Суда, посебно у вези са сложености предмета, понашањем подносиоца и надлежних органа и узимањем у обзир значаја поступка за подносиоца. У вези са последњим поменутих, посебна марљивост је потреба у поступцима за досуђивање накнаде жртвама саобраћајних несрећа, што је признато и самим португалским законом“.

Осим спорова за накнаду штете због повреда задобијених у саобраћајној несрећи⁴², велики значај имају и спорови за накнаду штете настале приликом обављања послова и задатака у војсци и полицији. Исто се односи и на подносиоце који захтеве за накнаду штете заснивају на чињеници смрти блиског лица нпр. страдалог за време ратних дејстава или на радном месту.

- *Хитност и поступање у предметима који се односе на кривичне поступке и лица у притвору*

³⁷ Број 41513/04, „Службени гласник РС“, број 98/07

³⁸ Број 26042/06, види и *Ruotolo v. Italy*, број 12460/86

³⁹ Број 26642/05, „Службени гласник РС“, број 98 /07

⁴⁰ Број 29908/05, став 19, „Службени гласник РС“, број 103/09

⁴¹ Број 14940/89, став 39

⁴² Одлуке Уж-268/2007 од 24.2.2010 и Уж-3202/2010 од 24.10.2012. године

У поступцима који се односе на **лица у притвору** потребна је посебна пажња и експедитивност судова. Слично је указивање Суда у пресуди *Грујовић против Србије*⁴³. У кривичним предметима члан 6. Европске конвенције пружа гаранције да лице које је оптужено „не остане предуго у стању неизвесности шта ће бити с њим“. Имајући у виду значај предмета за подносиоца и чињеницу да је био у притвору скоро осам година на два нивоа судске надлежности (при чему поступак у време доношења пресуде Европског суда за људска права и даље није био окончан), те да поступак није био нарочито сложен, Суд је сматрао да домаћи судовим нису поступали у разумном року.

➤ *Предмети који су хитни због личног својства подносиоца*

Неки предмети захтевају прекоредно решавање **због неког личног својства подносиоца**. Такви су нпр. предмети у којима су подносиоци у поодмаклом животном добу, лица са инвалидитетом, лица потпуно или делимично лишена пословне способности, лица која болују од неизлечиве болести и сл.

И у предмету *X v. France*, No 18020/91, ст. 47, 48, Суд указује на **неизлечиву болест подносиоца** и неопходност да се поступа са посебном пажњом: „Постојао је ризик да било какво одлагање поступка доведе до тога да се тај поступак пред судом обесмисли. Укратко, изузетна пажња је потребна у овом предмету, без обзира на број предмета пред судом...“.

Који су још предмети приоритетни?

Отказ, престанак радног односа из других разлога, исплата зараде), породични живот, односи родитеља и деце, поступци ради накнаде штете за жртве несрећа (саобраћајне несреће, друге несреће), предмети који се односе на кривичне поступке и/или лица у притвору, предмети који се односе на полицијско насиље, предмети који су хитни због личног својства подносиоца.

Почетак и завршетак рока за оцену прекомерног трајања поступка

Период који се узима у обзир за израчунавање разумног рока почиње да тече:

- од ступања на снагу Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права основних слобода, имајући у виду стање поступка у том моменту, а време трајања поступка пре тога се узима у обзир ради оцене постојање повреде права;

⁴³ Број 25381/12, став 60, „Службени гласник РС“, број 91/2015 и *Nahkmanovich v. Russia*, Број 55669/00, став 89

- у кривичним стварима поступак почиње да тече од првог службеног саопштења апликанту о сумњи на учињено казнено дело, односно првог саслушања у својству осумњиченог или оптужења, захтева за спровођење истраге, лишавања слободе у преткривичном поступку;
- у грађанским поступцима рок почиње да тече од подношења тужбе или подношења иницијалног акта другом органу;
- у управној материји рок почиње да тече од подношења иницијалног акта управном органу, ако је тај поступак обавезан пре покретања управног спора.

Рок се завршава у кривичним стварима даном доношења правоснажне ослобађајуће или осуђујуће пресуде, односно одлуке о обустави поступка. У грађанским стварима, рок се завршава не само даном доношења првоснажне одлуке већ и окончањем поступка извршења. Управно-судски поступци који почињу пред управним органима, а после заштите у управном спору имају свој наставак пред судом ради одређивања новчане накнаде, као што је експропријација, окончавају се исплатом накнаде у извршном поступку, ако нема добровољног испуњења у парционом року.

Када почињу да теку, а када се завршавају рокови који су релевантни за оцену дужине трајања поступка?

Зависно од материје рокови почињу да теку од прве радње предузете у кривичном поступку којом се предочава осумњиченом извршење казног дела, лишавања слободе, односно оптужења.

У грађанским стварима од иницијалног акта којим се покрене парнични поступак. У управним стварима од подношења иницијалног акта управном органу, односно тужбе у управном спору.

Рок се завршава правоснажним пресуђењем, односно спровођењем извршења.

Одлучивање о приговору после испитног поступка по Закону о заштити права на суђење у разумном року

Сагласно начелу хитности поступања по приговору, а посебно дужине прописаних рокова и веома кратког рока за одлучивање о основаности приговора ⁴⁴ председник суда: проучава извештај који му је доставио судија и списе предмета ако их је тражио на увид, примењује мерила за оцену трајања суђења у разумном року из члана 4. Закона о заштити права, и уважавајући све околности предмета суђења, пре свега сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природе и врсте предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних права и обавеза, затим поштовање редоследа решавања предмета и законске рокове за заказивање рочишта и главног претреса, као и израду одлука, доноси одлуку о приговору, којом може одбити приговор ако је неоснован, или усвајити приговор и

⁴⁴ Члан 7. став 4. Закона прописује рок од два месеца за одлучивање о приговору који се рачуна од дана подношења приговора

утврдити повреду права на суђење у разумном року, уколико се ради о испуњености услова за утврђивање повреде овог права.

Одлука мора бити **подробно** образложена у смислу члана 5. став 3. овог Закона. Да би била подробно образложена, нужно је да је извештај судије потпун, а улога председника суда је да правилном применом свих наведених критеријума утврди основаност или неоснованост приговора.

Одлуком Врховног касационог суда Р4г 2/2018 од 5.4.2018. године усвојен је приговор предлагача и утврђена повреда права на суђење у разумном року који је трајао у два степена скоро десет година. Суђење су обележили пропусти нижестепених судова, посебно првостепеног суда – у ком поступку је од подношења тужбе (29.8.2007. године) до доношења пресуде 8.12.2010. године, заказано 16 рочишта, од којих пет није одржано, донета пресуда је укинута и у поновном поступку заказано још 12 рочишта од којих шест није одржано. Рочишта су одлагана без оправданог разлога, чак и у ситуацији када је одређено саслушање странка и обе странке биле присутне на рочишту. Уместо концентрације доказне грађе, првостепени суд је доказ вештачењем изводио на више рочишта, јер није водио рачуна о времену потребном за вештачење и времену које је странкама потребно да се на налаз и мишљење вештака изјасне. И другостепени суд је неажурно поступао, јер је пресуда донета у жалбеном поступку исправљана. Осим тога, оба нижестепена суда су и о трошковима парничног поступка одлучивали у периоду од 22.5.2013. године до 12.1.2017. године.

Како поступа и које радње предузима председник суда кад одлучује о приговору за убрзање поступка?

Проучава извештај који му је доставио судија и списе предмета ако их је тражио на увид; примењује мерила за оцену трајања суђења у разумном року из члана 4. Закона о заштити права; решењем одбија приговор (ако је неоснован); решењем, које је подробно образложено, усваја приговор и утврђује повреду, ако је приговор основан.

Стицање права на правично задовољење

Активну легитимацију за остварење права на правично задовољење има странка:

- чији је приговор **усвојен а није поднела жалбу**, што значи да је решењем председника суда утврђена повреда права на суђење у разумном року;
- чија је **жалба одбијена, и потврђено првостепено решење о усвајању приговора и утврђивању повреде права на суђење у разумном року** и
- која је **поднела жалбу** а чија је **жалба усвојена**, што значи да је другостепеном одлуком усвојен приговор странке и утврђена повреда права на суђење у разумном року.

Право на правично задовољење странка стиче:

- када истекне рок у коме је судија или јавни тужилац био дужан да предузме наложене процесне радње (који у смислу члана 11. став 2. овог Закона не може бити краћи од 15 дана нити дужи од четири месеца), односно
- странка чија је жалба усвојена, стиче право на правично задовољење када прими решење о усвајању жалбе.

Усвајајућа правоснажна одлука председника суда о приговору је услов за стицање права на правично задовољење.

Обештећење се не може остварити у ванпарничном поступку пред председником суда, истовремено са подношењем приговора ради убрзања поступка, јер је то преурањено.

Одредбе о стицању права на правично задовољење значајне су због рока у коме се по Закону о заштити права могу поднети тужба за новчано обештећење, односно тужба за накнаду имовинске штете (види коментар чл. 26. и 31. овог Закона).

У односу на лица која накнадно ступе у поступак у својству странке, као што су ситуације: када уз тужиоца ступи у парницу нови тужилац, када тужба буде проширена на новог туженог, када у парницу ступи умешач по тужби за главно мешање, када истрага или оптужни акт буде проширен на новог окривљеног и сл. време трајања поступка се посебно рачуна – узима се период од њиховог ступања у поступак.

Уставни суд је у односу на лице које је у току извршног поступка преузело потраживање (цесијом) од првобитног извршног повериоца ценио само време од његовог ступања у поступак, тачније од момента када је донето решење којим му је признат статус новог извршног повериоца⁴⁵.

У предмету *Љајић против Србије*⁴⁶, Европски суд за људска права је прихватио представку законског наследника оставиле, у поступку извршења правоснажне судске пресуде, ради принудне наплате новчаног потраживања од дужника „Р...“ Холдинг компанија а.д. која је била предузеће са претежно друштвеним капиталом, у предмету у коме је домаћа пресуда остала неизвршена дуже од девет година, наводећи да је: „Суд и раније прихватао да блиски рођаци преминулих подносилаца представке могу да задрже представке са притужбама у вези са разним аспектима члана 6. Конвенције, под условом да за то имају довољан интерес (...) ако су испуњени следећи критеријуми: преносивост права, законити интерес и непосредни утицај на наследна права (видети и *Saules Sanles v. Spein*, No 48335/99, *Marie-LouiseLoyen u Brunel v. France*, No 55929/00, ст. 28-29, *Ressegatti v. Switzerland*, No 17671/02, став 25)“.

Ко је активно легитимисан да захтева правично задовољење?

Право на правично задовољење има: странка чији је приговор усвојен а није поднела жалбу, што значи да је решењем председника суда утврђена повреда права на суђење у разумном року; странка чија је жалба одбијена, и потврђено првостепено решење о

⁴⁵Одлука Уж-2028/2009 од 07.7.2011. године

⁴⁶ Представка број 58385/2013, став 17, „Службени гласник РС“, број 61/16

усвајању приговора и утврђивању повреде права на суђење у разумном року; странка која је поднела жалбу а чија је жалба усвојена, што значи да је дугостпеном одлуком усвојен приговор странке и утврђена повреда права на суђење у разумном року.

Врсте правичног задовољења по Закону о заштити права на суђење у разумном року

Закон о заштити права омогућава странама три врсте правичног задовољења:

- Право на исплату новчаног обештећења за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року – *новчано обештећење*;
- Право на *објављивање писмене изјаве Државног правобраниоца* којим се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року;
- Право на *објављивање пресуде* којом се утврђује да је странци било повређено правно на суђење у разумном року.

Захтеви за правично задовољење могу се кумулирати на захтев странке која је активно легитимисана да такав захтев определи.

Објективна одговорност Републике Србије за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року, коју Закон прописује, односи се на признање узрочно последичне везу између утврђене повреде права на суђење у разумном року и неимовинске штете, односно душевних патњи и неизвесности које странка трпи због прекомерног трајања поступка, а прописујући везаност судова и Државног правобранилаштва одлуком председника суда о утврђивању повреде права, Законом се отклања доказивање постојања ове узрочно последичне везе.

Каква је одговорност Републике Србије?

Објективна.

Да ли треба у парници за новчано обештећење за неимовинску штету изводити доказе у погледу основа одговорности државе за ову штету?

Не, јер су судови и Државно правобранилаштво везани одлукама председника судова о утврђивању повреде права на суђење у разумном року.

Које су врсте правичног задовољења?

То су: право на исплату новчаног обештећења за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року – новчано обештећење; право на објављивање писмене изјаве Државног правобраниоца којим се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року; право на објављивање пресуде којом се утврђује да је странци било повређено правно на суђење у разумном року.

Покушај поравнања с Правобранилаштвом и могућност подношења предлога за поравнање

Странка није обавезна да покуша да постигне поравнање. Она може да избегне поступак пред Државним правобранилаштвом и поднесе тужбу за новчано обештећење за неимовинску штету основном суду, будући да поступак репарације не сме предуго да траје.

Покушај поравнања пред Државним правобранилаштвом није процесна претпоставка за тужбу којом се од основног суда захтева новчано обештећење (новчану накнаду неимовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року).

Странка која је стекла право на правично задовољење, **може** у року од шест месеци од дана када је то право стекла, да поднесе Државном правобранилаштву предлог за поравнање. Ако странка и Државно правобранилаштво постигну споразум у прописаном року од два месеца, закључиће вансудско поравнање које представља извршну исправу. Закон прописује рок од два месеца за покушај поравнања странке и Државног правобранилаштва, али не прописује санкцију за случај да у том року поравнање не буде закључено. Висина обештећења је прописана Законом (члан 30. став 1. Закона) и Државно правобранилаштво је дужно да се креће у висини прописаног обештећења.

Ради унапређења и промоције поступка закључења и извршења вансудског поравнања у поступцима за заштиту права на суђење у разумном року Државно правобранилаштво, Високи савет судства, Министарство правде, Врховни касациони суд и Правосудна академија дана 18.7.2018. године донели су посебно Упутство за унапређење и промоцију закључења и извршења вансудског поравнања у поступцима за заштиту права на суђење у разумном року⁴⁷ – по коме ће ови органи поступати. Наведено Упутство има велики значај за примену овог Закона, када се има у виду устаљена пракса Европског суда за људска права, према којој захтев за заштиту права на суђење у разумном року представља делотворни правни лек ако су испуњена два услова: да је утврђена повреда права и досуђено обештећење у разумној висини, које странци треба да буде исплаћено у разумном року.

Који је рок за подношење предлога за поравнање, а који за закључење споразума о поравнању?

Шест месеци од стицања права за подношење предлога, два месеца од пријема предлога за закључење поравнања.

⁴⁷ https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Uputstvo%20-%20vansudsko%20poravnanje_sudjenje%20u%20razumnom%20roku_konacna%20verzija_PDF.pdf

Шта се може захтевати предлогом за поравнање?

Странка може појединачно или кумулативно тражити исплату новчаног обештећења или издавање и објављивање писмене изјаве Правобранилаштва којом се утврђује повреда права на суђење у разумном року.

Која је правна природа споразума и на коју висину обештећења може да се закључи?

Споразум је вансудско поравнање, има снагу извршне исправе и може да се закључи на износ од 300 евра до 3.000 евра у динарској противвредности.

Објављивање писмене изјаве Правобранилаштва којом се утврђује да је странци било повређено право

Захтев странке – предлог за поравнање може да садржи како захтев за исплату новчаног обештећења, тако и захтев за издавање и објављивање писмене изјаве Државног правобранилаштва којом се утврђује да је било повређено право странке на правично суђење у разумном року. Државно правобранилаштво странци, ако прихвати понуду, издаје писмену изјаву у облику вансудског поравнања коју ће и објавити у „Службеном гласнику РС“.

Садржина писмене изјаве – је Законом прописана тако да садржи генералије странке, заступника или пуномоћника странке, назив суда или јавног тужилаштва који су повредили право странке на суђење у разумном року, пословни број предмета и ***изричиту изјаву*** којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.

Кад, анализом разлога наведених у правоснажном решењу председника суда применом критеријума – мерила за оцену трајања суђења у разумном року из члана 4. Закона за заштиту права, Државно правобранилаштво закључи да се ради о тежој повреди права на суђење у разумном року, може на захтев странке да изда и објави писмену изјаву као и да странци исплати новчано обештећење.

Кумулација више видова правичног задовољења могућа је само у случају теже повреде права на суђење у разумном року и то само на изричит захтев странке.

Шта садржи писмена изјава?

Писмена изјава којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року садржи њено лично или пословно име и пребивалиште, боравиште или седиште, лично или пословно име заступника или пуномоћника странке и његово пребивалиште, боравиште или седиште, назив суда или јавног тужилаштва који су повредили право странке на суђење у разумном року, пословни број судског предмета, односно предмета јавног тужилаштва, и изричиту изјаву којом се утврђује да је странци

било повређено право на суђење у разумном року и објављује се у „Службеном гласнику РС“.

Када је могућа кумулација захтева?

Кумулација више видова правичног задовољења могућа је само у случају теже повреде права на суђење у разумном року и то само на изричит захтев странке.

Тужба за новчано обештећење и претпоставке за тужбу

Странка може да поднесе тужбу против Републике Србије за новчано обештећење у року од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење. Тужба није дозвољена док траје покушај поравнања с Правобранилаштвом, нити ако су странка и Правобранилаштво закључили поравнање.

Рок за подношење тужбе за новчано обештећење, од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење, је преклузиван и странка због пропуштања тог рока губи право на судску заштиту. Ако странка пропусти рок за подношење тужбе прописан Законом о заштити права – суд ће тужбу одбацити.

Ако последњи дан рока пада на државни празник или у недељу или у неки други дан кад суд не ради, рок истиче протеком првог наредног дана. Ове дредбе Закона о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП) примењују се и на рок у коме се по посебним прописима мора поднети тужба, као и на рок застарелости потрживања или неког другог права.

Поднесак који је везан за рок, што се по правилу односи и на поднесак тужбе, је благовремен ако је суду предат пре истека рока.

Дан подношења поднеска упућеног суду преко поште препорученом пошиљком или упућеног телеграфским путем сматра се као дан подношења суду. Међутим, ако је поднесак упућен телеграфски, сматраће се да је поднет у року само ако уредан поднесак накнадно буде поднет суду или буде упућен суду препорученом пошиљком у року од три дана од дана предаје телеграма пошти. За поднесак који је упућен електронском поштом као време подношења суду сматра се време које је назначено у потврди електронске поште.

Недозвољеност тужбе за новчано обештећење – Тужба за новчано обештећење, у смислу става 2. члана 26 Закона, није дозвољена док траје покушај поравнања с Државно правобранилаштвом (у року од два месеца од дана пријема предлога за поравнање), нити ако су странка и Државно правобранилаштво закључили поравнање – јер ово вансудско поравнање представља извршну исправу. Ако ове законске претпоставке за судску заштиту по тужби за новчано обештећење нису испуњене суд ће такву тужбу – одбацити.

Који је рок за судску заштиту?

Странка може да поднесе тужбу против Републике Србије за новчано обештење у року од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење.

Кад је тужба недозвољена?

Тужба није дозвољена ако је протекао рок за судску заштиту, док траје покушај поравнања с Правобранилаштом, и ако су странка и Правобранилаштво закључили поравнање.

Поступак по тужби за новчано обештење за неимовинску штету

Према ставу 1. члана 27. Закона за заштиту права – на све захтеве по тужби за правично задовољење (новчано обештење за неимовинску штету, право на објављивање пресуде којом се утврђује повреда права) сходно се примењују одредбе о споровима мале вредности из Закона о парничном поступку (Глава XXXIII, чл. 467. до 479), као и остале одредбе тог закона, ако у одредбама ове посебне главе Закона о парничном поступку није другачије прописано.

Спорови мале вредности – су спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Промена наведеног курса након подношења тужбе не утиче на примену правила поступка у споровима мале вредности.

Споровима мале вредности сматрају се и спорови у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу у којима је тужилац у тужби означио вредност предмета спора према лимиту за тзв. „маличне спорове“ – а примена правила о споровима мале вредности није искључена законом, односно у случајевима када је посебним законом примена ових правила прописана когентном нормом.

Поступак у споровима мале вредности (тзв. багателним, маличним споровима) је сумаран, што је у складу са начелима економичности и ефикасности.

У поступку у споровима мале вредности тужба се не доставља на одговор туженом, већ се тужба доставља туженом уз позив за главну расправу, јер се у овим парницама не заказује и не одржава ни припремно рочиште.

Позив за главну расправу у спору мале вредности обавезно садржи и упозорења:

- Да ће се сматрати да је тужилац повукао тужбу ако не дође на рочиште за главну расправу;
- Да ће суд ако тужени изостане са рочишта донети пресуду због изостанка (члан 351. ЗПП);
- Да странке у овом поступку треба да изнесу све чињенице и доказе до закључења првог рочишта за главну расправу;

- Да се у жалби против пресуде не могу износити нове чињенице и предлагати нови докази;
- Да одлука суда може да се побија само због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. ЗПП и због погрешне примене материјалног права.

Сходно општим правилима парничног поступка странке су на првом рочишту за главну расправу у спору мале вредности дужне да, у смислу члана 308. ЗПП, изнесу све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложе доказе којима се утврђују изнете чињенице, да се изјасне о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложе временски оквир за спровођење поступка.

Сагласно овој законској одредби, суд на првом рочишту за главну расправу у спору мале вредности:

- утврђује које су чињенице неспорне, односно општепознате и које су чињенице спорне, водећи рачуна да се у смислу члана 230. ЗПП не доказују чињенице које нису оспорене;
- утврђује која би правна питања требало расправити у поступку;
- одлучује која ће доказна средства да изведе на главној расправи;
- одређује временски оквир за спровођење поступка;
- одбија предлоге за извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке.

Против наведених решења о управљању поступком није дозвољена жалба, осим за одбијање предлога за извођење доказа – против ког решења није дозвољена посебна жалба, што по општим правилима парничног поступка значи да то решење може да се побија само у жалби против коначне одлуке (399. ст. 1. и 2. ЗПП).

У спору мале вредности странке немају право да истичу нове чињенице и предлажу нове доказе по закључењу првог рочишта за главну расправу, али је строгост ове посебне норме ублажена могућношћу из члана 314. ЗПП да то ипак учине – до закључења главне расправе, али само под условом да учине вероватним да без своје кривице нису могли да их изнесу, односно предложе на првом рочишту за главну расправу. У супротном, суд не узима у обзир чињенице и доказе који су изнети, односно предложени противно наведеном услову (члан 314. став 2 ЗПП).

По ставу 2. члана 27. Закона о заштити права – странкама се не може досудити новчано обештећење у висини већој од оне одређене чланом 30. став 1. Закона.

Важно је имати у виду да је постављање више тужбених захтева у једној тужби (члан 197. ЗПП) могуће само ако су захтеви повезани истим чињеничним и правним основом, односно ако су у међусобној вези, ако је исти суд стварно надлежан за сваки од захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка. Зато **објективна кумулација** захтева није могућа ни кад су испуњени остали услови у погледу чињеничног и правног основа, конекситета и стварне надлежности, ако је за један захтев одређено да се суди – по општим, а за други по посебним правилима поступка, као што је то случај са захтевом

тужбе за новчано обештећење за неимовинску штету и захтевом тужбе за накнаду имовинске штете.

Поступак по тужби за новчано обештећење за неимовинску штету је двостепен, одлучују основн и виши судови, а у смислу става 3. члана 27. Закона, ревизија није дозвољена.

Која се правила поступка примењују по тужби за новчано обештећење за неимовинску штету?

Посебна правила поступка по тужби у споровима мале вредности.

Које су карактеристике тзв. маличних спорова?

Тужба се не доставља на одговор, не заказује сер припремно рочиште, изостанак тужиоца има за последицу повлачење тужбе, а због изостанка туженог доноси се пресуда због иостанка...

Пресуда којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року

Тужбу за новчано обештећење, као врсте правичног задовољења због повреде права на суђење у разумном року, има право да поднесе странка која је стекла право на новчано обештећење, у преклузивном року од једне године рачунајући од дана стицања права на правично задовољење, надлежном основном суду.

Активно легитимисана странка може да захтева тужбом за новчано обештећење:

- Право на исплату неимовинске штете, и
- Право на објављивање пресуде, којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року.

Одговорност Републике Србије за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року – је објективна.

Како су судови, при одлучивању о правичном задовољењу – везани решењима председника судова којима је утврђена повреда права странке на суђење у разумном року, у парници по овој тужби није неопходно изводити доказе ради утврђивања чињеница у погледу основа тужбеног захтева, већ одлуку о тужбеном захтеву за накнаду неимовинске штете треба донети на основу чињеничног стања утврђеног од стране председника судова о утврђивању повреде права на суђење у разумном року.

Суд је, у смислу става 1. члана 29. Закона о заштити права на суђење у разумном року, овлашћен да, одлучујући о захтеву за правично задовољење донесе и објави

пресуду којом се утврђује да је странци било повређено право и да јој досуди новчано обештећење – код теже повреде права на суђење у разумном року.

Постоји снажна али оборива претпоставка да прекомерно дуг поступак може проузроковати нематеријалну штету. Суд је прихватио да, у неким случајевима, дужина поступка може имати за последицу тек минималну нематеријалну штету, односно да уопште није дошло до настанка нематеријалне штете за подносиоца представке. Насупрот томе, било је случајева када је износ накнаде био веома висок. Због дугог трајања поступка у случају *Giordani v. Italy*, No 54280/00, који је трајао више од 31 године, суд је досудио 46.000 евра на име нематеријалне штете⁴⁸.

Смисао заштите права на суђење у разумном року по овом Закону о заштити права, као конституционалног и конвенцијског права је да се поступак убрза и отклони неизвесност за учеснике у поступку, према свим околностима конкретног случаја и целини поступка, а не да се санкционише сваки пропуст, односно свака па и најлакша повреда права на правично суђење у разумном року, које становиште је заузео и Европски суд за људска права.

Квалификацију повреде права на суђење у разумном року – врши парнични суд, на основу чињеница утврђених одлуком председника суда, што значи да ову квалификацију не врши председник суда када одлучује о приговору.

Према ставу 1. члана 29. Закона, то је изричито прописано као овлашћење парничног суда који одлучује о захтеву за новчано обештећење за неимовинску штету или објављивање пресуде о утврђивању повреде права на суђење у разумном року.

Накнада неимовинске штете припада странкама које су стекле право на новчано обештећење, било да су физичка или правна лица. Према општим правилима парничног поступка, која важе и за доношење пресуда о новчаном обештећењу за неимовинску штету, изреком пресуде се одлучује о тужбеном захтеву.

У овој парници у спору мале вредности странке могу да закључе и *судско поравнање* и мирно реше спор, са истим дејством као да је о предмету спора одлучено судском пресудом. Судско поравнање је специфична диспозитивна парнична радња којом се спор решава споразумно и представља уговор странака са процесноправним дејством. Судско поравнање могу да закључе странке и њиме реше спор за који је надлежан парнични суд. У име странке, судско поравнање може да закључи законски заступник, пуномоћник ако је овлашћен за то, а ако пуномоћник није адвокат – потребно му је изричито овлашћење за ову радњу.

⁴⁸ Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2017, страна 531

Странке могу да закључе судско поравнање и у току првостепеног и у току другостепеног поступка. Ако странке закључе судско поравнање у току трајања другостепеног поступка, суд ће утврдити да је донета првостепена пресуда без дејства и обуставиће поступак.

Предмет судског поравнања може бити само предмет спора, а странке се могу поравнати ако се не ради о захтевима којима странке не могу располагати, ако ствар није правноснажно пресуђена, односно ако слободно изражавају своју вољу. Предмет судског поравнања је опредељени захтев о коме тече парница, а може бити и један од више кумулираних захтева, односно само део тужбеног захтева⁴⁹.

Правно дејство судског поравнања је процесно и материјалноправно, јер његовим закључењем престаје литиспенденција, оно је сметња за покретање нове парнице и има дејство правоснажне судске пресуде, а оверен препис записника у коме је садржано – је јавна исправа, која има правну снагу извршне исправе, о чему суд води рачуна по службеној дужности⁵⁰.

Пресуда којом се утврђује да је странци било повређено право на суђење у разумном року, у смислу става 2. члана 29. Закона, садржи податке о странци:

- Њено лично и пословно име, пребивалиште, боравиште или седиште странке;
- Лично или пословно име заступника или пуномоћника странке и његово пребивалиште, боравиште или седиште;
- Датум рођења ако га је странка навела у тужби.

Међутим, ово не треба да значи да ће суд уколико усвоји захтев за објављивање пресуде објавити и све личне податке странке, с обзиром на обавезу поштовања права на приватност.

У ком року се подноси тужба за новчано обештење?

У року од годину дана од дана стицања права на правично задовољење. Рок је преклузиван.

Каква је одговорност Републике Србије, чиме је везан парнични суд, која врсте повреде права се захтева за досуђивање неимовинске штете и који износ тужбеног захтева на име овог вида штете суд може усвојити?

Одговорност Републике Србије је објективна, парнични суд је везан одлуком председника суда о утврђивању повреде права на суђење у разумном року, а суд може досудити неимовинску штету у износу од 300 евра до 3.000 евра у динарској противвредности код теже повреде овог права.

⁴⁹ Види опширније: „Грађанско процесно право“, прва свеска „Парнично процесно право“, др Гордана Станковић, Мегатренд универзитет, 2013, страна 400

⁵⁰ Исто

Које врсте пресуда може донети парнични суд у овом поступку и које податке о страници пресуде садрже?

Суд у спору мале вредности може донети све врсте пресуда осим међупресуде и пресуде због пропуштања, а може закључити и судско поравнање. Пресуда о објављивању да је повреда утврђена увек садрже податке о страници из члана 29. Закона.

Структура пресуде за накнаду неимовинске штете због повреде права на суђење у разумном року

Пресуда за накнаду неимовинске штете због повреде права на суђење у разумном року, коју суд доноси по правилима парничног поступка у споровима мале вредности има структуру прописану одредбама Закона о парничном поступку (увод, изреку и образложење, поуку о правном леку).

У **уводу** пресуде, као и у **изреци** пресуде морају се навести подаци из члана 29. став 2. ЗПП.

У **изреци усвајајуће пресуде**, кад је у питању **тежа повреда права** на суђење у разумном року треба навести одлуку:

- О јавном објављивању пресуде о повреди права на суђење у разумном року;
- О новчаном обештећењу за неимовинску штету, у висини од 300 до 3.000 евра у динарској противвредности на дан исплате, према средњем курсу Народне банке Србије, са законском затезном каматом, у складу са когентним нормама из Закона о висин стопе затезне камате;
- О трошковима поступка.

Иако се доноси по правилима поступка за спорове мале вредности, поред садржине пресуде прописане за ове спорове (члан 477. став 3 ЗПП), у спору због повреде права на новчано обештећење досуђивањем неимовинске штете, мериторна пресуда би требало да садржи и следеће елементе:

- Кратке наводе странака (рефератски део);
- Чињенично стање утврђено из решења председника суда о утврђивању повреде права на суђење у разумном року;
- Квалификацију повреде права на суђење у разумном року (да ли се ради о лакшој или тежој повреди);
- Примењена мерила из члана 4. Закона о заштити права;
- Оцену висине новчаног обештећења према свим околностима случаја;
- Одговор на најважније наводе странака;
- Разлоге о досуђивању законске затезне камате;
- Разлоге за одлуку о трошковима поступка.

➤ *Оцена мерила из члана 4. Закона о заштити права на суђење у разумном року*

Примена мерила из члана 4. Закона о заштити права, ради оцене да ли је поступак у неком предмету претерано дуго трајао (неразумно дуго трајао), захтева да се у одлуци председника суда о утврђивању повреде права на суђење у разумном року, односно у пресудама о накнади неимовинске и имовинске штете, *дају разлози о свим околностима случаја*, а нарочито:

- *о сложености предмета*, да ли се ради о једноставном или сложеном случају, да ли су на сложеност утицала чињенична или правна питања, односно да ли је на дужину трајања поступка утицала сложеност самог поступка;
- *о целокупном трајању поступка*, у свим инстанцама пред судовима и тужилаштвима и другим државним органима, предузетим судским радњама и њиховом трајању (вештачење и сл);
- *понашању странака*, а посебно предлагача подносиоца представке, и да ли је он својим поступцима утицао на дужину трајања поступка, као и о поштовању процесних права и обавеза;
- *о поступању судова, јавних тужилаштава и других државних органа*, а посебно периодима њихове неактивности и пропустима да се санкционише свака злоупотреба права, непоштовање законских рокова за предузимање прописаних судских радњи, непоштовању начела концентрације доказа или непотребно и безразложно одлагање рочишта;
- *о природи и врсти предмета суђења или истраге*, и да ли се ради о приоритетним предметима, односно предметима који се по закону сматрају хитним и нарочито хитним;
- *о значају предмета суђења или истраге по странку*, а посебно ако се ради о странкама поодмаклог животног доба, оболелима од тешких болести, спровима важним за егзистенцију странкака и сл.;
- *о поштовању редоследа решавања предмета*, водећи рачуна да се, у случају да се ради о приоритетним предметима, предметима који се сматрају хитним и нарочито хитним по закону, као и у случају да предмети имају посебан значај за странку од овог правила – може одступити;
- *о благовременом одлучивању о предлозима странака*, посебно о предлозима за одређивање привремених мера обезбеђења;
- *о поштовању законских рокова за заказивање рочишта и главног претреса, и израду одлука.*

Првостепена пресуда у спору по тужби за новчано обештећење садржи и *поуку о правном леку*.

Ову пресуду странке могу побијати само због апсолутно битних повреда из члана 374. став 2. ЗПП и погрешне примене материјалног права.

О жалби на првостепену пресуду у спору мале вредности одлучује виши суд, као другостепени, по посебним правилима поступка ЗПП којим је уређен поступак у спору

мале вредности. У жалбеном поступку виши суд није овлашћен да одржи расправу пред другостепеним судом ради извођења доказа, обзиром да се пресуда у спору мале вредности не може побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеичног стања.

Који су елементи образложења пресуде за накнаду неимовинске штете?

Мериторна пресуда за накнаду неимовинске штете у спору мале вредности садржи има структуру прописану општим правилима ЗПП (увод, изреку, образложење, поуку о правном леку).

Поред ових елемената садржи и квалификацију повреде права на суђење у разумном року (лакша или тежа), оцену мерила из члана 4 Закона, оцену висине штете за новчано обештећење за неимовинску штету, разлоге о споредним захтевима (камата, трошкови).

Висина новчаног обештећења

Новчано обештеће може да се призна странкама у распону од 300 евра до 3.000 евра, ако им је повређено право на суђење у разумном року, а ако има више лица у истој страначкој улози, свако од њих појединачно ће остварити право на заштиту по овом Закону, ако су за то испуњени законски услови.

Без обзира на законски лимит новчаног обештећења који допушта Закон, неопходно је водити рачуна о изграђеним стандардима ове заштите у пракси Европског суда за људска права, тако да и у оквиру наведеног лимита странка чије је право повређено добије *довољно* обештећење, ако је жртва претерано дугог поступка.

У пресудама Европског суда за људска права донетим у предмету *Apicella v. Italy*⁵¹ изнета доктрина тога Суда о правичној процени нематеријалне штете због повреде права на суђење у разумном року.

У пресуди Великог већа, донетом у овом предмету под тач. 136, 137 (...) од 29.3.2006. године се наводи и:

„Следеће, Суд указује да износ који ће он досудити на име нематеријалне штете може да буде нижи него онај на који се указује у његовој судској пракси, када су подносиоцу представке на домаћем нивоу већ утврђене повреда и накнада штете, коришћењем домаћег правног лека.

Суд сматра, међутим, да када подносилац представке и даље може да се жали да је „жртва“ после исцрпљивања тог домаћег правног лека, њему или њој мора да буде досуђена разлика између износа који је добио од

⁵¹ Представка број 64890/01, пресуда Већа донета је 10.11.2004. године, а у истом предмету пресуда Великог већа донета је 29.3.2006. године

апелационог суда и износа који не би могао да се сматра очигледно неразумним у поређењу са износом досуђеним од стране Суда да је био досуђен од стране апелационог суда и брзо исплаћен“.

У предмету *Савић и други против Србије*⁵², Суд је подсетио да се у предметима који се односе на дужину трајања поступка, *једна од карактеристика довољног обештећења, које може да отклони статус жртве странке, односи на додељени износ.* С обзиром на наведено, и посебно на оцену Суда у вези „статуса жртве“ подносилаца представки, Суд је закључио да је у овом предмету дужина поступка била претерана и да није испунила захтев „разумног времена“ из ког разлога је утврдио да је подносиоцима повређен члан 6. став 1. Конвенције и досудио им одређене износе (према табели која је саставни део ове пресуде) на име накнаде нематеријалне штете и трошкова поступка⁵³.

Који износ накнаде неимовинске штете припада странкама због повреде права на суђење у разумном року и кад странка задржава статус жртве?

Странка има право на накнаду неимовинске штете у износу од 300 евра до 3.000 евра, а статус жртве задржава ако досуђено обештећење, по оцени Европског суда за љуска права, није довољно, имајући у виду праксу Европског суда.

⁵² Представка број 22080/09 ... 1906/15, „Службени гласник РС“, број 54/16

⁵³ Види детаљније <http://www.zastupnik.gov.rs/cr/articles/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-u-predmetu-savic-i-drugi-protiv-srbije-predstavke-br.-22080-09-56465-13-73656-14-75791-14-626-15-629-15-634-15-i-1906-15-objavljena-5.-aprila-2016.-godine.html>

Странка може да поднесе тужбу против Републике Србије за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року, у року од једне године од дана када је стекла право на правично задовољење. Поред одредаба закона којим се уређују облигациони односи, суд примењује и мерила за оцену трајања суђења у разумном року (члан 4). Одговорност Републике Србије за имовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року је објективна.

У члану 31. Закон за заштиту права прописује рок за подношење тужбе за накнаду имовинске штете, одредбе о материјалном праву тј. условима за накнаду штете према Закону о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) примену мерила за оцену трајања суђења у разумном року прописаних чланом 4. овог Закона и одговорност Републике Србије за имовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року, која је објективна. Правила поступка нису прописана.

Како накнада имовинске штете може бити потраживана у износу који превазилази 3.000 евра у динарској противвредности, то значи и износ од преко 40.000 евра у динарској противвредности, у ком случају би могао бити надлежан у првом степену и виши суд, то се, у поступку по тужби за накнаду имовинске штете, не могу примењивати ни процесна правила која се односе на поступак у споровима мале вредности, већ правила општег парничног поступка и стварна надлежност суда према Закону о уређењу судова.

На исти начин одлучила је седница Грађанског одељења Врховног касационог суда одржана 19.6.2018. године, када је усвојен закључак⁵⁴ који гласи:

У спору за накнаду имовинске штете изазване повредом права на суђење у разумном року, у зависности од висине постављеног тужбеног захтева, могу бити примењена како правила поступка у споровима мале вредности, тако и правила општег парничног поступка.

То значи да за одлучивање по тужби у овим споровима у првом степену може бити стварно надлежан основни суд или виши суд, а по жалби виши суд или апелациони суд. Ревизија у овим споровима може бити дозвољена, ако су испуњени услови из члана 403. став 2. и 3. ЗПП.

Дакле, правила која се односе на поступак заштите по тужби за накнаду имовинске штете састоје се у следећем:

- Тужба се подноси против Републике Србије у року од једне године од дана када је странка стекла право на правично задовољење;

⁵⁴ <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Zakljucak%20sa%20sednice%20GO%20-11-09-18.pdf>

- Стварно надлежан може бити основни или виши суд, зависно од висине постављеног тужбеног захтева;
- Правила поступка одређује висина постављеног тужбеног захтева, што значи да могу бити примењивана како правила у споровима мале вредности тако и процесна правила из општег парничног поступка;
- Висина тужбеног захтева није лимитирана;
- Зависно од висине тужбеног захтева, ревизија може бити и дозвољена;
- Одговорност Републике Србије је објективна;
- Услови одговорности су прописани ЗОО који се примењује на основу члана 31. став 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року;
- Примењују се и мерила за оцену трајања суђења у разумном року (члан 4. Закона), према разлозима наведеним у правноснажној одлуци председника суда о утврђеној повреди права.

Када се ради о условима одговорности прописаним ЗОО о објективној одговорности тужене државе, битно је нагласити да је/се:

- Нужно да је тужилац претрпео имовинску штету због повреде права на суђење у разумном року;
- Штета узрочно – последично везана за повреду права на суђење у разумном року;
- Тужени не може ослободити одговорности по основу кривице тужиоца или неког трећег у смислу члана 177. став 1. и 2. ЗОО; али
- Може делимично ослободити одговорности у смислу члана 177. став 3. ЗОО, ако је тужилац делимично допринео настакну штете;
- Тужени има право на сразмерно смањену накнаду ако је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била (члан 192 ОО).

Значи, дозвољена су сва доказна средства, а без постојања узрочности између утврђене повреде права на суђење у разумном року и настанка штете, нема говора о одговорности државе. Сваки узрок није довољан, већ само онај који је адекватно подобан да доведе до настанка имовинске штете због повреде права на суђење у разумном року.

Материјалноправни услов за подношење тужбе за накнаду имовинске штете је усвајајућа одлука председника суда о приговору – утврђивању повреде права на суђење у разумном року, али ће парнични суд одлуку о основаности или неоснованости тужбеног захтева за накнаду имовинске штете донети применом правила из овог Закона и закона којим се уређују облигациони односи, имајући у виду да је одговорност Републике Србије објективна и да између утврђене повреде и настале штете мора постојати адекватна узрочност.

Да би странка имала право на накнаду имовинске штете мора пред судом доказати да је штета узрокована повредом права на суђење у разумном року.

Суд ће у овом спору утврдити да и је понашање судова и других државних органа било очекивано, односно савесно, те да ли су они вршили послове уздржавајући се од поступака којима се може другоме проузроковати штета, односно да ли је у питању недозвољена радња, недозвољено понашање (чињење или нечињење) – која је преовлађујући узрок штете. По теорији адекватне узрочности она мора бити типична за ту врсту штете и не сме бити узрокована спољним чињеницама, радњама трећег лица или самог оштећеног.

Ако је штета вишеструко узрокована, у низу узајамних збивања, узрочно је оно што је адекватно почетном узроку, односно оно што по редовном току ствари следи из првобитне последице, оно што је типично за штету. Радње које предузимају други субјекти или узроци штете које држава не може контролисати – прекида ову узрочност. Кад постоји подељена одговорност штетника и оштећеног за штету, она одређује и обим њене накнаде. Ако је оштећени допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, оштећени има право на сразмерно смањену накнаду.

Незаконитим радом службеног лица или органа – сматра се поступање супротно закону, другом пропису или општем акту, као и пропуштање да се закон, други пропис или општи акт примени.

Неправилан рад службеног лица или органа – је чињење или нечињење противно уобичајеном начину обављања делатности која штети праву или интересима трећег лица.

Примена мерила из члана 4. Закона о заштити права, за оцену дужине трајања поступка врши се на исти начин као приликом доношења пресуде за накнаду неимовинске штете.

➤ **Врсте штете и висина штете**

Имовинска штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист).

Накнада материјалне штете, према правилима облигационог права, односи се на успостављање ранијег стања, које је било пре пре него што је штета настала, као и на исплату накнаде у новцу, уколико успостављање ранијег стања не уклања штету потпуно или кад успостављање ранијег стања није могуће⁵⁵.

Висина накнаде штете – одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон одређује што друго. При оцени измакле користи узима се у обзир добитак

који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем⁵⁶.

⁵⁵ Види члан 185 Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - УС, 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99 - др. пропис, 23/99 - исправка, 35/99 - др. пропис, 44/99 - др. пропис, „Службени гласник РС“, број 18/20)

⁵⁶ Исто, члан 189.

Суд ће, према одредбама члана 190. ЗОО, узимајући у обзир околности које су наступиле после проузроковања штете, досудити накнаду у износу који је потребан да се материјална ситуација оштећеног доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања (потпуна накнада).

Обим накнаде материјалне штете – по правилима облигационог права зависи и од подељене одговорности (доприноса настанку штете оштећеног)⁵⁷.

Материјална штета проузрокована повредом права на суђење у разумном року – зависи од околности случаја, па ће тужилац у спору по тужби за накнаду имовинске штете моћи да захтева и добије накнаду штете и као обичне штете и у виду измакле добити, ако докаже да је повредом права на суђење у разумном року дошло до проузроковања штете (адекватна узрочност).

Суд у овом спору има овлашћење за доношење свих процесних пресуда (на основу признања, због пропуштања, на основу одрицања, а странке могу закључити и судско поравнање. Суд одлучује мериторном кондемпнаторном одлуком кад обавезује тужену државу на исплату новчане накнаде имовинск штете. У овом поступку нема места доношењу деклараторних или конститутивних пресуда.

Ко има право на накнаду имовинске штете и у ком року?

Право на накнаду имовинске штете има странка која је добила одлуку председника суда о утврђивању повреде права, у року од једне године од стицања права на правично задовољење. Овај рок је преклузиван.

Каква је одговорност Републике Србије и која се правила материјалног права примењују ради одлучивања о основаности захтева странке за накнаду имовинске штете? Која материјална штета припада странкама због повреде овог права?

Одговорност Републике Србије је објективна, а у поступку одлучивања о основаности захтева за накнаду имовинске штете примењују се: Закон о заштити права на суђење у разумном року и Закон о облигационим односима.

Захтев ће бити усвојен ако постоји адекватна узрочност између настале имовинске штете и повреде права на суђење у разумном року.

Странка има право на накнаду обичне штете и измакле користи.

Које врсте пресуда може донети суд у спору по тужби за накнаду имовинске штете?

Суд у овом спору има овлашћење за доношење свих процесних пресуда (на основу признања, због пропуштања, на основу одрицања, а странке могу закључити и судско поравнање. Суд одлучује мериторном кондемпнаторном одлуком кад обавезује тужену државу на исплату новчане накнаде имовинск штете. У овом поступку нема места доношењу деклараторних или конститутивних пресуда.

⁵⁷ Исто, члан 192.

Право на образложену судску одлуку као део права на правично суђење

Право на образложену судску одлуку – је део права на правично суђење, па образложење судске одлуке треба да нас увери не само у исправност пресуђења већ и у правичност суђења, као и да очува поверење јавности у судски систем, који у интересу развоја демократског друштва треба да је и објективан и транспарентан.

Ово право на образложену судску одлуку захтева да се о одлуци дају ваљани разлози.

Образложење се захтева ако спорна питања по својој природи или предмету легитимно могу добити скраћени одговор (сразмерно безначајна питања). Иако није потребно дати одговор на сва покренута питања, морају се дати одговори на наводе који „*нису очигледно неосновани*“, обзиром да се грешка у оцени у образложењу одражава на правичност поступка.

Непостојање образложене судске одлуке може проузроковати тешкоће приликом приступа суду, јер се тиме спречава ефикасно коришћење жалбе у жалбеном поступку (*Salov v. Ukraine*) и омета подносилац представке да оспори нека питања у жалбеном поступку (*Hadjianastassiou v Greece*).

Обим обавезе образложења зависи од природе одлуке и свих околности случаја⁵⁸.

Добро образложена судска одлука доприноси и уједначавању судске праксе и остварењу права на једнаку заштиту права.

Веома је важно дати довољно добре разлоге у образложењу пресуде, јер су околности сваког случаја одлучујуће, и не могу се поистовећивати два случаја која имају слично или исто чињенично стање, ако су се њихови поступци одвијали различито због предузетих или непредузетих радњи у поступку од стране самих парничних странака или због пропуста, чињења или нечињења суда или другог државног органа.

Начин примене права мора бити предвидив, устаљен и уједначен.

Конзинстетност праксе је услов правне сигурности па не смеју постојати дубоке и дуготрајне разлике у примени права.

Обавеза је инстанционих судова да исправе недостатке у аргументацији нижестепених судова.

⁵⁸ *Ruiz Toria, Hiro Balani v. Spain*, Серија А, бр. 303, пресуда од 9. децембра 1999.

Према стандардима које је утврдио Европски суд за људска права, суд није везан одређеним правилима доказивања и може се ослонити на све облике доказа⁵⁹.

Доказ може уследити из истовременог постојања довољно јаких, јасних и усаглашених индиција или из неспорних чињеничних претпоставки. Суд није прихватио нека крута правила доказивања, већ се придржава начела слободне оцене свих доказа⁶⁰.

Стандард који Европски суд примењује је „доказ ван разумне сумње“.

Повреда би могла постојати – уколико би оцена доказа била заснована на грубој неправичности или произвољности.

Јасна грешка у образложењу или пропуст да се изнесу разлози засновани на позитивном праву могу указати на недостатак правичности, а конфузна и контрадикторно образложење представљало је кршење у предмету *Hirvisaari v. Finland*, No 49684/99.

У случају *Sakkopoulos v. Greece*, No 61828/00, став 51, Европски суд је утврдио постојање повреде члана 6. Европске конвенције зато што се атински апелациони суд само позвао на члан закона који је применио, а није дао никакво образложење за то.

Национални судови често пепричавају закон или се обично позивају на законски текст што није допуштено „разлози за доношење пресуде се не могу исцрпсти једноставним навођењем одредаба закона“.

Европски суд оцењује да ли је у поступку, гледано у целини, обезбеђено и гарантовано поштено поступање. Национални суд може одбити да изведе неки доказ ако сматра да није важан за одлучивање, али одлуку о одбијању одређеног доказног предлога мора образложити⁶¹.

Довољно је да суд доказни предлог странке озбиљно процени и ако одбије да га изведе, изнесе разлоге за такву своју одлуку, који не смеју бити арбитражни⁶².

Европски суд за људска права је закључио да систем преклузије о изношењу чињеница и предлагању доказа није нужно у супротности са одредбом члана 6. Европске конвенције⁶³. Судске одлуке у начелу морају бити образложене али не може се захтевати детаљан одговор на сваки аргумент, а обим образложења зависи од околности сваког конкретног случаја.

⁵⁹ Обраћање Европском суду за људска права књига 1, Филип Лич, Београдски центар за људска права, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2007, страна 174 ; *Lawles v. UK*, представка бр. 352/57, Серија А бр. 3, 1.7.1961 (1979-80) и ЕННР 15, став 209

⁶⁰ *Nacova and Others v. Bulgaria*, представка бр. 43577/98, 43579/98, 262, пресуда од 6. јула 2005, став 166.

⁶¹ *Suominen v. Finland*, No 37801/97, пресуда од 1.7.2003.

⁶² *Wierbicki v. Poland*, No 24541/94.

⁶³ *Van de Hurk v. Holand* 19.4.1994. године А 288 стр. 20

Кратко образложење само по себи не значи повреду права из Европске конвенције⁶⁴. У случају када странка са захтевом није успела, или пак са правним леком, битно је да се из образложења види да се суд упознао са њеним аргументима и да их је озбиљно ценио⁶⁵. Стандард за образложење пресуда инстанционих судова је нижи од оног за првостепене судове⁶⁶.

Ако је првостепени суд дао разлоге за чињеничне и правне закључке, а у правном средству се не изнесу битно нови аргументи, суд који одлучује о правном леку не мора да наводи посебне аргументе, већ само да резимира аргументе првостепеног суда и да се са њима сложи.

Странка мора да зна због чега је суд, у односу на њене доказне предлоге и постављене захтеве, одлучио на одређени начин.

У шта треба да нас увери образложење судске одлуке?

Као део права на правично суђење добро образложење судске одлуке треба да нас увери у исправност и правичност суђења и да очува поверење јавности у судски систем.

Од чега зависи обим образложења судске одлуке?

Обим образложења судске одлуке зависи од природе одлуке и свих околности случаја.

⁶⁴ *Hirvisaari v. Finland* 27.9.2001. године број 49684/99

⁶⁵ *Wuadrelli v. Spein* 11.11.2001. године број 28168/95

⁶⁶ *Jokela v. Finland*, број 28856/95.

Цитирање одлука Европског суда за људска права у одлукама домаћих судова

Обавеза судова да се позивају на праксу Европског суда за људска права произилази из члана 1. Европске конвенције.

Пресудама Европског суда за људска права тумаче се конкретни чланови Европске конвенције и одређује дејство сваког члана ЕК. Наши судови треба да се позивају на права и слободу садржане у Европској конвенцији, онако како их је у својим преседанима развила и протумачила пракса Европског суда за људска права⁶⁷. Европски суд је заузео став да пресуда „не служи само да би се окончао поступак против одређене државе, већ да би се објаснила, осигурала и даље развила права садржана у Европској конвенцији, и да ли је њихова пракса у складу са овим међународним инструментом“⁶⁸.

Наши судови се морају позивати на Европску конвенцију о људским правима, зато што је она део нашег унутрашњег правног поретка, на основу члана 16. став 2. Устава Републике Србије, као и због обавезе из члана 18. став 3. Устава да међународне стандарде људских и мањинских права тумаче у складу са праксом институција које их штите.

Исто важи и за друге државне органе. То се односи и на Државно правобранилаштво, јер се интерес државе не може штитити супротно стандардима које је изградио Европски суд за људска права, у тумачењу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која је део нашег унутрашњег права.

Међутим, није довољно само позивање на одредбе Европске конвенције, јер је тумачење одредби садржано у пресудама Европског суда за људска права⁶⁹.

Када се суд позива на неку пресуду Европског суда, често недостаје тачно навођење става (параграфа) из пресуде Европског суда на који се домаћи суд позива. Исто важи за друге државне органе.

Навођење само члана Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у пресуди домаћег суда нема значаја – без позивања на релевантну пресуду и став европског суда који је у њој изражен.

⁶⁷ О улози преседана и цитирању пред Европским судом види др Драгољуб Поповић, Европски суд за људска права, Београд 2008, ст. 108 - 109

⁶⁸ Видети *Ireland v. UK*, представка бр. 5310/71, пресуда од 18.1.1978; *Karner v. Austrija*, представка бр. 40016/98, пресуда од 23.7.2003. године

⁶⁹ Види о томе, др Драгољуб Поповић, *The Emergence of the European Human Rights Law*, Den Haag 2011, 15-17

Технике цитирања ранијих пресуда односе се на цитирање кроз *argumentum a contrario*, као и правило *mutatis mutandis*, што сведочи како о учесталости, тако и о суптилности позивања на раније одлуке Суда.

У образложењу поднесака, тужбе, правних лекова или судске одлуке, кад год је то могуће, требало би да се наводи и пракса међународних институција које штите људска права, пре свих Европског суда, због његовог значаја и еволутивног приступа у заштити људских права

Имајући у виду различита правила цитирања у пракси требало би ова правила стандардизовати.

Пресуде донете против Републике Србије било би пожељно наводити на следећи начин:

Грудић против Србије, No 31925/08, пресуда од 17. априла 2012. године
Бодрожих и Вујин против Србије, No 38435/05, пресуда од 23. јуна 2009. године
Вучковић и други против Србије (BB), No 17153/11 и др, пресуда од 25. марта 2014
или No 17153/11, пресуда Великог већа од 25. марта 2014. године

Имајући у виду да се пресуде донете против Републике Србије објављују у „Службеном гласнику РС“, оне би могле да се наводе и на следећи начин:

Живић против Србије, „Службени гласник РС“ бр. 71/2011.

Када су у питању пресуде донете против других држава, њих би требало наводити у оригиналу, те цитирати на следећи начин:

Grayson & Barham v. The United Kingdom, No 19955/05, 15085/06, пресуда од 23.
децембра 2008. године
Siegel v. France, No 36350/97, пресуда од 28. новембра 2000. године
Lautsi and Others v. Italy, No 30814/06, пресуда Великог већа од 18. марта 2011.

Судија увек треба да се позове и на став (параграф) пресуде у којој Европски суд установио стандард који судија примењује у конкретном случају у домаћој одлуци.

Тако би потпуно навођење пресуде требало да изгледа овако:

Silva Pontes v. Portugal, No 14940/89 став 39
В. А. М. против Србије, No 39177/05, пресуда од 13. марта 2007, ст. 57. и 101.
Mihaloski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia, No 4422/02, став 41

Зашто судови морају да се позивају на пресуде ЕСЉП?

Ова обавеза предвиђена је чланом 1. Европске конвенције и на основу члана 16. став 2. Устава Републике Србије, као и због обавезе из члана 18. став 3. Устава да међународне стандарде људских и мањинских права тумаче у складу са праксом институција које их штите

ДРУГИ ДЕО

- **Право на поштовање приватног и породичног живота**
- **Права детета**
- **Заштита од насиља у породици**
- **Спорови из породичних односа**
- **Привремене мере**

Право на поштовање приватног и породичног живота

Члан 8. Европске конвенције о људским правима прописује право на поштовање приватног и породичног живота:

1. свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке;
2. јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Устав Републике Србије у другом делу под називом „Људска и мањинска права“ гарантује непосредну примену зајемчених права у циљу очувања људског достојанства и остварења слободе и једнакости сваког појединца заснованом на начелу владавине права (члан 18 и 19 Устава).

Посебну пажњу Устав поклања правима детета, правима и дужностима родитеља и заштити породице, мајке, самохраног родитеља и детета (члан 64-66 Устава).

Имајући у виду обавезу поштовања људских права зајемчених чланом 1. Европске конвенције као и преузету обавезу сваке земље чланице Савета Европе о поштовању и извршавању пресуда Европског суда за људска права у сваком предмету у коме су странке (члан 46. Конвенције) сасвим је јасно да се права прописана Европском конвенцијом и одлуке Суда морају извршавати. Ово произилази и из одредаба Устава (члан 18, 20. и 22).

Права обухваћена Европском конвенцијом су хијерархијски устројена у четири групе према својим основним карактеристикама и циљу коме служе. Нека од њих су апсолутна, нека условљена у знатној мери, нека су повезана за спровођење правде у дело, а нека са инхерентним ограничењима (нераздвојно повезана).

Права на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке **нису апсолутна права** чија кршења нису допуштена ни под каквим околностима као што су права из члана 2, 3, 4. и члана 7, као и члана 1. Протокола 6, члана 1, 3. и 4. Протокола 4. уз Европску конвенцију (право на живот, забрана мучења, забрана ропства и принудног рада, кажњавање на основу закона, укидање смртне казне, забрана дужничког затвора), већ су **условљена у знатној мери** као што су и нека друга права из Конвенције (право на слободу мишљења, савести, вероисповести, слобода удруживања, окупљања и изражавања).

Када се ради о правима условљеним у знатној мери то значи да мешање државних власти у ова права не представља увек повреду права али може представљати кршење права само под одређеним условима.

Према члану 8. став 2. Европске конвенције држава се мора уздржати сваког мешања у права појединца из члана 8, али и одсуство мешања државе под одређеним условима може

изазвати повреду права. Другим речима, то значи да држава има **негативне и позитивне** обавезе. Приликом утврђивања да ли постоји позитивна обавеза државе да се умеша у вршење права из члана 8. Европске конвенције, мора се водити рачуна о правичној равнотежи која се мора успоставити између општег интереса заједнице и интереса појединца.

Да ли је дошло до кршења права из члана 8. Конвенције можемо утврдити кроз тест који се састоји од пет питања:

1. да ли из утврђених чињеница произилази заштићено право?
2. да ли је дошло до мешања државе у то право?
3. да ли је нарушавање права прописано законом?
4. да ли се тим мешањем тежило оправданом циљу?
5. да ли је мешање било сразмерно оправданом циљу коме се тежило?

Ако је одговор на прва два питања ДА, а на остало било које питање НЕ, право је повређено.

Одредба члана 8. Европске конвенције садржи:

- право на приватни живот;
- право на породични живот;
- право на дом;
- право на преписку.

Приватни живот у смислу тумачења члана 8. Европске конвенције од стране Европског суда је веома широк појам, па поред најчешћих права која чине елементе приватног живота као што су: назначење пола, имена, сексуалне опредељености и слично, члан 8. штити и право на идентитет и лични развој као и на успостављање и развијање односа са другим људима и спољним светом, чак и активности професионалне или пословне природе. Под заштитом члана 8. Конвенције је и тајност медицинских података, осим ако је то оправдано изузетним потребама од јавног интереса (нпр. ради заштите здравља становништва од заразних болести).⁷⁰

Породични живот у смислу члана 8 Европске конвенције се односи на *све породице*, без обзира да ли су законите или не. По становишту Суда, таква разлика (законите и незаконите породице) није у складу са речју „свако“, што потврђује и члан 14. Конвенције својом забраном дискриминације по основу рођења. Комитет министара Савета Европе сматра неудару жену и њено дете као један облик породице као и сваки други.

*Појам породице у смислу аутономоног значења Европског суда је чињенично питање. У предмету Marckx против Белгије*⁷¹ Суд је навео да се у смислу члана 8. Европске конвенције не може правити разлика између законите и незаконите породице и да постојање или непостојање породичног живота представља суштински чињенично питање

⁷⁰ *M.C. v. Sweden*, Број 20837/92.

⁷¹ Одлука од 13.6.1979. године, серија А, број 31.

које почива на стварном постојању блиских личних веза (у предмету се ради о неудатој жени са децом).

У предмету *Elchoiz против Немачке*⁷² Суд наводи да се појам *породице* не ограничава на брачни однос већ *обухвата и друге de facto „породичне везе“* где заинтересоване стране живе заједно ван закљученог брака.

Заједнички живот између родитеља и малолетне деце није sine qua non услов породичног живота. Односи између супружника који живе у браку и детета рођеног у том браку ipso iure су део породичног живота од дететовог рођења, чак и када родитељи престану да живе заједно.

Односи са браћом и сестрама, дедама и бабама, заштићени су чланом 8. Европске конвенције као породични живот.

У предмету *Marckx против Белгије*⁷³ се наводи:

„Породични живот у смислу члана 8. укључује везе са блиским рођацима, нпр. дедама и бабама и унуцима и унукама, јер такви рођаци могу играти значајну улогу у породичном животу“.

*Законито усвојење је основ за породични живот чак и када усвојитељи имају минималне контакте са усвојеним дететом*⁷⁴.

Одбијање уписа детета у матичну књигу рођених представља повреду члана 8. Конвенције.

У бројним одлукама Европски суд је навео:

„Узајамно уживање родитеља и детета у друштву једног са другим, сачињава основни елемент породичног живота и мере домаћег законодавства којима се омета такво уживање представљају мешање у право заштићено чланом 8 Европске конвенције. Мере које се односе на старање о малолетној деци несумњиво представљају ометање права на породични живот“.

Да веза између родитеља и детета спада у домен породичног живота у смислу члана 8 Европске конвенције сведоче и ставови Европског суда изражени у већем броју одлука донетих против Србије, као што су: предмет *В.А.М. против Србије*,⁷⁵ *Томић против Србије*⁷⁶ и друге.

⁷² Одлука од 13.7.2000. године, представка број 25735/94, став 43.

⁷³ Одлука од 13.6.1979. године, серија А, број 31, став 45.

⁷⁴ Одлука ЕСЈП *Pini and others v. Romania*, број 78028/01 и 78030/01 пресуда од 22.6.2004. године.

⁷⁵ Представка број 39177/05, одлука од 13.3.2007. године.

⁷⁶ Представка број 25959/06, одлука од 26.6.2007. године.

У предмету *В.А.М. против Србије* Суд примећује да узајамно уживање родитеља и детета у међусобном контакту представља суштински елемент породичног живота, па иако је примарни циљ члана 8 заштита појединца од произвољне акције јавних власти, поред тога постоје позитивне обавезе које су својствене делотворном поштовању породичног живота, где држава ужива извесно унутрашње поље слободне процене, али члан 8 за родитеље обухвата право на то да буду предузети кораци како би се они поново спојили са својом децом и обавезу националних власти да омогуће таква спајања. Примереност неке мере предузете у том циљу процењиваће се са становишта брзине њене примене, будући да проток времена може нанети непоправљиве последице односима између детета и родитеља са којим дете не живи у заједници. Суд сматра да упркос томе што мере принуде према деци нису пожељне у овој осетљивој области, не може бити потпуно искључена примена санкција у случају незаконитог понашања родитеља са којим деца живе.

У бројним одлукама, Суд је на становишту да *државе имају позитивну обавезу да предузму потребне кораке да осигурају заштиту права из Конвенције, а не само да се уздржавају од негативних утицаја.*

Позитивне обавезе државе могу бити различите, али је најочигледнија обавеза садржана у члану 13 Конвенције којом се обавезује држава на делотворни правни лек на националном нивоу због било којих нарушавања заштићених права. Зато се члан 8 Европске конвенције често посматра у заједници са чланом 13 Европске конвенције (ова два члана су узајамно повезана).

Конкретно речено: држава мора имати законе који обезбеђују да Конвенцијом гарантована права буду адекватно заштићена од мешања како државних посленика тако и приватних лица. Поред тога држава мора да обезбеди довољна материјална средства и сва друга средства за ефикасно одвијање судских поступака (не само зграде, суднице, судски персонал, већ и довољно обучене судије и судске сараднике који су способни да брзо и ефикасно спроводе судске поступке).

Зато, **држава мора да обезбеди делотворно остварење права у пракси**, кроз различите начине, било преко приступа бесплатној правној помоћи, било кроз олакшање процедура остварења права и заштиту од предугих поступака (став изражен у многим одлукама Суда, а код нас између осталог у пресудама *В.А.М. против Србије*, *Зорица Јовановић против Србије* и др). Ипак од државе се *не тражи оно што је немогуће испунити, али се захтева оно што је разумно и могуће у контексту околности конкретног случаја.*

У пресуди *Грујић против Србије*⁷⁷ није утврђена повреда члана 8. Европске конвенције и у њој је наглашено да позитивне обавезе државе према члану 8. Конвенције нису обавезе резултата већ средства које примењује. Национални органи су предузели све неопходне мере које су се разумно од њих могле очекивати како би обезбедили остварење тих права (контаката између деце и родитеља), због чега није дошло до повреде члана 8 Европске конвенције.

⁷⁷ Представка број 203/2007, пресуда од 28.8.2018. године.

Насупрот томе, у предмету *Зорица Јовановић против Србије*⁷⁸ Европски суд за људска права је закључио да је дошло до повреде члана 8. Конвенције јер Србија у континуитету није пружила поуздане информације о судбини сина подносиоце представке, чиме је она трпела трајну повреду права на поштовање породичног живота.

У пресуди *МС против Бугарске*⁷⁹ Суд наводи да „обострано уживање родитеља и детета у заједничком друштву представља основни елемент породичног живота али и: „суштински циљ члана 8. Конвенције је да појединца заштити од произвољног мешања јавних власти тако да овој одредби могу бити својствене и додатне позитивне обавезе се протежу и на делотворност истражних поступака у вези са породичним животом.“

У једној од новијих одлука Европског суда за људска права у односу на Србију – *Миловановић против Србије*⁸⁰ Суд примећује (став 97) да Устав Србије из 2006. године не садржи одредбу о праву на поштовање породичног живота која одговара члану 8. Европске конвенције, већ само у члану 65. гарантује да родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, и у томе су равноправни. У овом случају Суд је утврдио и повреду члана 6. став 1. Европске конвенције пред Уставним судом неуважавајући оптерећеност Уставног суда бројним предметима јер се ради о хроничном преоптерећењу, а значај овог предмета је захтевао брже поступање. Кршење члана 8. Европске конвенције (права на породични живот) огледало се кроз бројне пропусте државе да подносиоце обезбеди вршење родитељског права над децом која су јој одлуком суда додељена. У ставу 123. пресуде Суд наводи да *изостанак намере за сарадњом код једног родитеља, тим пре намеће органима обавезу да предузму мере које би помириле супротстављене интересе страна у спору, имајући у виду најважнији интерес деце да имају контакт са оба родитеља и буду под старатељством родитеља који је одређен за старатеља.*

Суд је у истом предмету утврдио бројне пропусте тужене државе у предузимању адекватних и ефикасних радњи, попут предузимања принудних мера ако је неопходно, као и неспособност исте да спроведе изречене мере као одговор на непоступање туженог у односу на судске налоге и одлуке социјалних служби. Туженом је заправо било дозвољено да користи правосудни систем и одлагања у своју корист све док се чињенично стање није временом довољно изменило на који начин је омогућен преокрет у погледу старатељских права подносиоце представке кроз посебан скуп судских поступака или манипулација децом како би они сами донели одлуку. Узимајући у обзир чињенице случаја, укључујући проток времена, најбоље интересе деце, критеријуме утврђене у сопственој судској пракси и изјаве страна у спору, Суд сматра у закључку да, *без обзира на поље слободне процене тужене државе, неизвршење права старатељства подносиоце представке досуђено привременом мером и правноснажном пресудом представља повреду права на поштовање породичног живота загарантованог чланом 8 Европске конвенције, па је утврђено да је дошло до повреде члана 6 Конвенције у погледу дугог трајања поступка пред Уставним судом, члана 8. Конвенције у погледу неизвршавања привремене мере о*

⁷⁸ Представка број 21794/08, пресуда од 26.3.2013. године.

⁷⁹ Представка број 39272/98, пресуда од 4.12.2003. године.

⁸⁰ Представка број 56065/10, пресуда од 8.10.2019. године

старатељству и пресуде, па је држава обавезана да подносиоцима на име накнаде нематеријалне штете плати 10.000 евра (став 135, 136. и 145).

Наши национални закони пружају довољан основ за испуњење задатих обавеза, јер је Породични закон имплементирао стандарде из Конвенције о правима детета у највећој могућој мери, заснован је на веома наглашеном официјелном начелу када су у питању односи родитеља и деце, заштита права детета, вршење родитељског права, заштита од насиља у породици, па су судије дужне да уложе максималне напоре да удовоље прописаним законским обавезама у садејству са другим државним органима (Центар за социјални рад, МУП...) јер је закон и другим државним органима прописао дужности поступања када је у питању заштита дечијих права. Иако Устав не садржи одредбу сличну члану 8. Европске конвенције, према одредбама Устава, ратификовани међународни уговори и конвенције непосредно се примењују, па самим тим и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

На крају, образложена судска одлука треба да буде тако аргументована да се из ње види које кораке је суд предузео да утврди важне чињенице, које доказе је извео, на који начин их је ценио доносећи конкретну одлуку.

Права детета

Права детета и њихова заштита уређују се законом. Деци је потребна посебна брига и заштита. Породични закон не садржи дефиницију појма дете. Иако Еврпска конвенција за заштиту људских права и основних слобода као ни Породични закон не садрже дефиницију појма – дете – Европски суд за људска права је у својој дугогодишњој пракси усвојио дефиницију из члана 1 Конвенције о правима детета (у даљем тексту: КоПД) у којој се наводи:

Дете је свако људско биће које није навршило 18 година, ако се на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније.

Пракса Европског суда за људска права везана за децу веома је присутна и обимна иако се најчешће ради о захтевима родитеља у односу на њихову децу. Ипак сагласно члану 1. Европске конвенције државе имају позитивне и негативне обавезе ради заштите свих права из Конвенције, укључујући и обавезе према деци.

У заштити дечијих права ваља применити четири комплементарна принципа из КоПД:

1. недискриминација
2. најбољи интерес детета
3. заштита права на живот, опстанак и развој
4. поштовање мишљења детета.

У сумњи како на најбољи начин заштити дечија права увек треба применити ове принципе који су путоказ најбоље правне заштите. Значи, поштујући принцип недискриминације, у најбољем интересу детета обезбедити заштиту права на живо, опстанак и развој, уз утврђивање и уважавање мишљења детета у мери којој је оно у најбољем интересу детета.

Поред тога у циљу квалитета правне заштите треба се упознати са одлукама Европског суда за људска права, у којима се садрже исказани стандарди заштите дечијих права на живот, опстанак и развој.

Извори права

1. Устав РС⁸¹
2. Породични закон⁸²
3. Конвенција о правима детета⁸³
4. Европска конвенција о људским правима.⁸⁴

⁸¹ „Службени гласник РС“, број 98/06.

⁸² „Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 и 6/15.

⁸³ „Службени лист СФРЈ“ – Међународни уговори бр 15/90, „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори 4/96 и 2/97.

⁸⁴ „Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори 9/2003, 5/2005, 7/2005 и „Службени гласник РС“ – Међународни уговори 12/10 и 10/15.

➤ Устав РС

Устав РС у делу о људским и мањинским правима посебно прокламује да деца уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости посебно наводећи да су то: право на лично име, упис у матичну књигу рођених, право да сазна своје порекло и очува свој идентитет, да буду заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребавања.

Устав гарантује једнака права деци рођеној изван брака као и деци рођеној у браку. Права детета и њихова заштита уређују се законом (члан 64. Устава). Породица, мајка, самохрани родитељ и дете, уживају посебну заштиту у складу са законом. Посебна заштита припада и деци о којој се родитељи не старају и деци која су ометена у физичком или психичком развоју. Деца млађа од 15 година не могу бити запослена нити, ако су млађа од 18 година могу да раде на пословима штетним по њихово здравље или морал (члан 66. Устава).

Значи: деца рођена у браку, изван брака, деца о којој се родитељи не старају, деца ометена у физичком или психичком развоју, уживају једнака права а под посебном заштитом су деца о којој се родитељи не старају и деца ометена у физичком и психичком развоју.

➤ Породични закон

Породични закон уређује права детета и њихову заштиту третирајући их као самостална лична права, а дете као активног субјекта у остваривању права, не као објекат правне заштите. **Дете је „странка по себи“ у свим поступцима из породичних односа па чак и онда када није означено као тужилац или тужени (прикривена странка).**

Породични закон не садржи дефиницију појма дете а како се КоПД непосредно примењује на основу члана 16 став 2 Устава, користимо се дефиницијом из члана 1 КоПД: „дете је свако људско биће које није навршило 18 година, ако се на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније.“ Ваља нагласити да Породични закон познаје случајеве као изузетке од правила у члану 11 који прописује да се пунолетство стиче са навршених 18 година живота али и склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда као и еманципацијом тј. дозволом суда малолетном лицу које је навршило 16 година живота а постало је родитељ и достигло телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима. Наведене дозволе суд даје у ванпарничном поступку ако утврди испуњеност законских услова из члана 23 став 2 Породичног закона (постојање потребне телесне и душевне зрелости).

Породични закон прописује и штити нека од најважнијих дечијих права као што су: право на порекло, на живот са родитељима, на одржавање личних односа, на развој, на образовање, на предузимање правних послова, на мишљење, на личне односе са родитељем са којим не живи, па и право становања – *habitatio* иако није систематизовано у одељку о правима детета.

Права детета иако не производе обавезе могу да трпе ограничења јер као и многа друга људска права нису апсолутна, па не само да могу да буду ограничена, већ могу да буду и укинута (нпр. право детета на мирно окупљање и удруживање може бити ограничено потребом државе да одржи јавни ред, или остварење права које је супротстављено најбољем интересу детета може бити ограничено па и укинута).

Породични закон у члану 66 прописује дужности детета наводећи да је дете дужно да родитељима помаже у складу са годинама и зрелошћу, а дете које стиче зараду или има приходе од имовине, дужно је да делимично подмирује потребе свог издржавања, односно издржавања родитеља и малолетног брата или сестре, под условим одређеним овим законом.

➤ **Конвенција о правима детета Уједињених нација**

КоПД је најважнији међународни документ – уговор о дечијим правима. Каталог дечијих права у КоПД је далеко шири од набројаних права у Породичном закону. Она је први међународни уговор у области људских права која у потпуности обухвата: економска, социјална, културна, политичка и грађанска права.

Конвенција познаје и нова људска права као што је право детета на партиципацију тј. слободно изражавање мишљења о свим питањима која га се тичу, као и право детета жртве било ког облика злостављања, злоупотребе или експлоатације.

Основни принципи Конвенције о правима детета су:

1. недискриминација
2. најбољи интерес детета
3. заштита права на живот, опстанак и развој
4. поштовање мишљења детета.

Ова права су предуслов за остваривање свих осталих дечијих права.

➤ **Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода**

Европска конвенција посебно и издвојено не регулише дечија права, али изграђена пракса Европског суда за људска права итекако пружа заштиту дечијим правима кроз тумачење одредаба члана 2. (право на живот), члана 3. (забрана мучења), члана 4. (забрана ропства и принудног рада), члана 5. (право на слободу и безбедност личности), члана 6. (право на правично суђење), члана 8. (право на поштовање приватног и породичног живота), члана 13. (право на делотворни правни лек), члана 2. Протокола 1. (право на образовање).

Право на породичан живот

Која је правна природа права на породични живот?

То је људско право које није апсолутно већ условљено позитивним и негативним обавезама државе.

Којим правним изворима се гарантује право на породични живот?

Устав РС, Конвенција о правима детета, Породични закон.

На кога се односи право на породични живот?

На законите и незаконите заједнице, брачне и ванбрачне и почива на постојању стварно блиских личних веза између родитеља и деце, али и других сродника – браће и сестара, баба и деда.

Какве обавезе држава има у циљу обезбеђења права на породични живот?

Позитивне обавезе - да обезбеди услове за остварење гарантованих права и негативне обавезе - да се уздржи од непотребних и непропорционалних мешања у породични живот.

Наведи комплементарне принципе у заштити дечијих права садржане у КоПД

Комплементарни принципи су: недискриминација, најбољи интерес детета, заштита права на живот, опстанак и развој, поштовање мишљења детета

Права детета

1. Право детета да зна своје порекло

У каталогу прописаних права детета у Породичном закону право детета да зна своје порекло прописано је као прво по реду али и по значају за остварење осталих права детета. Оно му омогућује да зна ко су му родитељи, чиме обезбеђује очување сопственог идентитета, генетског порекла, психолошку стабилност али и бројна друга права (имовинска, нпр. право на наслеђивање или друга права као што је нпр. коришћење генетског материјала у лечењу или откривању наследних болести). Право детета на порекло је уставно право (члан 64. Устава), конвенцијско право (члан 7 став 1 Конвенције о правима детета) и законско право (члан 59. ПЗ). Ово право може бити ограничено само законом.

Ради остваривања права детета да зна своје порекло дете које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање може да изврши увид у матичну књигу рођених и другу документацију која се односи на његово порекло.

ЕСЈП је у пресуди *Mifsud против Малте*⁸⁵ утврдио да нема повреде члана 8. Европске конвенције због обавезе наметнуте подносиоцу представке да се подвргне ДНК тесту ради утврђивања очинства. Суд је у овом предмету први пут прихватио експлицитно да се лице може приморати на давање генетичког узорка у спору у вези са утврђивањем очинства. Суд је разматрао питање да ли су домаћи судови успоставили одговарајућу равнотежу супротстављених интереса странака (телесни интегритет и приватност оца у односу на морални и финансијски интерес детета - ћерке која жели да сазна своје биолошко порекло). Суд је закључио да су домаћи судови успоставили правичну равнотежу између ових супротстављених интереса. У овој одлуци ЕСЈП је узео у обзир законску одредбу (Грађански законик Малте, члан 100А који обавезује на давање генетског узорка ради утврђивања очинства) и није разматрао питање позитивне обавезе државе да законски регулише обавезност таквог теста и закључио да се у начелу може сматрати сагласним са чланом 8. Европске конвенције. Суд је даље навео да члан 8. Конвенције не забрањује спровођење медицинске процедуре противно вољи осумњиченог или сведока како би се прибавили докази и такве методе укључујући и грађанску сферу и „нису саме по себи у супротности са владавином права и природном правдом“. Суд је подвукао „посебну важност“ легитимног циља у испуњавању позитивне обавезе према члану 8. Конвенције у вези са интересом детета које жели да утврди своје биолошко порекло. Ова одлука сведочи о великом значају који се даје праву детета на истину и сазнање о свом биолошком пореклу.

Насупрот овом ставу, у предмету *Микулић против Хрватске*⁸⁶ разматране су позитивне обавезе државе и речено је да заштита трећих лица може искључити обавезу њиховог приморавања да се подвргну медицинским испитивањима, при чему се систем који нема могућности да примора претпостављеног оца да се повинује судском налогу за подвргавање испитивању ДНК, може у начелу сматрати сагласним са чланом 8. Конвенције). Међутим, у недостатку оабвезне ДНК анализе, морају постојати друге процесне мере које би приморале претпостављеног оца да се повинује судском налогу за утврђивање очинства. Такав поступак у овом случају није постојао, па је подносиатељка због неделотворности судова била у стању продужене неизвесности по питању личног идентитета те је дошло до повреде члана 8. Европске конвенције.

Исти став Европски суд за људска права је заузео у предмету *Јевремовић против Србије*⁸⁷ где је утврдио повреду члана 8. Европске конвенције наводећи да интереси појединца који тражи утврђење очинства се морају осигурати када се очинство не може утврдити путем ДНК анализе. Недостатак процесне мере којом ће се претпостављени отац приморати да испоштује судско решење је у складу са принципом пропорционалности, само ако обезбеђује алтернативна средства која омогућују поступајућем независном органу да брзо утврди очинство. Поступак у конкретном случају није постигао правичну равнотежу између права подносиатељке представке да се њена неизвесност по питању идентитета отклони и права њеног наводног оца да не уради ДНК анализу, због чега заштита интереса у питању није била пропорционална.

⁸⁵ Представка број 62257/15, одлука од 29.1.2019. године.

⁸⁶ Представка број 53176/99, одлука од 7.2.2002. године.

⁸⁷ Представка број 3150/05, одлука од 17.7.2007. године.

Значи, постојање законске дужности на давање генетског узорка ради утврђивања очинства (остварење права детета да зна своје порекло) се може сматрати сагласним са чланом 8. Европске конвенције, али и одсуство ове законске дужности није противно члану 8. Конвенције, с тим да у одсуству законске дужности морају постојати друге процесне могућности које ће омогућити утврђивање очинства (биолошког порекла детета).

Посебну пажњу завређују ставови Суда изнети у пресуди *Бољевић против Србије*.⁸⁸ У том предмету Суд је утврдио да је подносиоцу представке повређено право на приватни и породични живот из члана 8. Конвенције, јер му је ускраћена могућност да докаже своје порекло путем ДНК анализе. Национални судови су 2012. године одбили захтев подносиоца за понављање поступка за утврђивање очинства због протеча рока прописаног законом, јер је пресуда која је донета по тужби извесног господина А донета 23.11.1971. године када је подносилац представке био малолетан (имао је две године) и заступао га је старалац одређен за тај случај. Том пресудом је усвојен захтев господина А и утврђено је да он није биолошки отац подносиоца представке. Будући да је у читавом периоду до смрти господина А, подносилац представке био у уверењу да је он његов биолошки отац јер је живео у заједничком домаћинству са њим, који се понашао као да заиста јесте његов отац, подносилац представке је први пут сазнао за постојање такве пресуде у оставинском поступку иза смрти господина А, тачније 2011. године. Након тога он је тражио у наредном року од годину дана понављање правоснажно окончаног поступка, што судови нису прихватили због протеча рока, а са чиме се сагласио и Уставни суд.

Европски суд за људска права је утврдио повреду члана 8 Конвенције наводећи:

„особе које желе да утврде идентитет својих родитеља имају битан интерес заштићен Конвенцијом да добију информације неопходне како би се открила истина о неком важном аспекту њиховог личног идентитета и да отклоне било какве несигурности у вези са тим. Интерес потенцијалног оца да се заштити од тврдњи које се тичу чињеница које сежу далеко у прошлост се не може порећи. Поред тог сукоба интереса, појављују се и други интереси, попут интереса трећих лица у суштини породице потенцијалног оца, као и општи интерес правне сигурности. (став 50).

Међутим, нужно је обавити и „*тест равнотеже интереса*“ узимајући у обзир различите факторе, нпр. тренутак у којем подносилац представке постане свестан биолошке стварности, па ће суд стога испитати да ли су испуњене околности које поткрепљују тужбу за утврђивање очинства пре или након истека важећег рока. Суд ће даље испитати постоји ли алтернативни пут обештећења у случају да је поступак застарео (нпр. доступност делотворних правних лекова за прекидање тока застарелости или изузетака од примена временског ограничења у ситуацијама када особа постане свесна биолошке стварности након наступања застарелости. (став 51).

⁸⁸ Представка број 47443/14, пресуда од 16.6.2020. године.

У конкретном случају подносилац представке је постао свестан правноснажне пресуде у вези са питањем очинства 2011. године, деценијама након што је истекао рок за понављање предметног поступка. Након истека предметног рока домаће законодавство није омогућило да се узму у обзир релевантни елементи специфичне ситуације а приватни живот преминуле особе – односно наводног биолошког оца подносиоца представке, од кога би се узео ДНК узорак, не може негативно утицати на захтев који је у том смислу поднет (став 54).

У светлу наведеног Суд сматра да очување правне сигурности не може бити само по себи довољно као основ за лишавање подносиоца представке његовог права на утврђивање очинства, а и сама Влада у својим изјашњењима је признала да домаћи судови у овом случају нису били у стању да се баве суштинским питањем да ли је господин А био биолошки отац подносиоца представке имајући у виду временска ограничења која се тичу понављања поступка. Из тога следи да с обзиром на околности случаја и преовлађујући интерес подносиоца представке, српске власти нису обезбедиле поштовање приватног живота зајемченог Конвенцијом, без обзира на поље слободне процене које има у овом контексту. (став 55).

Стога је дошло до кршења члана 8 Конвенције у специфичним околностима случаја укључујући различите супротстављене интересе али и потребу успостављања равнотеже.“ (став 56).

Изражени ставови у овој пресуди указују на суштински значај остваривања права детета да зна своје порекло чак и у ситуацији када су у националном законодавству протекли рокови за побијање донетих одлука путем ванредног правног средства – понављањем правоснажно окончаног поступка. Пресуда Европског суда у овом случају ће представљати законски разлог за понављање правоснажно окончаног поступка.

На који начин дете остварује право да зна своје порекло?

У судском поступку путем ДНК анализе а ако је то немогуће на све друге процесне начине који могу да омогуће утврђивање очинства - биолошког порекла детета, путем теста равнотеже интереса тј. пропорционалности.

2. Право детета на живот са родитељима

Члан 60. ПЗ прописује да дете има право да живи са родитељима и право да се родитељи о њему старају пре свих других. То право може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета а суд може донети одлуку о одвајању детета од родитеља ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици. Право је детета које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање да може да одлучи са којим ће родитељем живети.

Да би дете могло да оствари право на живот са родитељима, оно мора пре свега да зна ко су му родитељи. Зато и јесте важно да зна ко су му родитељи. Нормално је да та чињеница у највећем броју случајева није спорна.

Право детета да живи са родитељима и да се родитељи старају о њему пре свих других је неприкосновено дечије право засновано на природној вези и остварењу најбољег интереса детета. Ипак постоје ситуације када долази до одвајања детета од родитеља али то се може догодити само у законом прописаним случајевима лишења родитељског права или насиља у породици.

Дете млађе од 15 година може и треба да изнесе своје мишљење о томе са којим родитељем ће живети у случају њиховог одвојеног живота, али ће суд мишљење детета оцењивати у складу са најбољим интересом детета сагледавајући све околности случаја.

У случају одвајања детета од родитеља и одређивања трећег лица да се стара о интересима и развоју малолетног детета, ЕСЉП се у више наврата изјашњавао па се тако у случају *Guinta* против Италије⁸⁹ изјашњава: „мере које се односе на старање о малолетној деци представљају ометање права на породични живот... *раздвајање породице мора пратити у довољној мери разборита и значајна брига за интересе детета*“.

Хитне одлуке о збрињавању сваког појединог детета (привремене мере) морају се одвојено испитивати од одлуке у редовном поступку за одређивање старања. Одређивање старатељства у хитним случајевима се односи на кратке временске периоде, док су одлуке у редовном поступку трајније природе.

У случају *К. и Т. против Финске*⁹⁰ Суд је закључио: „*чињеница да би дете могло бити смештено у средину која би била кориснија за његов одгој, сама по себи, не оправдава лишавање детета бриге коју му пружа биолошки родитељ; морају постојати и друге околности које показују на „нужност“ таквог мешања у право родитеља, заштићено чланом 8 ЕКЉП да уживају у породичном животу са својим дететом.*“

Суд је навео да је најбољи интерес детета најважнији. *Родитељи морају бити укључени у поступак одлучивања у целини у мери која им пружа неопходну заштиту њихових интереса, у супротном повређено је њихово право на породични живот у смислу члана 8 Конвенције и такво мешање се не може сматрати неопходним.*

Јавно старатељство над дететом треба у начелу сматрати привременом мером, која ће се прекинути чим околности то дозволе. *Било које мере код привременог старатељства морају тежити коначном циљу поновног уједињења природних родитеља и детета.*

Позитивна обавеза државе да се предузму мере које ће омогућити поновно уједињење породице, чим буде могуће, постаје све значајнија што је дужи период старатељства, али увек под условом да се има у виду оно што је у најбољем интересу детета.

⁸⁹ Представка број 39221/98, одлука од 13.7.2000. године и број 41963/98.

⁹⁰ Представка број 25702/94, одлука од 12.7.2001. године.

Да ли право детета на живот са родитељима може бити ограничено и како?

Члан 60 ПЗ прописује да дете има право да живи са родитељима и право да се родитељи о њему старају пре свих других. То право може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета а суд може донети одлуку о одвајању детета од родитеља ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици. Право је детета које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање да може да одлучи са којим ће родитељем живети.

3. Право детета на личне односе са родитељом са којим не живи

Одредбом члана 61. ПЗ прописано је право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, које право може бити ограничено само судском одлуком у најбољем интересу детета. Ово право произилази из права детета на живот са родитељима, па и родитељ који не живи са дететом из било којих разлога има право на одржавање личних односа са својим дететом. *Ово је пре свега право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи. Дете способно за расуђивање, старије од 15 година о овом праву може самостално да одлучује.*

Највећи број судских поступака се управо води ради уређења начина одржавања личних односа детета са родитељем са којим не живи. О овом питању постоје бројне одлуке ЕСЉП са израженим стандардима. Ови спорови настају као резултат неспремности родитеља који не живе заједно да споразумно регулишу начин виђања са дететом оног родитеља са којим дете не живи.

За правилан развој детета у његовом одрастању и сазревању нужно је присуство оба родитеља који ће равноправно учествовати у васпитању и подизању детета. Ако не живе заједно родитељ са којим дете не живи, *одржавањем личних односа са дететом остварује део садржине родитељског права прописан ПЗ одредбом члана 68 у вези са чланом 7 ПЗ којом одредбом је прописано да родитељско право припада мајци и оцу заједно, да су родитељи равноправни у вршењу родитељског права чија је садржина прописана чланом 68 ПЗ, а дете има право да се о њему старају родитељи пре свих других (члан 60 ПЗ).*

То је право детета и истовремено право и дужност родитеља. Ради се пре свега о моралној дужности родитеља када је у питању одржавање личних односа са дететом јер се родитељ који то не чини не може принудити да виђа своје дете.⁹¹ Али тада смо на терену занемаривања родитељских дужности са другачијим правним последицама, јер се на тај начин повређује право детета да се о њему старају оба родитеља.

Обавеза националних власти да омогуће контакте или поновно спајање родитеља коме није додељено старатељство и детета након развода није апсолутна, она зависи од многих чинилаца, укључујући најбољи интерес детета⁹².

⁹¹ Марија Драшкић, Породични закон – 12 година после, зборник радова Правни факултет Унион, 2018.

⁹² Предмет *R.J. and Others v. Romania*, представка број 57077/16 став 55, одлука од 4.12.2018. године.

Ограничења која органи намећу родитељском праву на виђање детета, за собом повлаче опасност да ће породични односи између родитеља и малолетног детета бити суштински нарушени⁹³.

Адекватност мера треба ценити и на основу *брзине спровођења*, јер *проток времена може имати непоправљиве последице* по односе између детета и родитеља са којим не живи⁹⁴.

Веома је важно да ли су национални органи предузели све мере које се од њих разумно очекују у околностима конкретног случаја како би омогућили контакт између родитеља и детета. *У питању је обавеза средства а не резултата*⁹⁵.

Право детета на личне односе протеже се и на односе са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако је то у његовом најбољем интересу (већ наведени предмет *Marckx*) где се наводи: „породични живот у смислу члана 8 укључује везе са блиским рођацима, нпр. са бабама и дедама, са унуцима и унукама, јер такви рођаци могу имати значајну улогу у породичном животу“.

То је пре свега право детета. Блиским сродницима би могло бити повређено право на поштовање породичног живота у случају неоправданог ускраћивања контакта са дететом ако је то у интересу детета. Поставља се питање њихове активне легитимације за подношење тужбе ради остварења тог права.

Судска пракса у Србији тим рођацима признаје право – активну легитимацију за подношење тужбе⁹⁶ али у правној теорији има и супротних мишљења којима се то право оспорава⁹⁷.

Коју позитивну обавезу има држава када се ради о одвојеном животу родитеља и детета?

Позитивна обавеза државе да се предузму мере које ће омогућити поновно уједињење породице, чим буде могуће, постаје све значајнија што је дужи период старатељства, али увек под условом да се има у виду оно што је у најбољем интересу детета.

Које право има дете које не живи са једним родитељем у односу на њега?

Одредбом члана 61 ПЗ прописано је право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, које право може бити ограничено само судском одлуком у најбољем интересу детета. Ово право произилази из права детета на живот са родитељима, па и родитељ који не живи са дететом из било којих разлога има право на

⁹³ Предмет *Sommerfeld v. Germany*, представка број 31871/96 став 63 одлука од 8.7.2003. године.

⁹⁴ *Mitrova i Savik v. FYRM*, представка број 42534/09 став 77 одлука од 11.2.2016. године.

⁹⁵ *Грујић против Србије*, „Службени гласник РС“, број 77/18, став 60-65.

⁹⁶ Миломир Николић, „Легитимација сродника у спору за уређење личних односа са дететом“, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2007.

⁹⁷ Марија Драшкић, Породични закон – 12 година после, Зборник радова Правни факултет Унион 2018.

одржавање личних односа са својим дететом. Дете способно за расуђивање, старије од 15 година о овом праву може самостално да одлучује.

Има ли право дете на односе са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост?

Има, ако је то у његовом најбољем интересу, пре свега са сестрама и браћом, бабама и дедама.

4. Право детета на развој и образовање

Право на образовање зајемчено је чланом 2. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода тако што је прописано: "нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе држава поштује право родитеља да обезбеди образовање и наставу који су у складу са њиховим верским и филозофским уверењима." Наглашен је његов значај за развој детета, иако том одредбом није прописан ниједан конкретни стандард образовања.

Према члану 62. ПЗ дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој, а дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може дати пристанак за предузимање медицинског захвата. На основу члана 63. ПЗ дете има право на образовање у складу са својим способностима, жељама и склоностима а дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити коју ће средњу школу похађати. Ова два права су инхерентно повезана.

Ова права се логично наслањају на претходно наведена права детета. Закон прокламује право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за правилан и потпун развој и образовање детета у складу са својим способностима, жељама и склоностима. Међутим, пре би се могло рећи да је то идеал коме се тежи а практично остварење је у домену могућности сваке породице. Суд може одлучивати о овим правима, што често и чини у поступку остварења права детета на издржавање у ком поступку се утврђују потребе детета и могућности родитеља на њихово остварење, сагласно околностима сваког конкретног случаја и критеријумима за одређивање издржавања који су прописани Породичним законом.

У пракси Суда једно од питања које се често појављује односи се на дискриминаторно поступање према деци припадницима етничких мањина, па се право на образовање често разматра у заједници са забраном дискриминације (инхерентно повезана права).

У предмету *Ориуш против Хрватске*⁹⁸ радило се о ромској деци распоређеној у искључиво ромске разреде у основној школи. Суд је закључио да „како би право на

⁹⁸ Представка број 15766/03, одлука од 16.3.2010. године.

образовање било делотворно, појединац - корисник треба да има могућност да убира користи од образовања које је стекао, односно да има право да му се, у складу с правима која су на снази у свакој држави и у одговарајућем облику, званично призна школовање које је завршио... Подносиоци су била деца којима је право на образовање било од превасходног значаја... Држава је у остваривању слободне процене у области образовања била дужна да узме у обзир њихове посебне потребе као групе припадника у неповољном положају... Нису постајали јаки критеријуми њиховом размештању у искључиво ромске разреде, те нису постојала одговарајућа јемства за разуман однос сразмерности примењених средстава и легитимног циља којем се наводно тежило,“ чиме је прекршен члан 14 Европске конвенције у вези са чланом 2. Протокола 1 уз Конвенцију.

На који начин и у ком поступку дете остварује право на образовање, и да ли оно може да утиче на остварење тог права?

У судском поступку кроз захтев за издржавање, с тим да дете старије од 15 година ако је способно за расуђивање може одлучити коју ће средњу школу да похађа.

5. Право на изражавање мишљења детета

Ово право се испољава као један вид права детета на партиципацију. Оно је први пут промовисано у Конвенцији о правима детета (члан 12. став 1. и члан 13. став 1). Кроз остварење овог права дете добија активну улогу у остварењу широке лепезе дечијих права што доприноси његовом сазревању и разумевању свих околности везаних за процес одрастања и на правилан начин разумевања свих околности важних за његов правилан развој.

Право детета на слободно изражавање мишљења није омеђено никаквим временским границама, већ само способношћу детета да формира своје мишљење.

Прописивањем рока од 10 година живота детета у члану 65. став 4. ПЗ унета је оборива законска претпоставка да је дете у том узрасту достигло потребну зрелост да може да изнесе своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, а у члану 65. став 5. ПЗ да у истом узрасту може од суда или органа управе да затражи помоћ у остваривању права на слободно изражавање мишљења, било само или преко неког другог лица или установе. Ово не значи да ће суд или орган управе оваквом захтеву увек удовољити (ако то није сагласно зрелости детета), али одбијајућу одлуку увек мора посебно добро образложити.

Праву детета на слободно формирање и изражавање мишљења одговара обавеза државних органа да му пружи сва потребна обавештења за формирање мишљења и да мишљењу детета посвете дужну пажњу у свим питањима и свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са годинама и зрелошћу детета.

Начин утврђивања мишљења детета прописан је законом тако што ће суд и орган управе утврдити мишљење детета у неформалном разговору који се обавља на прикладном месту, у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере.

Конвенција о правима детета предвиђа *ограничење слободе изражавања мишљења детета*, у случајевима у којима се може угрозити уживање овог права других особа, укључујући децу, национална безбедност, јавни поредак, јавно здравље и морал.

Право детета да изрази своје властите ставове и мишљење не би требало тумачити као да се деци даје безусловно право вета чак ни када су 12 или више година стара, без узимања у обзир било којих других фактора и без споровђења испитивања које има за циљ утврђивање њихових најбољих интереса⁹⁹.

Пре доношења одлуке о утврђивању мишљења детета суд је дужан да провери старосно доба детета и да ли је способно да формира мишљење, о чему може затражити стручну процену одговарајућег стручњака – психолога, као и о томе који начин изражавања мишљења детета јесте у његовом најбољем интересу. Питање способности детета да формира мишљење није питање права детета на изражавање мишљења, већ питање способности детета за остварење жеља које имају смисла и оправдања¹⁰⁰.

У образложењу пресуде коју суд доноси морају бити наведени детаљни разлози из којих би се видело да ли је изражено мишљење малолетног лица сагласно његовом најбољем интересу или пак није. Уколико суд закључи да мишљење детета није компатибилно са осталим околностима предмета спора, он није дужан да прихвати мишљење детета, али је дужан да образложи због чега сматра да мишљење детета није аутентично или, и ако јесте аутентично због чега сматра да није опредељујуће у заштити најбољег интереса детета.

Европски суд за људска права је у пресуди у предмету *К.В. и остали против Хрватске*¹⁰¹ разматрао ситуацију у којој подносиатеља представке није била у могућности да виђа своју децу због њиховог отпора, па је закључио:

„... иако ставови деце морају бити узети у обзир, они нису нужно непроменљиви, а њихови приговори, којима се мора придати одговарајући значај нису нужно довољни да превагну над интересима родитеља, нарочито у погледу редовних контаката са њиховим дететом.“

Можемо закључити да је мишљење детета само један од критеријума за утврђивање најбољег интереса детета а остали критеријуми се односе на све околности случаја, како

⁹⁹ Овај став је изражен у одлуци ЕСЉП *С v. Finland*, представка број 18249/02, став 58, од 9.5.2006. године.

¹⁰⁰ Урош Новаковић, „Право детета на заснивање радног односа и штетност опасних послова по најбољи интерес детета“, Породични закон – 12 година после, Зборник радова Правни факултет Унион, 2018.

¹⁰¹ Представка број 36216/13, одлука од 14.3.2017. године.

субјективне тако и објективне које могу утицати на правилан психофизички и ментални развој детета.

Да ли је право детета на изражавање мишљења везано за старосну доб, ако јесте - коју?

Право детета на слободно изражавање мишљења није омеђено никаквим временским границама, већ само способношћу детета да формира своје мишљење.

Прописивањем рока од 10 година живота детета у члану 65 став 4 ПЗ унета је оборива законска претпоставка да је дете у том узрасту достигло потребну зрелост да може да изнесе своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, а у члану 65 став 5 ПЗ да у истом узрасту може од суда или органа управе да затражи помоћ у остваривању права на слободно изражавање мишљења, било само или преко неког другог лица или установе. Ово не значи да ће суд или орган управе оваквом захтеву увек удовољити (ако то није сагласно зрелости детета), али одбијајућу одлуку увек мора посебно добро образложити.

Која је обавеза државних органа у погледу остваривања права детета на изражавање мишљења?

Праву детета на слободно формирање и изражавање мишљења одговара обавеза државних органа да му пружи сва потребна обавештења за формирање мишљења и да мишљењу детета посвете дужну пажњу у свим питањима и свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са годинама и зрелошћу детета.

Како се прибавља - утврђује мишљење детета?

Начин утврђивања мишљења детета прописан је законом тако што ће суд и орган управе утврдити мишљење детета у неформалном разговору који се обавља на прикладном месту, у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере.

Да ли мишљење детета има предност у односу на најбољи интерес детета?

Не, оно је само једна карика у остварењу најбољег интереса детета.

6. Најбољи интерес детета

Најбољи интерес детета је врхунско начело којим се руководи како Конвенција о правима детета тако и наш Породични закон. Аспекти најбољег интереса детета према ставу Комитета УН за права детета изнети у Општем коментару бр 14. став 39. су:

1. Материјалноправни – право детета на оцену његових најбољих интереса приликом разматрања различитих аспеката у циљу доношења одлуке о неком дечијем праву;
2. Интерпретативноправно начело – при тумачењу неке правне одредбе је потребно одабрати тумачење које најделотворније служи најбољим интересима детета;
3. Процесно правило – у образложењу одлуке треба сагледати позитивне и негативне ефекте те одлуке на једно или више деце о којима се ради и показати да је право

које је узето у обзир узето у најбољем интересу детета, те да су критеријуми који су примењени у односу на остале факторе узети у најбољем интересу детета.

На основу судске праксе изражене у одлукама ЕСЉП можемо извући закључке:

- најбољи интереси детета морају се процењивати у сваком појединачном случају
- најбољи интереси детета се не подударају са најбољим интересима било оца било мајке, осим у мери у којој могу постојати разни заједнички критеријуми за процену везани за личност детета, његово порекло и конкретну ситуацију
- везе детета са члановима породице морају се очувати изузев ако се породица покаже нарочито неподесном јер прекид тих веза значи одвајање детета од његових корена а породичне везе могу се прекинути само у веома изузетним околностима и све се мора учинити како би се очували лични односи, ако и када је то прикладно породица поново ујединила
- од првенственог значаја је да се најбољим интересима детета придаје кључни значај и да они, у зависности од природе и озбиљности интереса, могу превагнути над интересима родитеља
- родитељ никада сходно члану 8 не може имати право на предузимање мера којима би се угрозило здравље и развој детета
- процену најбољих интереса детета првенствено треба да спроводе домаћи органи јер они имају предност да могу да остваре непосредни контакт са лицима о којима је реч и уживају одређено поље слободне процене
- некада ће бити нужно затражити мишљење од вештака психолога да би се оценила вредност мишљења детета¹⁰².

У предмету *К.В. и остали против Хрватске* Суд је закључио:

- „право детета да изрази своје властите ставове не би требало тумачити као да се деци даје безусловно право вета, без узимања у обзир било којих других фактора и без споровођења испитивања које за циљ има утврђивање њихових најбољих интереса и
- најбољи интереси детета обично налажу потребу очувања веза између детета и његове породице, осим у случајевима у којима би то штетило здрављу и развоју детета“.

У предмету *Kasper Novakovski против Пољске*¹⁰³ Суд потврђује да је у најбољем интересу детета да одржава контакте са оба родитеља. У конкретном случају радило се о инвалидном детету и оштром сукобу између родитеља. Суд је признао да су домаћи судови имали тешкоће због сукоба родитеља, али сматра да су ипак требали да предузму мере како би помирили супротстављене интересе странака имајући у виду превасходни значај *интересе детета*.

¹⁰² „Дјеца и Европски суд за људска права – преглед праксе“, The Aire centre, Civil Rights Defenders, Дубровник, 2019.

¹⁰³ Представка број 32407/13, одлука од 10.1.2017. године.

Важно је нагласити да се *најбољем интересу детета* даје посебан значај у случају одлучивања када је у питању отмица деце.

У пресуди великог већа у случају *X против Летоније*¹⁰⁴ подносиатеља представке се жалила да је прекршен члан 8 Конвенције одлуком летонских судова да се њена малолетна ћерка врати у Аустралију из Летоније где ју је она одвела. ЕСЉП је утврдио повреду члана 8 Конвенције износећи ставове:

„у свим одлукама које се тичу деце на првом месту увек морају бити *најбољи интереси детета*. Ти интереси нису истоветни са интересима родитеља и у контексту захтева за враћање детета поднетог на основу Хашке конвенције, који се разликује од поступка за старатељство. Они морају бити процењени у светлости изузетака које Хашка конвенција омогућује, посебно оних који се односе на проток времена (члан 12. Хашке Конвенције) и на постојање „озбиљне опасности“ (члан 13. тач б). Ту се улога ЕСЉП своди на то да треба да утврди да ли је поступак одлучивања пред домаћим судовима, на темељу којег је донета одлука о враћању девојчице у државу у којој има стално боравиште, био правичан и да ли је приликом доношења одлука очуван најбољи интерес девојчице.

Суд је приметио да је подносиатеља представке суду у Риги предочила потврду психолога издату после доношења првостепене пресуде у којој је наведено да треба искључити могућност раздвајања девојчице од мајке због вероватноће психолошке трауме за дете. Домаћи судови нису прихватили тај извештај наводећи да се он односи на суштину питања старатељства а не захтева за враћање детета. Суд указује да је тај извештај непосредно повезан са најбољим интересом детета и представљао је навод о „озбиљној опасности“ који је управо због тога морао бити размотрен у светлу члана 13. тач б Хашке Конвенције, као што је требало размотрити и питање могућности да мајка прати ћерку у Аустралију и остане у контакту са њом.

Потреба за поштовањем кратких рокова из Хашке конвенције, није могла ослободити летонске власти обавезе да делотворно размотре изнету тврдњу у налазу вештака. Тиме су одбиле да размотре питање „озбиљне опасности“ за дете у смислу члана 13. б Хашке Конвенције чиме је прекршен члан 8. Европске конвенције“.

Можемо закључити да је у свим активностима које се тичу заштите права детета у судском поступку је нужно посебну пажњу поклонити утврђивању мишљења детета, пружити му могућност да слободно формира мишљење, утврђеном мишљењу дати посебан значај, али само и у оквиру остварења најбољег интереса детета.

Да ли постоји униформно правило за оцену најбољег интереса детета?

Не, најбољи интерес детета се мора утврђивати у сваком појединачном случају, зависно од свих околности случаја и понекад, када је то потребно, уз прибављање стручног мишљења вештака психолога.

¹⁰⁴ Представка број 27853/09, пресуда од 26.11.2013. године.

7. Право на издржавање

Право детета на издржавање је лично право детета имовинске природе. Оно произилази из породичних односа и не постоји супсидијерна обавеза државе да испуњава обавезе дужника издржавања. У случају немогућности издржавања лица која немају довољно средстава за издржавање, обавеза државе се регулише прописима социјалне заштите. Степен остварења ових права зависи између осталог од економске снаге државе, као и правне и социјалне политике.

Пошто родитељско право по Породичном закону припада оцу и мајци заједно, то оба родитеља имају дужност да издржавају малолетно дете, а дете има право да захтев постави у односу на оба родитеља.

Дете има право на издржавање и од других крвних сродника у правој усходној линији ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање.

Критеријуми за одређивање издржавања су:

- потребе повериоца издржавања – детета;
- могућности дужника издржавања – родитеља или другог сродника;
- суд води рачуна о минималној суми закона прописаној законом.

Минимална сума издржавања представља суму коју као накнаду за храњенике, односно за лица у породичном смештају периодично утврђује Министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом.

Потребе повериоца издржавања – детета зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода од имовине и других околности од значаја за одређивање издржавања.

Могућности дужника издржавања – родитеља или другог сродника зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавезе да издржава друга лица те других околности од значаја за одређивање издржавања.

Ако су потребе детета и могућности лица која су дужна да дају издржавање веће, суд може досудити и износ издржавања већи од захтеваног, као и у случају изостанка тужбеног захтева за издржавање детета. У члану 281 ПЗ прописано је одступање од начела диспозиције тако што *суд није везан границама тужбеног захтева за издржавање.*

Дужности издржавања детета није ослобођен родитељ који је незапослен, или који је својом вољом прекинуо радни однос (ако је способан за рад и привређивање и остваривање зараде ван радног односа), као ни родитељ потпуно или делимично лишен родитељског права (члан 81. став 4. и члан 82. став 2. ПЗ). Чак и родитељ на одслужењу војног рока или на издржавању казне затвора дужан је да допринесе издржавању свог малолетног детета ако има приходе од имовине, уштеђевину и слично.

Родитељи су дужни да ангажују све своје капацитете ради остварења права детета на издржавање а које треба да одговара и животном стандарду родитеља.

Тужбу за издржавање суду подноси поверилац издржавања - дете као и орган старатељства, а пресуду о издржавању суд доставља органу старатељства на чијој територији поверилац издржавања има пребивалиште или боравиште, који је дужан да води евиденцију и документацију о издржаваним лицима (члан 282. ПЗ).

Пунолетно дете има право на издржавање под условом да је:

- неспособно за рад и нема довољно средстава за издржавање докле такво стање траје или
- ако се налази на редовном школовању, најкасније до навршене 26. године живота (сразмерно могућностима родитеља).

У оба наведена случаја пунолетно дете има право на издржавање од крвних сродника у правој усходној линији сразмерно њиховим могућностима ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање.

Родитељи пунолетне деце дужност њиховог издржавања у даљем школовању испуњавају у мери која им то обзиром на материјалне могућности дозвољава али не испод властитог егзистенцијалног минимума, као што је то случај када је у питању издржавање малолетног детета. Право пунолетног детета – студента на издржавање независно је од околности да ли је самофинансирајући или се школује на терет буџета.

Застој у редовном школовању до 26. године живота ако није знатан и није последица немарног односа детета које се школује, већ проузрокован објективно оправданим околностима, не утиче на дужност родитеља на издржавање према њиховим могућностима. Решавање бројних других питања као што су школовање у иностранству, мастер или докторске студије зависиће од околности случаја.

Увођење правног стандарда „очигледне неправде“ за дужника издржавања, омогући ће судовима да на основу свих околности случаја правилно одмере која је то сума којом ће се овај стандард оправдати, дајући довољно образложење за свој став, наводећи све околности које су биле од значаја. Ово са разлога што примена правних стандарда као недовољно одређених појмова, такво образложење изискује.

Стандард „очигледне неправде“ када је у питању дужник издржавања не примењује се у случају издржавања малолетног детета.

Каква је правна природа права на издржавање детета?

То је лично право, имовинске природе.

Да ли постоји дужност државе да испуњава обавезе дужника издржавања?

Не постоји супсидијарна обавеза државе, али се њена улога одвија на пољу социјалне заштите.

Ко су дужници издржавања детета?

Пре свега родитељи, а онда и најближи крви сродници у правој усходној линији ако родитељи нису живи или немају довољно средстава.

Од чега зависи висина издржавања?

Од потреба повериоца издржавања, могућности дужника уз вођење рачуна о минималној суми издржавања коју као накнаду за храњенике, односно лица у породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом.

Да ли је суд везан границама тужбеног захтева за издржавање?

Не, он о томе води рачуна по службеној дужности па ће досудити накнаду за издржавање и када није тражена, као и у износу већем од траженог ако је постављен нереално низак захтев у односу на постављене критеријуме.

Да ли пунолетно дете има право на издржавање?

Има право на издржавање ако је неспособно за рад и нема довољно средстава за издржавање докле такво стање траје или ако се налази на редовном школовању, најкасније до навршене 26. године живота (сразмерно могућностима родитеља).

Да ли стандард „очигледне неправде“ за дужника издржавања важи када су у малолетна деца?

Стандард „очигледне неправде“ када је у питању дужник издржавања не примењује се у случају издржавања малолетног детета.

8. Право становања – *Habitatio*

Право становања детета на стану чији је власник родитељ који не врши родитељско право је лична службеност али и право детета на дом. Као стварно право – лична службеност у Породични закон је унета у одељак који се односи на имовинске односе у поглављу „Имовински односи детета и родитеља“. Ипак, то је право детета чија је сврха егзистенцијална заштита детета.

Оно обухвата и право родитеља који врши родитељско право али само у циљу остварења дечијег права и само док дете има потребу за коришћењем тог права. Временски је ограничено до пунолетства детета.

Услови за конституисање овог права су одређени Породичним законом:

1. право становања имају: дете и родитељ који врши родитељско право на стану чије је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану;
2. право становања траје до пунолетства детета;
3. немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за конституисање права становања представљало очигледну неправду за другог родитеља.

Ради се о законском праву које се не може искључити одрицањем од тог права или диспозицијом странака путем уговора.

Станом у смислу овог закона подразумевају се: породична кућа, вишестамбени објекат, стан у идеалном сувласништву, неоткупљени стан са станарским правом. Ставови Европског суда потврђују ово становиште.

Очигледна неправда за другог родитеља представља правни стандард који се мора тумачити у сваком конкретном случају у складу са најбољим интересом детета. Активну легитимацију за подношење тужбе имају: дете, родитељ детета, јавни тужилац и орган старатељства.

У спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета, што значи и у спору за заштиту права становања које представља једно од легитимних права детета.

Право становања – *habitatio* је право детета на породични дом. По својој правној природи право становања је законска лична службеност.

Право становања је установљено ПЗ у најбољем интересу детета и родитеља који врши родитељско право, а на стану чији је власник други родитељ. Небитно је да ли се ради о брачној или ванбрачној деци јер је њихов положај исти.

Битно је да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану и да заснивање права становања не представља очигледну неправду за другог родитеља.

Право становања је ограниченог трајања – до пунолетства детета.

Право становања има заштитну и алиментациону функцију. Остварује се у посебном поступку за заштиту права детета уз поштовање начела нарочите хитности поступка.

Ради заштите интереса трећих савесних лица право становања би требало забележити у јавном регистру непокретности.

Пунолетством детета, право становања престаје по самом закону.

Која је правна природа и који су услови за остварење права становања?

Право становања је лична службеност – стварно право законом прописано ради егзистенцијалног обезбеђења малолетног детета – право на дом.

Услови за конституисање овог права су одређени ПЗ:

1. право становања имају: дете и родитељ који врши родитељско право на стану чије је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану;

2. право становања траје до пунолетства детета;

3. немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за конституисање права становања представљало очигледну неправду за другог родитеља.

Ради се о законском праву које се не може искључити одрицањем од тог права или диспозицијом странака путем уговора.

Заштита од насиља у породици

Насиље у породици представља глобални друштвени феномен познат у свим државама света. Зависно од степена друштвеног и економског развоја испољава се у лакшем или тежем облику, учесталије или ређе. У сваком случају, циљ свеке напредне државе је да се суочи са тим проблемом и благовремено реагује кроз различите облике делатности: законодавне, социјалне, судске, те да предузимањем свих могућих активности допринесе његовом сузбијању.

Породични закон¹⁰⁵ установио је систем породично-правне заштите од насиља у породици дефинишући појам насиља у породици¹⁰⁶, предвиђајући мере заштите¹⁰⁷ и дефинишући поступак остварења заштите,¹⁰⁸ иако је кривично-правна заштита установљена и раније, још од 2002. године, када је предвиђено и регулисано ново кривично дело насиља у породици, које је каснијим изменама Кривичног закона¹⁰⁹ модификовано и употпуњено прописивањем новог облика извршења тог дела, да би 2016. године био донет посебан закон о спречавању насиља у породици.¹¹⁰

Насилна понашања изазивају многобројне негативне ефекте на физички, емоционални, социјални и интелектуални статус жртве. У околностима породичног насиља дете је директно или индиректно жртва. Ипак се у пракси деца која присуствују породичном насиљу (било партнерском или над родитељима и другим члановима породице) често не третирају као жртве злостављања или занемаривања и о томе се најчешће сазнаје у поступцима за потпуно или делимично лишење родитељског права. Дуго није било ни координисане сарадње између полиције, тужилаштва, суда и органа старатељства. Ситуација је донекле измењена након усвајања Закона о спречавању насиља у породици.

Породични закон садржи материјалноправне и процесноправне одредбе о заштити од насиља у породици.

Породични закон изриче забрану насиља у породици и установљава право на заштиту од насиља у породици сваком у складу са законом¹¹¹, а насиље у породици дефинише као понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице¹¹². Закон примера ради наводи најчешће активне радње и понашања која се сматрају насиљем у породици, не затварајући листу могућих, кроз одредбу по којој се насиљем у породици сматра и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање¹¹³. На овај начин се оставља судској пракси креативан, али не и

¹⁰⁵ „Службени гласник РС“ број 18/05

¹⁰⁶ Члан 197. Породичног закона

¹⁰⁷ Члан 198. Породичног закона

¹⁰⁸ Члан 201.- 208. као општи поступак у вези са породичним односима и члан 283.-290. као посебни поступак у спору за зашту од насиља у породици.

¹⁰⁹ „Службени гласник РС“ број 10/2002, 85/2005, 111/2009

¹¹⁰ „Службени гласник РС“ 94/16.

¹¹¹ Члан 10. Породичног закона

¹¹² Члан 197. став 1. Породичног закона

¹¹³ Члан 197. став 2. Породичног закона

произвољан процес изградње прихватљивих стандарда шта се сматра дрским, безобзирним и злонамерним понашањем.

Ради специфичности проблема и предмета заштите у породично-правним односима, законодавац је у члану 203. Породичног закона прописао и састав већа које поступа у овим споровима захтевајући за њих посебна знања из области права детета (специјализацију) а за судије поротнике да се бирају из редова стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима.

*Члановима породице у смислу заштите од насиља у породици према Породичном закону*¹¹⁴ сматра се широк круг лица међу којима су и лица која у класичном поимању члана породице се не набрајају. Зато се често критикује ова одредница у закону и износе разлози о нарушавању појма породице као основне ћелије друштва увођењем лица која су била или су још увек у емотивној вези или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. Живот и судска пракса дематнују изнете критике, јер се из круга тих лица не ретко регрутују починилац насиља и лице према коме је насиље учињено. Мере заштите од насиља у породици¹¹⁵ често су приступачније и брже од поступка кривично-правне заштите имајући у виду начело нарочите хитности поступка¹¹⁶ и одступање од начела диспозиције¹¹⁷. Нарочита хитност поступка захтева да се прво рочиште закаже и одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, другостепени суд је дужан да донесе одлуку у року од 15 дана од када му је достављена жалба, а суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици и може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита. Наравно, ово не дира у право лица према коме је учињено насиље у породици да остварује и кривично-правну заштиту у смислу Кривичног закона као и прекршајну заштиту, свугде где је она могућа.

У теорији не постоји слагање око тога да ли је насиље модел понашања или и појединачни инцидент, мада се сви слажу да је насиље најчешће питање моћи и контроле над жртвом а насилничко понашање сваки намерни акт који повређује. *Судска пракса зависно од околности случаја пружа заштиту од насиља у породици било да се оно јавља у виду континуираног понашања, било у виду појединачног инцидента који је такве природе и таквог значаја да захтева пружање правне заштите.*

Насиље у породици може бити изражено као насиље у браку, партнерско насиље, насиље према члановима заједничког домаћинства, насиље према деци, насиље између браће и сестара, насиље над родитељима, било да је изражено као активно у виду злостављања или пасивно у виду занемаривања, а испољено као физичко, емоционално, сексуално, затим мање озбиљно, средње озбиљно, врло озбиљно, или животну угрожавање.

¹¹⁴ Члан 197. став 3. Породичног закона

¹¹⁵ Члан 198. Породичног закона

¹¹⁶ Члан 285. Породичног закона

¹¹⁷ Члан 287. Породичног закона

Према разноврсним истраживањима код нас је најраспротрањеније брачно насиље (према супрузи или бившој супрузи) најчешће као психичко, затим као физичко, најмање у виду претње, које је континуираног трајања, а затим према деци, па тек онда према лицима која се сматрају члановима породице у смислу Породичног закона. Најчешће лице које испољава насиље је мушкарац и то у највећем броју случајева супруг према садашњој или бившој супрузи. Међутим, у судској пракси се бележе и други облици насиља, само што су они процентуално мање заступљени.¹¹⁸ Посредне жртве у партнерском насиљу, скоро увек су и деца.

Однос чланова породице је однос приватности, блискости, интимности, и то би требало да буде поље највеће дискреције и заштите. Док у односима чланова такве заједнице постоји љубав, блискост, поверење, узајамна приврженост, солидарност, ти односи и треба да остану заштићени потпуном приватношћу. Међутим, ако је љубав приватност, насиље није. Зато, држава треба активно да се меша када је насиље у питању, кроз позитивне обавезе државе у смислу члана 8. Европске конвенције. Начини државне интервенције огледају се кроз законодавну активност, кроз све органе и институције који се баве заштитом права из корпуса породичних и других људских права, где посебно спадају: центри за социјални рад, полиција, тужилаштво, суд, Министарство за породичну заштиту и томе слично. Посебну улогу има и невладин сектор у областима који се баве заштитом људских права, дечијих права, заштитом од насиља према женама, и свим другим облицима заштите од насиља у било ком виду да се оно појављује. Ипак, одређени степен обазривости треба да постоји, да се не би догодило да активном промоцијом у овој области нехатно буде промовисано насиље, а не заштита од њега.

Када затаје сви сегменти едукације, превенције, развоја толеранције, и насиље ескалира и поприми облик који је правно неприхватљив, правну заштиту пружа суд.

Држава на основу члана 2, 3 и 8 ЕКЉП има позитивну обавезу да штити децу у случају стварне и непосредне опасности по живот од идентификованих напада трећих лица, да спречи злостављање за које власти знају или би требало да знају, да има одговарајући правни оквир који им пружа заштиту од насиља, да има правосудни систем који може да утврди узрок смрти или повреде и казни починиоце, да обезбеди поштовање приватног живота и у односу између приватних појединаца, да има грађанске процедуре за остварење права, да обезбеди ефикасне кривичноправне законе за тешка дела као што су силовање и сексуално злостављање детета, да децу заштити не само од физичког насиља, већ и насиља учињеног путем интернета.¹¹⁹

У предмету *К.В. против Финске* дванаестогодишње дете било је предмет огласа сексуалне природе на интернет страници за упознавање. У огласу су наведене појединости о узрасту и физичким особинама детета и да оно жели да ступи у интимни однос са особом мушког пола. Објављена је и његова фотографија и број телефона (тачан осим у једној цифри), као

¹¹⁸ Невена Петрушић, Слободанка Константиновић-Вилић, *Кривично дело насиља у породици - актуелна правосудна пракса у Београду и Нишу*, Ниш 2007; Миливоје Миликић, *Породичноправна заштита од насиља у породици у парничном поступку*, *Билтен ВКС* број 3/2011.

¹¹⁹ Предмет *К.В. v. Finland*, представка број 2872/02, пресуда од 2.12.2008. године.

и линк на интернет страници. Суд је закључио да постоји потенцијална опасност за дететову психичку и физичку добробит, јер је постало мета педофила. Зато практична и делотворна заштита детета захтева постојање правног лека ради утврђивања идентитета учиниоца и његово процесуирање. Деца треба да буду заштићена и у ситуацијама које не подразумевају само физичко насиље. Утврђена је повреда ЕКЉП. На крају, држава је дужна да заштити децу и од насиља које врше друга деца.

У предмету *M и M против Хрватске*¹²⁰ ради се о повреди члана 3. и 8. Европске конвенције поводом злостављања детета. Европски суд за људска права наводи:

„имајући на уму чињеницу да је М била злостављана и да су о томе били предочени одговарајући докази и пре свега имајући на уму чињеницу да је М у исти мах и дете и жртва породичног насиља, отвара се питање позитивних обавеза државе према члану 3 Конвенције у погледу вођења истраге поводом свих наводних случајева злостављања и у погледу заштите девојчице од будућег злостављања... Власти су игнорисале жељу М да живи са мајком, није саслушана у поступку за измену одлуке о старатељству који је вођен више од четири године, те да је почела да испољава понашање које се карактерише самоповређивањем као реакцијом на фрустрацију проистекло из чињенице да одабере са ким жели да живи и чињенице да су њена слобода и право на аутономност личности били ограничени, то представља кршење њеног права на поштовање приватног и породичног живота, за разлику од питања која се односе на кршење члана 3. Европски суд је закључио да је овај случај захтевао већу пажњу домаћих власти јер се ради о трауматизованом детету које је претрпело велики душевни бол који је кулминирао самоповређивањем“.

Ови случајеви указују на позитивне обавезе државе у заштити од породичног насиља, значају благовременог вођења поступака, ефикасности у поступању и значају прибављања валидног мишљења детета у циљу заштите најбољег интереса детета. У највећем броју случајева породичног насиља деца су жртве ако не непосредно, онда посредно, јер присуствују насиљу према другом члану породичног домаћинства и трпе штетне последице у сваком погледу.

Суд је у више предмета пружио заштиту жртвама насиља у породици, а посебно је значајна пресуда у предмету *Ориз против Турске*¹²¹ у којој су изражени одређени ставови релевантни у заштити жртава у породици:

- „насиље у породици може имати различите облике – од физичког до психичког насиља или вербалног злостављања. Често се дешава унутар приватних односа или затворених кругова. Жртве насиља нису само жене, већ и мушкарци, а деца су жртве те појаве било директно или индиректно.
- непредузимање разумних мера које би реално могле довести до другачијег исхода, односно умањити штету, представља довољан основ за утврђивање одговорности државе.

¹²⁰ Представка број 10161/13, одлука од 3.9.2015. године.

¹²¹ Представка број 33401/02, пресуда од 9.6.2009. године.

- у случају насиља у породици права извршиоца не могу имати већи значај од људских права жртве на живот и на физички и ментални интегритет.
- злостављање мора достићи минимални ниво озбиљности како би се могло подвести под члан 3 Конвенције. Процена тог минимума је релативна и зависи од свих околности случаја, као што је природа и карактер таквог понашања, његово трајање, његове физичке и менталне последице и, у неким случајевима, пол, старосни узраст и здравствено стање жртве.“

Који прописи регулишу заштиту од насиља у породици?

КЗ, ПЗ, Закон о спречавању насиља у породици.

Дефиниши појам насиља у породици.

Насиље у породици се дефинише као понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице.

Ко се сматра чланом породице у смислу заштите од насиља у породици?

Члановима породице у смислу ПЗ сматрају се:

- 1. супружници или бивши супружници;*
- 2. деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство;*
- 3. лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству;*
- 4. ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери;*
- 5. лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.*

Да ли је насиље модел понашања или појединачни инцидент?

Суд зависно од околности случаја пружа заштиту од насиља у породици било да се оно јавља у виду континуираног понашања, било у виду појединачног инцидента који је такве природе и таквог значаја да захтева пружање правне заштите.

Које су позитивне обавезе државе?

Држава на основу члана 2,3 и 8 ЕКЉП има позитивну обавезу да штити децу у случају стварне и непосредне опасности по живот од идентификованих атака трећих лица, да спречи злостављање за које власти знају или би требало да знају, да има одговарајући правни оквир који им пружа заштиту од насиља, да има правосудни систем који може да утврди узрок смрти или повреде и казни починиоце, да обезбеди поштовање приватног живота и у односу између приватних појединаца, да има грађанске процедуре за остварење права, да обезбеди ефикасне кривичноправне законе за тешка дела као што су силовање и сексуално злостављање детета, да децу заштити не само од физичког насиља, већ и насиља учињеног путем интернета.

1. Закон о спречавању насиља у породици

Доношење овог Закона 2016. године има за циљ да на јединствени начин уреди организацију и поступање државних органа и установа ради делотворног спречавања насиља у породици у хитном, благовременом и делотворном поступку и пружи подршку жртвама насиља у породици. Закон се не примењује на малолетна лица као учиниоце насиља, али на децу као жртве насиља свакако.

Дефиниција насиља у породици у смислу овог закона је слична дефиницији из Породичног закона и она гласи:

„насиље у породици у смислу овог закона јесте акт физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учиниоца према лицу са којим се налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или партнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до другог степена или са којим је сродник по тазбини до другог степена или коме је усвојитељ, усвојеник, храњеник или хранитељ или према другом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству.“

Иако се Закон односи на сарадњу у спречавању кривичних дела насиља у породици (прогањање, силовање, обљуба над немоћним лицем, обљуба над дететом, обљуба злоупотребом положаја, недозвољене полне радње... навођење детета на присуствовање полним радњама, запуштање и злостављање малолетног лица, насиље у породици, недавање издржавања, кршење породичних обавеза, трговина људима...) видимо да је у највећем броју ових дела оштећени - жртва малолетно дете.

У кривичним поступцима у вези са овим законом прописана је примена КЗ, ЗКП, ЗПП, ПЗ и Закон о полицији. Непоступање судија и јавних тужилаца у роковима који су хитни представља дисциплински прекршај. Дакле, видимо да је приступ заштити од насиља у породици у овом закону мултидисциплинаран, да се примењују одредбе КЗ, ЗКП, ЗПП и ПЗ, и захтева ангажовање многобројних државних и других органа.

За поступање у смислу овог закона прописана је надлежност: полиције, јавног тужилаштва, судова опште надлежности, прекршајних судова, центра за социјални рад, свих других установа у области дечије, социјалне заштите, образовања, васпитања и здравства као и тела за родну равноправност на нивоу локалних самоуправа.

Полиција, јавна тужилаштва и судови морају имати одређена лица која су прошла специјализовану обуку да би остваривала надлежности из овог закона.

Законом су прописани:

- поступци за продужење хитне мере
- поступци за одређивање мере заштите од насиља у породици предвиђених ПЗ
- прекршајни поступци за прекршаје предвиђене овим законом.

Државни органи и установе дужни су да брзо и координисано спречавају насиље у породици и пружају жртви заштиту и психосоцијалну и другу подршку ради опоравка уз помоћ тима стручњака центра за социјални рад.

Свако је дужан да без одлагања пријави полицији или јавном тужиоцу насиље или непосредну опасност настанка насиља. Та дужност посебно припада државним и другим органима и установама. Надлежни државни органи и центар за социјални рад дужни су да у оквиру својих редовних послова препознају насиље у породици или опасност од њега.

Полицијски службеник је надлежан за изрицање хитне мере за спречавање насиља у породици (када утврди да за то постоје услови уз прибављање мишљења центра за социјални рад).

Хитне мере су:

- привремено удаљење учиниоца из стана и
- привремена забрана учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој.

Мере се изричу наређењем полицијског службеника појединачно или обе. Наређење се доставља ОЈТ по пребивалишту или боравишту жртве, центру за социјални рад и групи за координацију и сарадњу. Жртва се писмено обавештава о врсти хитне мере која је изречена и која траје 48 часова од уручења наређења учиниоцу.

Након вредновања процене ризика полицијског службеника ОЈТ подноси суду предлог да се хитна мера продужи у року од 24 часа од часа уручења наређења лицу коме је изречена хитна мера.

Судија појединац, без одржавања рочишта, у року од 24 часа од пријема предлога ЈТ доноси одлуку да се хитна мера продужи, или одбија предлог као неоснован. Он то чини након вредновања процене ризика полицијског службеника, јавног тужиоца, приложених доказа и тврдњи из предлога ОЈТ и изјашњења лица коме је мера изречена.

На поступак одлучивања о продужењу хитне мере, сходно се примењује ЗПП, ако овим законом није другачије одређено.

Против решења основног суда дозвољена је жалба вишем суду у року од три дана од дана пријема решења. Жалба и списи се прослеђују вишем суду у року од 12 часова од пријема жалбе а виши суд је дужан да о жалби одлучи у року од три дана. Виши суд не може укинути решење, већ само потврдити или преиначити. Жалба не одлаже извршење. Суд може хитну меру да продужи за још 30 дана.

Председник суда именује лице одређено за везу и сарадњу са осталим субјектима заштите који мора имати завршену специјализовану обуку. Лица одређена за везу свакодневно размењују обавештења и податке битне за спречавање насиља у породици.

Жртва насиља у породици и жртва кривичних дела из овог закона има право на потпуно обавештење о својим правима, која су дужни да јој пруже државни органи и установе из

овог закона у првом контакту са њом, као и право на бесплатну правну помоћ према посебном закону.

Основни суд води евиденцију о својим одлукама и предлозима за продужење хитних мера и о одређеним мерама заштите од насиља у породици. Садржина евиденција прописана је законом.

Који органи су надлежни за поступање по Закону о спречавању насиља у породици?

За поступање у смислу овог закона прописана је надлежност: полиције, јавног тужилаштва, судова опште надлежности, прекршајних судова, центра за социјални рад, свих других установа у области дечије, социјалне заштите, образовања, васпитања и здравства као и тела за родну равноправност на нивоу локалних самоуправа.

Који поступци су прописани по том закону?

Законом су прописани:

- поступци за продужење хитне мере*
- поступци за одређивање мере заштите од насиља у породици предвиђених ПЗ*
- прекршајни поступци за прекршаје предвиђене овим законом.*

Да ли се овај закон примењује на малолетна лица као учиниоце насиља?

Закон се не примењује на малолетна лица као учиниоце насиља, али на децу као жртве насиља свакако.

2. Центар за социјални рад

Према одредби члана 12. став 1. Породичног закона послове заштите породице, помоћи породици и старатељства, у смислу овог закона врши Центар за социјални рад (у даљем тексту: Орган старатељства). Да би могао да оствари послове и задатке из цитираног члана, Центар за социјални рад има и одређена овлашћења (законом прописана) за поступање у грађанским судским поступцима. Процесно-правни положај Центра за социјални рад у парничном поступку регулисан је Породичним законом и Законом о парничном поступку. Функције Центра за социјални рад у Породичном закону су обухваћене појмом „Орган старатељства“.

Орган старатељства у парничном поступку може имати различите улоге и бити: 1) тужилац; 2) тужени; 3) законски заступник странке; 4) умешач; 5) супарничар (на страни тужиоца или туженог); 6) вештак; 7) помоћни орган суда; 8) медијатор (у судски анексираној медијацији); 9) посебан такозвани „истражни орган“ суда.

Странацка способност органа старатељства у парничном поступку заснива се на одредбама члана 74. став 2. ЗПП и одредбама чланова 263, 264. и 284. Породичног закона. Његова активна легитимација произилази из закона, а не материјалноправног односа са странком. Центар за социјални тј. орган старатељства је странка по дужности.

Породични закон органу старатељства признаје активну легитимацију у следећим парничним поступцима:

- 1) у поступку за заштиту права детета – члан 263. став 1. Породичног закона;
- 2) у поступку за вршење родитељског права – члан 264. став 1. Породичног закона;
- 3) у поступку лишења родитељског права – члан 264. став 2. Породичног закона;
- 4) у поступку за враћање родитељског права – члан 264. став 3. Породичног закона;
- 5) у поступку за издржавање деце – члан 278. став 3. Породичног закона;
- 6) у поступку одређивања мера заштите од насиља у породици – члан 284. став 2. Породичног закона;
- 7) у поступку продужења мере заштите од насиља у породици – члан 284. став 2. Породичног закона;

Орган старатељства овлашћење да покрене судски поступак може вршити и *супсидијерно* у случају када лице коме припада овлашћење за покретање поступка или законски заступник то овлашћење не врше.

Орган старатељства може бити и у улози туженог, на пример:

- по тужби штићеника или његовог наследника за накнаду штете коју је његовој имовини причинио старатељ, или
- у парници за враћање родитељског права по тужби родитеља који је лишен родитељског права, а чије дете је под непосредним старатељством – члана 264. став 3. Породичног закона.

Орган старатељства може бити и *супарничар*, када се од самог подношења тужбе или у току поступка до закључења главне расправе придружи тужиоцу (детету, другом родитељу...). Орган старатељства као супарничар нема сопствени интерес, већ остварује своју функцију заштите детета и породице и у том случају не може да предузима диспозитивне парничне радње независно од другог супарничара, већ само на начин који је захтевао сам тужилац. Њему се достављају писмена, саслушава се као парнична странка, теку му сопствени рокови. Он доприноси бољем положају тужиоца, може да предузима парничне радње у корист детета, ако их је пропустио законски заступник детета чиме побољшава заштиту права детета.

Орган старатељства може бити *законски заступник странке*:

- 1) када је парнична странка штићеник органа старатељства (под његовом непосредном старатељском заштитом);
- 2) у судском поступку – привремени старатељ;
- 3) у судском поступку – колизиони старатељ;

Када је орган старатељства законски заступник штићенику парничне радње предузима стручњак органа старатељства одређен решењем о непосредном вршењу послова старатељства, а за подношење тужбе потребна му је **претходна сагласност** органа старатељства, која се даје у форми решења.

Стручњак органа старатељства све радње предузима у складу са **планом старања** који утврђује стручни тим органа старатељства.

У случају када је орган старатељства *умешач* примењују се одредбе Закона о парничном поступку јер их Породични закон нема. Да би се умешао у парнични поступак орган старатељства мора бити обавештен о парници. Дужност из члана 263. став 3. Породичног закона о обавештавању органа старатељства када је у питању заштита права детета, не обавезује суд да га истовремено позове да се умеша. Али суд то може учинити будући да у заштити права детета има велика овлашћења за поступање по службеној дужности. Ако странка захтева мешање органа старатељства, суд ће проследити тај поднесак органу старатељства. Одлуку о мешању у поступак орган старатељства не мора посебно да образлаже и може да ступи у парницу све до правноснажног окончања парнице, па и по ванредном правном леку.

Као умешач орган старатељства има могућност да се детаљно упозна са предузетим радњама парничних странака и да утиче на бољу заштиту права детета. У свим парницама у којима би могао да има активну легитимацију, а није их он покренуо, орган старатељства може да има улогу умешача са положајем *јединственог супарничара*. Са странком којој се придружио он има положај *јединствене странке*. Суд је дужан да му достави сва писмена, за њега теку посебни рокови, може бити саслушан као странка.

У парницама у којима нема признату страначку легитимацију по самом закону, орган старатељства може имати процесни положај умешача *само* ако се уз основну парницу (у којој нема страначку легитимацију) по службеној дужности води и поступак за заштиту права детета, вршење или лишење родитељског права и за заштиту од насиља у породици. Орган старатељства се тада не придружује ни једној од странака, већ врши заштиту интереса детета. Практично, он има положај странке у поступку јер штити интерес малолетног детета, а да те парнице није покренуо суд по службеној дужности, али је по закону могао да их покрене.

Орган старатељства, када даје налаз и мишљење на захтев суда, има улогу својеврсног *веишатака*. То ће бити у случајевима када се ради о:

- заштити права детета;
- вршењу и лишењу родитељског права;
- мерама заштите од насиља у породице.

Члан 270. Породичног закона прописује да пре него што донесе одлуку о заштити права детета или о вршењу или лишењу родитељског права, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима. У парницама за заштиту од

насиља у породици *које није покренуо орган старатељства, суд може* да затражи од Органа старатељства мишљење о сврсисходности тражене мере заштите (члан 286. Породичног закона). У оба случаја ради се о вештачењу на посебне околности које Орган старатељства по закону врши, јер су ти послове из његове надлежности. Орган старатељства је управо тај орган који поседује посебна стручна знања и дајући стручни налаз и мишљење, помаже суду у заштити најбољег интереса детета. **Он има дужност да укаже суду како исходи појединих могућих решења могу да утичу на остварење најбољег интереса детета.**¹²²

Улогу вештака Орган старатељства не може да обавља ако је сам покренуо поступак као странка или се придружио као супарничар, јер би тада био у сукобу интереса.¹²³ У тим случајевима Породични закон предвиђа поступање друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.

Орган старатељства пружа помоћ суду у прикупљању одређених доказа у судском поступку и:

- На захтев суда доставља податке из својих службених евиденција (изводе, потврде, уверења);
- Помаже суду у утврђивању мишљења детета.

А може се наћи и:

- У улози колизијског старатеља у смислу члана 265 Породичног закона.

Суд може по службеној дужности *адхезионо* да покрене поступак за заштиту од *насиља* у породици и да одреди мере заштите од насиља у породици. Ако орган старатељства није странка у поступку од њега може да тражи налаз и мишљење али и помоћ у прикупљању доказа.

Орган старатељства пружа судији стручну помоћ у утврђивању мишљења детета (члан 65. став 6. Породичног закона) без обзира да ли је дете странка или није. Као стручни помагач помаже да се мишљење детета утврди на одговарајући начин сагласно узрасту и развојним способностима детета.

Орган старатељства може бити и колизијски старатељ (када постоје супротни интереси детета и друге странке) и законски заступник.

Кад законски заступник детета не показује довољну пажњу у заступању, суд може да тражи постављање старатеља од органа старатељства.

¹²² Ранка Вујовић, Процесни положај органа старатељства у судском поступку, Зборник радова Породични закон – 12 година после, Правни факултет Унион

¹²³ Члан 266. став 1. у вези са чланом 67. Закона о парничном поступку у вези са чланом 202. Породичног закона (види решење Врховног суда Рев 1963/08 у коме је наведено да се Орган старатељства мора искључити).

Орган старатељства обавља и функцију медијатора (чл. 229-230. Породичног закона). О томе више речи код посредовања у брачном спору.

Активна легитимација органа старатељства према ПЗ

Породични закон органу старатељства признаје активну легитимацију у следећим парничним поступцима:

- 1) у поступку за заштиту права детета-члан 263. став 1. Породичног закона;*
- 2) у поступку за вршење родитељског права-члан 264. став 1. Породичног закона;*
- 3) у поступку лишења родитељског права-члан 264. став 2. Породичног закона;*
- 4) у поступку за враћање родитељског права-члан 264. став 3. Породичног закона;*
- 5) у поступку за издржавање деце-члан 278. став 3. Породичног закона;*
- 6) у поступку одређивања мера заштите од насиља у породици-члан 284. став 2. Породичног закона;*
- 7) у поступку продужења мере заштите од насиља у породици-члан 284. став 2. Породичног закона.*

Које су остале улоге органа старатељства?

Орган старатељства може бити умешач, законски заступник странке, вештак по дужности, сарадник суда и колизијски старатељ.

Спорови из породичних односа

Поступци у вези са породичним односима регулисани су у десетом делу Породичног закона. Они обухватају: поступак пред судом (члан 201. до 289.) и поступак пред органом управе (члан 290. до 341)¹²⁴.

Посебни парнични поступци у вези са породичним односима прописани у ПЗ су:

1. поступак у брачном спору;
2. поступак у спору о материнству и очинству;
3. поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права;
4. поступак у спору за поништење усвојења;
5. поступак у спору за издржавање;
6. поступак у спору за заштиту од насиља у породици.

На поступак пред судом који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује парнични поступак ако овим законом није друкчије одређено¹²⁵.

Сви поступци из породичних односа пред судом имају заједничке одредбе, поједини поступак и своје специфичне. Заједничке одредбе тичу се састава већа, хитности поступка, примене истражног начела, искључење јавности, специфичности код одлуке о трошковима и ревизији.

У погледу састава већа заједничко је за све поступке у вези са породичним односима да у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија. Судије морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета а судије поротници се бирају из редова стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима¹²⁶. Програм и начин стицања посебних знања споразумно прописују министар надлежан за породичну заштиту и министар надлежан за правосуђе.

Хитност поступка је заједничка одредба за све наведене поступке а ако се поступак односи на децу или родитеља који врши родитељско право, по правилу ће се спровести на највише два рочишта, с тим да се прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 15 дана од дана пријема тужбе или предлога у суду, а другог степени суд је дужан да одлуку донесе у року од 30 дана од дана када му је достављена жалба¹²⁷.

¹²⁴ Поступци пред органом управе у вези са породичним односима су: 1) поступак склапања брака; 2) поступак признања очинства; 3) поступак заснивања усвојења; 4) поступак стављања под старатељство. На поступак органа управе који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није друкчије одређено, а у поступку пред органом старатељства и методе стручног социјалног рада и социјалне заштите (члан 291. Породичног закона).

¹²⁵ Члан 202. Породичног закона

¹²⁶ Члан 203. Породичног закона

¹²⁷ Члан 204. Породичног закона

Истражно начело посебно је изражено у овим поступцима, па суд може утврђивати чињенице и када оне нису спорне међу странкама као и утврђивати оне чињенице које странке нису предложили¹²⁸.

У поступку у вези са породичним односима јавност је искључена а подаци из судских списа представљају службену тајну и сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни, дужни су да их чувају као службену тајну¹²⁹.

У погледу одлуке о трошковима парничног поступка не примењују се опште одредбе Закона о парничном поступку јер суд одлучује по слободној оцени о трошковима парничног поступка водећи рачуна о разлозима правичности¹³⁰.

У поступцима у вези са породичним односима ревизија је увек дозвољена, ако овим законом није друкчије одређено¹³¹.

Наброј посебне парничне поступке у вези са породичним односима прописане ПЗ.

Посебни парнични поступци у вези са породичним односима прописани у ПЗ су:

- 1) поступак у брачном спору;*
- 2) поступак у спору о материнству и очинству;*
- 3) поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права;*
- 4) поступак у спору за поништење усвојења;*
- 5) поступак у спору за издржавање;*
- 6) поступак у спору за заштиту од насиља у породици.*

Који процесни закон се примењује на спорове у вези са породичним односима?

На поступак пред судом који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује парнични поступак ако овим законом није друкчије одређено.

Наброј заједничка процесна начела која се односе на спорове у вези са породичним односима.

То су: специјализовани састав већа, хитност поступка, истражно начело, искључење јавности, одмеравање трошкова поступка по слободној оцени суда уз поштовање разлога правичности и дозвољеност ревизије.

¹²⁸ Члан 205. Породичног закона

¹²⁹ Члан 206. Породичног закона

¹³⁰ Члан 207. Породичног закона

¹³¹ Члан 208. Породичног закона

1. Поступак у брачном спору (члан 209-246. Породичног закона)

Под брачним спором у смислу овог закона подразумевају се спорови ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништење и развод брака¹³². Поступак се покреће тужбом, а у спору за развод брака и предлогом за споразумни развод брака.

1.1. Тужба за утврђење постојања или непостојања брака

Ова тужба је предмет теоријских неслагања, међу професорима породичног права, јер је по схватању извесних непотребна и директна је последица пресликавања одредбе члана 188. тадашњег ЗПП¹³³. Ипак, она је као таква Породичним законом предвиђена и могу је поднети: супружници, лица која имају правни интерес да буде утврђено постојање или непостојање брака и јавни тужилац.

1.2. Тужба за поништење ништавог брака

Ову тужбу из разлога апсолутне ништавости могу поднети супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен и јавни тужилац. Из разлога апсолутне ништавости набројаних у ставу 1. члана 212. Породичног закона¹³⁴ брак се може поништити после његовог престанка а право на подизање тужбе не застарева. Ако се тражи поништење брака који је склопљен за време трајања ранијег брака једног супружника, постојање ранијег брака доказује се изводом из матичне књиге венчаних, а ако тужилац брачност не може доказати изводом из матичне књиге венчаних, суд ће му наложити да у одређеном року покрене парницу ради утврђења да ранији брак постоји, што ако не учини сматраће се да је тужба повучена. Ако тужени оспорава пуноважност ранијег брака који је уписан у матичну књигу венчаних, суд ће му наложити да покрене парницу за поништење ранијег

¹³² Члан 210. Породичног закона

¹³³ Тужилац може у тужби тражити да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, или истинитост односно неистинитост неке исправе. Оваква тужба може се подићи када је то посебним прописима предвиђено, када тужилац има правни интерес да суд утврди постојање односно непостојање неког спорног права или правног односа, пре доспелости захтева за чинидбу из истог односа, или истинитост односно неистинитост неке исправе, или кад тужилац има неки други правни интерес.

¹³⁴ Члан 31.

Брак је ништав ако су га склопила два лица истог пола, ако изјаве воље супружника нису биле потврдне или ако брак није склопљен пред матичарем

Члан 32.

Брак је ништав ако није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника.

Брак између лица из става 1. овог члана неће се поништити ако је заједница живота супружника накнадно успостављена

Члан 33.

Брак је ништав ако је склопљен за време трајања ранијег брака једног супружника

Члан 35.

Брак је ништав ако су га међусобно склопили крвни, адоптивни или тазбински сродници између којих није дозвољено склапање брака.

Брак између тазбинских сродника из става 1. овог члана не мора се поништити ако постоје оправдани разлози.

Члан 36.

Брак је ништав ако су га међусобно склопили старатељ и штићеник.

брака, што ако не учини сматраће се да је од своје тврдње одустао¹³⁵. Суд ће одбити тужбени захтев за поништење брака ако је ранији брак престао до закључења главне расправе¹³⁶.

1.3. Тужба за поништење рушљивог брака (малолетство)

Ова тужба подноси се у року од једне године од дана стицања пунолетства. Њу подноси супружник који је у време склапања брака био малолетан а брак је склопљен без дозволе суда. Могу је поднети и родитељи малолетног супружника, односно његов старатељ, ако је брак склопљен без дозволе суда, и то до пунолетства малолетног супружника.

Брак је рушљив и када је склопљен под притиском или у заблуди. Право на подношење тужбе за поништење таквог брака има супружник који је био под принудом или у заблуди у року од годину дана од дана када је принуда престала или заблуда уочена.

Неспособност за расуђивање је узрок рушљивости брака, а тужбу подноси супружник који је био неспособан за расуђивање у тренутку склапања брака, кад постане способан за расуђивање у року од једне године од престанка неспособности, односно од правоснажности судске одлуке о враћању пословне способности.

Право на тужбу за поништај брака не прелази на наследнике супружника, али они могу да наставе започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака¹³⁷.

Старатељу малолетног или пословно неспособног супружника потребна је претходна сагласност органа старатељства за подношење тужбе за поништење брака.

Наброј поступке у брачном спору:

То су: ради утврђења постојања или непостојања брака; ради поништења ништавог брака; ради поништења рушљивог брака и поступак за развод брака.

Какав је процесни положај детета у наведеним поступцима?

Дете је прикривена странка јер се у тим поступцима одлучује и о његовим правима – вршење родитељског права, издржавање, заштита од насиља у породици.

Може ли супружник који је био малолетан у тренутку закључења брака да тражи поништај брака?

Може од дана стицања пунолетства. Пре тога то могу учинити: његово родитељи, старатељ ако је брак склопљен без дозволе суда у ком случају је старатељу потребна сагласност органа старатељства.

¹³⁵ Члан 213. Породичног закона

¹³⁶ Члан 214. Породичног закона

¹³⁷ Члан 218. Породичног закона

1.4. Тужба за развод брака

Тужбу за развод брака могу поднети оба супружника или један од њих, док њихови наследници немају активну легитимацију. Они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака.

Старатељ пословно неспособног супружника може поднети тужбу за развод брака уз претходну сагласност органа старатељства.

Ако тужбу за развод брака подноси пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у брачном спору уз навођење врсте тужбе и основа за подношење тужбе.

Тужилац може повући тужбу до закључења главне расправе без пристанка туженог, а са његовим пристанком до правоснажности пресуде. Ако је повлачење уследило после доношења првостепене пресуде, суд ће решењем утврдити да је пресуда без правног дејства и обуставити поступак. Одрицање од тужбеног захтева у брачном спору, има исто дејство као повлачење тужбе¹³⁸.

Пресуда у брачном спору по тужби за развод брака мора да садржи одлуку о вршењу родитељског права, може да садржи одлуку о потпуном или делимичном лишењу родитељског права као и одлуку о једној или више мера заштите од насиља у породици¹³⁹.

У брачном спору се не може изрећи пресуда због пропуштања, на основу признања или одрицања и не може се закључити судско поравнање¹⁴⁰.

1.5. Предлог за споразумни развод брака

Поступак за развод брака осим тужбом, покреће се и предлогом за споразумни развод брака.

Споразум о разводу мора бити закључен писмено, мора садржати писмени споразум о вршењу родитељског права (који може бити или о заједничком вршењу родитељског права или о самосталном вршењу родитељског права) и споразум о деоби имовине – члан 40. Породичног закона.

¹³⁸ Члан 223. и 222. Породичног закона

¹³⁹ Члан 226. Породичног закона

¹⁴⁰ Члан 224. Породичног закона

Ако је брачни спор покренут предлогом за споразумни развод брака, наследници супружника могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака.

У брачном спору који је покренут предлогом за споразумни развод брака супружнике не може заступати исти пуномоћник¹⁴¹. У погледу форме и садржине пуномоћја важе све одредбе члана 221. Породичног закона које се односе на његову форму и садржину као код тужбе за развод брака.

Код развода брака по предлогу за споразумни развод, предлог се може повући док поступак није правоснажно завршен.

Ако се брак разводи на основу споразума о разводу, споразум супружника о деоби заједничке имовине се уноси у изреку пресуде а споразум о вршењу родитељског права само ако суд процени да је у најбољем интересу детета. Пресуда донета у спору на основу предлога о споразумном разводу брака може се побијати само због битне повреде одредаба парничног поступка или због тога што је споразум о разводу закључен под принудом или у заблуди.

У случају смрти једног или оба супружника у току брачног спора, поступак се обуставља, а наследници имају право да поступак наставе у складу са одредбом члана 218. и 220. овог закона¹⁴². Ванредни правни лекови нису дозвољени против правоснажне пресуде донете у брачном спору у делу у коме је одлучено о поништењу или разводу брака¹⁴³.

¹⁴¹ Члан 221. Породичног закона

¹⁴² Члан 218:

Право на тужбу за поништење брака не прелази на наследнике супружника а наследници супружника могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака док старатељ малолетног или пословно неспособног супружника може поднети тужбу за поништење брака само уз претходну сагласност органа старатељства.

Члан 220:

Право на тужбу за развод брака не прелази на наследнике супружника, али они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака. Наследници супружника који су покренули брачни спор предлогом за споразумни развод брака могу наставити већ започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака а старатељ пословно неспособног супружника може поднети тужбу за развод брака само уз претходну сагласност органа старатељства.

¹⁴³ Члан 227. став 2. Породичног закона

Како се покреће поступак за развод брака?

Тужбом или споразумним предлогом за развод брака.

Шта мора да садржи споразум о разводу брака?

Споразум о разводу мора бити закључен писмено, мора садржати писмени споразум о вршењу родитељског права (који може бити или о заједничком вршењу родитељског права или о самосталном вршењу родитељског права) и споразум о деоби имовине – члан 40. Породичног закона.

Да ли је суд дужан да прихвати споразум родитеља о вршењу родитељског права?

Само ако је закључен у најбољем интересу детета.

Може ли по споразуму за развод брака супружнике да заступа исти пуномоћник?

Не може. Пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у брачном спору.

Ко је активно легитимисан за подношење тужбе за развод брака?

Тужбу за развод брака могу поднети оба супружника или један од њих, док њихови наследници немају активну легитимацију. Они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака.

Старатељ пословно неспособног супружника може поднети тужбу за развод брака уз претходну сагласност органа старатељства.

Ако тужбу за развод брака подноси пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у брачном спору уз навођење врсте тужбе и основа за подношење тужбе.

До када се може повући тужба за развод брака?

Тужилац може повући тужбу до закључења главне расправе без пристанка туженог, а са његовим пристанком до правоснажности пресуде. Ако је повлачење уследило после доношења првостепене пресуде, суд ће решењем утврдити да је пресуда без правног дејства и обуставити поступак. Одрицање од тужбеног захтева у брачном спору, има исто дејство као повлачење тужбе.

Да ли је у поступку за развод брака дозвољена ревизија?

Ванредни правни лекови нису дозвољени против правоснажне пресуде донете у брачном спору у делу у коме је одлучено о поништењу или разводу брака.

1.6. Поступак посредовања

Поступак посредовања у смислу Породичног закона обухвата:

- a. поступак за покушај мирења – **мирење** (као претходни поступак);
- b. поступак за покушај споразумног окончања спора – **нагодба**.

Мирење је могуће само код тужбе за развод брака. Оно има за циљ да супружници превазиђу брачни сукоб и измире се. Ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена. Из овога је јасно, зашто се код тужбе за поништај брака мирење не проводи.

Нагодба се спроводи у брачном спору покренутом тужбом за развод брака уколико мирење није успело и у брачном спору по тужби за поништај брака. То је поступак за покушај споразумног решавања спорова. Сврха нагодбе је да се поремећени односи супружника разреше без конфликта након поништења или развода брака, уз постизање споразума: о вршењу родитељског права и о деоби заједничке имовине.

Посредовање у смислу овог закона јесте алтернативни механизам за мирно решавање бракоразводних спорова. Оно се спроводи на бази принципа добровољности оба супружника, што јесте основни темељни принцип медијације – посредовања.

Посредовање се не спроводи:

1. ако један од супружника на то не пристане;
2. ако је један од њих неспособан за расуђивање (јер је тиме искључен добровољни пристајак);
3. боравиште једног супружника је непознато (пристајак је тада фактички немогућ);
4. један или оба супружника живе у иностранству (значи недоступни су суду као и у немогућности да дају добровољни пристајак).

Посредовање, у смислу овог закона по правилу спроводи суд, из чега се закључује да то може бити и нека друга специјализована установа. Судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка (осим ако је посредовање успело),¹⁴⁴ што је такође одлика поступка медијације.

Рочиште за посредовање се одржава пред судијом појединцем (члан 232. Породичног закона) који је дужан да препоручи супружницима да се подвргну психосоцијалном саветовању и ако они то прихвате или се сагласе суд ће посредовање поверити:

- надлежном органу старатељства;
- брачном или породичном саветовалишту;
- другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима.

На рочиште за мирење супружници се позивају без пуномоћника. Ако се један или оба супружника не одазову мирење није успело. Тада се наставља поступак нагодбе (уз могућност наставка мирења ако се процени да за то постоји интерес). Након окончаног поступка мирења саставља се записник али само са изјавама да је мирење успело или није успело.

¹⁴⁴ Члан 231. у вези са чланом 236. Породичног закона према коме ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена

Ако је посредовање поверено установи, она је дужна да о резултату мирења обавести суд коме је поднета тужба за развод брака и достави му записник о мирењу.

Рок за окончање мирења је два месеца (према Закону о посредовању 30 дана), а ако се не добије обавештење о резултату мирења у року од три месеца од достављања тужбе, мирење ће провести суд у року од 15 дана од истека рока који је имала установа.

Нагодба води постизању споразума о:

- 1) вршењу родитељског права;
- 2) деоби заједничке имовине.

Нагодба је успела само ако се постигне споразум о оба ова питања или пак само о једном од њих у ком случају се ради о делимичној нагодби. Споразум о вршењу родитељског права се уноси у изреку пресуде само ако је по оцени суда „у најбољем интересу детета“. Ако на рочиште за нагодбу изостану један или оба супружника, поступак се наставља по тужби (осим ако има изгледа да се још једном покуша са нагодбом).

О нагодби се сачињава записник који садржи:

- 1) споразум о вршењу родитељског права и деоби имовине;
- 2) изјаве супружника да нагодба није успела.

Записник са резултатом нагодбе доставља се суду коме је тужба поднета.

Суд или установа којој је поверен поступак посредовања, дужни су да нагодбу спроведу у року од два месеца од дана када је окончан поступак мирења, односно од дана када је достављена тужба за поништење брака.

Ако протекне рок од три месеца, поступак нагодбе спроводи суд у року од 15 дана од дана када је протекло рок од 3 месеца. У поступку нагодбе учествују пуномоћници странака (овде је присуство пуномоћника и потребно и неопходно јер је потребно постићи споразум о битним питањима која се тичу деобе имовине и вршењу родитељског права).

Осим одредаба које изричито регулишу посредовање у овом закону, на све остале породичне односе може се применити породична медијација ако се ради о диспозитивним радњама странака, уз поштовање принципа породичне медијације.

Шта обухвата посредовање у брачном спору?

Поступак посредовања у смислу Породичног закона обухвата:

- 1) поступак за покушај мирења – мирење (као претходни поступак);
- 2) поступак за покушај споразумног окончања спора – нагодба.

Када се посредовање не спроводи?

Посредовање се не спроводи:

- 1) ако један од супружника на то не пристане;
- 2) ако је један од њих неспособан за расуђивање (јер је тиме искључен добровољни пристанак);
- 3) боравиште једног супружника је непознато (пристанак је тада фактички немогућ);
- 4) један или оба супружника живе у иностранству (значи недоступни су суду као и у немогућности да дају добровољни пристанак).

Ко спроводи посредовање?

По правилу суд, а по препоруци суда друга специјализована установа, орган старатељства, брачно или породично саветовалиште.

Шта је циљ нагодбе?

Постизање споразума о: вршењу родитељског права и деоби заједничке имовине. О нагодби се сачињава записник који садржи: 1) споразум о вршењу родитељског права и деоби имовине; 2) изјаве супружника да нагодба није успела. Записник са резултатом нагодбе доставља се суду коме је тужба поднета.

2. Поступак у спору о материнству и очинству (члан 247. до 260. ПЗ)

У спору о материнству и очинству стварно надлежан је Виши суд а месна надлежност се одређује према одредбама Закона о парничном поступку.¹⁴⁵

Поступак се покреће тужбом и то:

1. тужбом ради утврђивања материнства;
2. тужбом ради оспоравања материнства;
3. тужбом ради утврђивања очинства;
4. тужбом ради оспоравања очинства;
5. тужбом ради поништења признања очинства.

¹⁴⁵ Члан 49. Закона о парничном поступку:

У поступку ради утврђивања или оспоравања очинства или материнства дете може подићи тужбу било пред судом опште месне надлежности било пред судом на чијем подручју има пребивалиште односно боравиште. Ако је у поступку ради утврђивања или оспоравања чинства или материнства домаћи суд надлежан зато што тужилац има пребивалиште у Републици Србији, месно надлежан је суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште.

За подношење тужбе у овој врсти спорова предвиђени су *субјективни и објективни рокови* који имају карактер материјалноправних – преклузивних рокова, *изузев за дете које има право да поднесе тужбу ове врсте без обзира на рок*. Субјективни рок за подношење ових врста тужби износи годину дана од сазнања¹⁴⁶ односно 10 година од рођења детета.

Породични закон прописује да се мајком детета увек сматра жена која га је родила¹⁴⁷ а ако жена која је родила дете није уписана у матичну књигу рођених као мајка детета, њено материнство може бити утврђено правоснажном судском пресудом¹⁴⁸.

2.1. Утврђивање материнства

Потреба за утврђивањем материнства путем судске одлуке постоји када жена која је родила дете није уписана у матичну књигу рођених као мајка детета. Активно легитимисани за подношење тужбе за утврђивање материнства су дете и жена која тврди да је мајка детета. Када је дете тужилац, рок за подношење тужбе није прописан, а када тужбу подноси жена која тврди да је мајка детета прописан је рок од једне године од сазнања да је она родила дете а најкасније 10 година од рођења детета. **Укидањем рока за подношење ове тужбе када је подноси дете, реализује се право детета да зна ко су му родитељи, предвиђено Породичним законом као једно од основних права детета.** Ако је дете малолетно, или је над њим продужено родитељско право, у његово име и за његов рачун тужбу подноси старатељ детета уз одобрење органа старатељства.

Судска одлука којом се утврђује материнство делује ретроактивно од рођења детета и то не само између мајке и детета међу којима је успостављен родитељски однос већ према свима (посебно сродницима дететове мајке). Постојање пресуде има за последицу да се утврђено материнство не може оспоравати. Оспоравање материнства није допуштено ни после усвојења детета, као ни после смрти детета.

Право на подношење тужбе ради утврђивања материнства не прелази на наследнике али они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за утврђење материнства.

Када тужбу подноси дете пасивно легитимисана је жена за коју дете сматра да га је родила; када је тужилац жена која тврди да је родила дете, тужени је дете; а ако тужбу подноси жена која тврди да је мајка детета а истовремено оспорава материнство жени која је уписана у матичну књигу рођених као мајка детета и тражи да се утврди њено материнство, тужена је жена чије је материнство већ уписано у матичну књигу рођених. *После утврђеног материнства може доћи до промене личног имена детета, али не мора,*

¹⁴⁶ Код тужбе ради утврђивања материнства рок од годину дана почиње да тече од дана сазнања да је жена која тврди да је мајка детета родила дете;

код тужбе ради оспоравања материнства од дана сазнања да она није родила дете;

код тужбе ради утврђивања очинства од дана сазнања да мушкарац кога сматра оцем детета није признао очинство;

код тужбе ради оспоравања очинства од дана сазнања да он није отац

¹⁴⁷ Члан 42. Породичног закона

¹⁴⁸ Члан 43. став 1. Породичног закона

а ако је дете навршило десет година живота и способно је за расуђивање, потребна је његова сагласност.

Које врсте поступака прописује ПЗ у вези са материнством и очинством?

Поступак се покреће тужбом и то:

- 1) тужбом ради утврђивања материнства;
- 2) тужбом ради оспоравања материнства;
- 3) тужбом ради утврђивања очинства;
- 4) тужбом ради оспоравања очинства;
- 5) тужбом ради поништења признања очинства.

У ком року се тужбе могу поднети?

За подношење тужбе у овој врсти спорова предвиђени су субјективни и објективни рокови који имају карактер материјалноправних – преклузивних рокова, изузев за дете које има право да поднесе тужбу ове врсте без обзира на рок. Субјективни рок за подношење ових врста тужби износи годину дана од сазнања односно 10 година од рођења детета.

Шта је циљ укидања рока за подношење тужбе када је дете тужилац?

Укидањем рока за подношење ове тужбе када је подноси дете, реализује се право детета да зна ко су му родитељи, предвиђено ПЗ као једно од основних права детета. Ако је дете малолетно, или је над њим продужено родитељско право, у његово име и за његов рачун тужбу подноси старатељ детета уз одобрење органа старатељства.

Какво је дејство одлуке донете у спору за утврђивање материнства?

Одлука делује ретроактивно од рођења детета.

Када није дозвољено оспоравање материнства?

Када је утврђено у судском поступку пресудом, после усвојења детета и после смрти детета.

Да ли право на подношење тужбе за утврђивање материнства прелази на наследнике?

Право на подношење тужбе ради утврђивања материнства не прелази на наследнике али они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за утврђење материнства.

2.2. Оспоравање материнства

Право на подношење тужбе за оспоравање материнства имају: дете (без обзира на рок), жена која је уписана у матичну књигу рођених као мајка детета и жена која тврди да је мајка детета (обе у субјективном року од 1 године од сазнања и то, прва да није родила дете, а друга од сазнања да је тужилца родила дете па до 10 година од рођења детета). Право на исту тужбу има и мушкарац који се по Породичном закону сматра оцем детета у

року од једне године од сазнања да жена која је уписана у МКР није родила дете, па до 10 година од рођења детета. Малолетно дете мора бити заступано од законског заступника, али пошто њихови интереси могу бити у колизији, дете мора заступати колизијски старатељ кога одређује орган старатељства или привремени заступник кога одређује суд (ако се ради о детету старијем од 10 године, способним за расуђивање). Ако је дете без родитељског старања или је лишено пословне способности, тужбу подноси старатељ уз одобрење органа старатељства.

Жена која сматра да је мајка детета може оспоравати материнство жени уписаној у МКР само под условом да у истој тужби постави захтев за утврђивањем свог материнства, чиме се штити интерес детета да не остане без мајке. Право на тужбу за оспоравање материнства припада и мушкарцу који се по закону сматра оцем детета, јер се тиме битно може променити и његов статус.

Сва лица на која се по Породичном закону односи дејство донете пресуде, морају бити обухваћена истом тужбом или као тужиоци или као тужени. *Значи: странке су по закону јединствени и нужни супарничари. Суд има законску дужност да тужиоца који није обухватио сва потребна лица поучи о томе или позове лице које није обухваћено да се придружи тужби, са последицом поступања као са неуредним поднеском.*

Ко има право на подношење тужбе за оспоравање материнства?

Право на подношење тужбе за оспоравање материнства имају: дете (без обзира на рок), жена која је уписана у матичну књигу рођених као мајка детета и жена која тврди да је мајка детета (обе у субјективном року од 1 године од сазнања и то, прва да није родила дете, а друга од сазнања да је тужила родила дете па до 10 година од рођења детета).

Право на исту тужбу има и мушкарац који се по ПЗ сматра оцем детета у року од 1 године од сазнања да жена која је уписана у МКР није родила дете, па до 10 година од рођења детета.

Ко заступа дете у спору за оспоравање материнства?

Малолетно дете мора бити заступано од законског заступника, али пошто њихови интереси могу бити у колизији, дете мора заступати колизијски старатељ кога одређује орган старатељства или привремени заступник кога одређује суд (ако се ради о детету старијем од 10 године, способним за расуђивање). Ако је дете без родитељског старања или је лишено пословне способности, тужбу подноси старатељ уз одобрење органа старатељства.

Ко може оспоравати материнство жени уписаној у МКР?

Жена која сматра да је мајка детета може оспоравати материнство жени уписаној у МКР само под условом да у истој тужби постави захтев за утврђивањем свог материнства, чиме се штити интерес детета да не остане без мајке. Право на тужбу за оспоравање материнства припада и мушкарцу који се по закону сматра оцем детета, јер се тиме битно може променити и његов статус.

2.3. Утврђивање брачног очинства

У највећем броју земаља важи правна претпоставка да је муж мајке отац детета. Тако је и код нас, с тим да је та претпоставка допуњена и другим критеријумима. Према одредби члана 45. став 1. и 2. ПЗ оцем детета које је рођено у браку сматра се муж мајке детета. Оцем детета које је рођено у року од 300 дана од дана престанка брака, сматра се муж мајке детета из тог брака ако је брак престао смрћу мужа и ако мајка није склопила нови брак у том року. Значи: ако је брак престао разводом или поништајем, а дете рођено после тога, та претпоставка не важи. Ако је мајка склопила нови брак отац детета је нови муж мајке, а ако није склопила нови брак дете има статус ванбрачног детета и тада ће се утврђивати његово ванбрачно очинство. *Може се догодити да буде оспорено очинство мужа мајке из претходног брака, као и претпоставка о очинству мужа мајке из каснијег брака, у том случају дете постаје ванбрачно и без утврђеног очинства, у случају да се у поступку утврди да ниједно од ових лица не може бити природни отац детета.*

Да ли у нашем праву важи претпоставка да је муж мајке отац детета?

Да, ако је дете рођено у браку или је рођено у року од 300 дана од дана престанка брака, сматра се муж мајке детета из тог брака ако је брак престао смрћу мужа и ако мајка није склопила нови брак у том року. Значи: ако је брак престао разводом или поништајем, а дете рођено после тога, та претпоставка не важи.

Какав је статус детета ако се у поступку утврђивања ванбрачног очинства и оспоравања брачног очинства утврди да ниједан од наведених мушкараца није отац детета?

У том случају дете постаје ванбрачно и без утврђеног очинства, у случају да се у поступку утврди да ниједно од ових лица не може бити природни отац детета.

2.4. Утврђивање ванбрачног очинства

Не постоји претпоставка постојања ванбрачног очинства, већ се оно мора утврђивати у сваком конкретном случају. То може бити на два начина: признањем (који поступак се води пред органом управе) или судском одлуком.

Ако очинство ванбрачног детета није признато оно се може утврђивати у судском поступку. Активно легитимисани на тужбу су: дете, мајка детета, мушкарац који тврди да је отац детета, мушкарац кога мајка сматра оцем детета. Они су нужни и јединствени супарничари. За дете нису предвиђени рокови за подношење тужбе, док су рокови за остала лица исти као и код претходних тужби.

Пресудом којом се усваја тужбени захтев заснива се родитељски однос између детета и оца као и остала права и обавезе између детета и његових потомака и оца и његових сродника. Дете и даље остаје ванбрачно, али са утврђеним пореклом од одређеног лица као оца. Ако су интереси детета и законског заступника супротни, одредиће се

колизивски старатељ. Орган старатељства у овим поступцима нема активну легитимацију за покретање поступка, јер се ради о споровима чисто приватног карактера.

Пасивно легитимисан је мушкарац чије очинство се утврђује. Ако он није жив тужба се подноси против наследника умрлог, а ако нема других наследника против Републике Србије као наследника. *Странке су јединствени и нужни супарничари*, а суд је дужан да их поучи о потреби обухватања тужбом свих лицом предвиђених чланом 256 ПЗ уз законске последице непоступања.

Пресуда има деклараторно дејство, делује уназад – *ретроактивно*, а *судски утврђено очинство се не може оспоравати у новој парници (ne bis in idem)*. Поступак се води у односу на мушкарца који је означен као отац детета, па ако тужбени захтев не буде основан у односу на њега, *суд нема овлашћење да по службеној дужности спроводи поступак према лицу које је туженизначио као могућег оца детета*, већ ће тужбени захтев одбити. То не спречава мајку детета или дете да поднесе нову тужбу против другог лица.

Код ванбрачне заједнице не постоји претпоставка очинства, већ се оно у сваком случају утврђује.

На који начин се може утврђивати ванбрачно очинство?

На два начина: признањем пред органом управе - матичарем, или по тужби у судском поступку.

Ко је активно легитимисан за подношење тужбе?

Активно легитимисани на тужбу су: дете, мајка детета, мушкарац који тврди да је отац детета, мушкарац кога мајка сматра оцем детета. Они су нужни и јединствени супарничари. За дете нису предвиђени рокови за подношење тужбе, док су рокови за остала лица исти као и код претходних тужби.

Какав је статус детета после окончаног судског поступка усвајањем тужбеног захтева?

Дете остаје ванбрачно али са утврђеним пореклом (реализација права детета да зна своје порекло).

Да ли је орган старатељства активно легитимисан за подношење тужбе за утврђивање ванбрачног очинства?

Није, јер се ради о споровима чисто приватног карактера.

Ко је пасивно легитимисан у поступку за утврђивање ванбрачног очинства ако мушкарац чије се очинство утврђује није жив?

Ако мушкарац чије очинство се утврђује није жив тужба се подноси против наследника умрлог, а ако нема других наследника против Републике Србије као наследника. Странке су јединствени и нужни супарничари, а суд је дужан да их поучи о потреби обухватања тужбом свих лица предвиђених чланом 256 ПЗ уз законске последице непоступања.

Какво је дејство пресуде?

Деклараторно – ретроактивно.

Да ли се може оспоравати судски утврђено очинство?

Не може, али ваља видети пресуду Европског суда за људска права Бољевић против Србије са израженим ставовима.

2.5. Оспоравање брачног очинства

Мушкарац уписан у МКР као отац детета, не мора увек бити биолошки – природни отац детета. Иако постоји претпоставка да је отац брачног детета муж мајке детета који је са њом био у браку у време рођења или зачећа детета, дозвољено је обарати ту претпоставку.

У парници за оспоравање очинства странке су: дете, мајка детета и мушкарац чије се очинство оспорава као и мушкарац који тврди да је отац детета ако је он покренуо парницу. Тужба за оспоравање очинства, коју подноси мушкарац који за себе тврди да је

отац детета, допуштена је под условом да истовремено истакне и захтев за утврђење свога очинства.

Оспоравање брачног очинства није дозвољено после усвојења или смрти детета као и када је утврђено правоснажном пресудом.

Дете може оспоравати очинство законски претпостављеног оца без временског ограничења уз поштовање одговарајућих одредаба Породичног закона о заступању када је малолетно или лишено пословне способности или има супротне интересе са законском заступницом.

Мајка детета тужбу ради оспоравања брачног очинства може поднети у року од једне године од сазнања да њен муж није отац детета, а најкасније у року од 10 година од рођења детета.

Муж мајке има исте рокове за подношење ове тужбе. Ако је муж мајке лишен пословне способности тужбу може поднети његов старатељ уз одобрење органа старатељства, што представља изузетак у статусним споровима предвиђен ради заштите имовинских и моралних интереса мужа мајке¹⁴⁹.

Мушкарац који тврди да је отац детета тужбу за оспоравање очинства другом лицу може поднети само ако истовремено тражи утврђење свог очинства. За њега важи субјективни рок од једне године од сазнања да је он отац или 10 година од рођења детета. Право на подношење тужбе за оспоравање брачног очинства не прелази на наследнике, али они имају право да наставе започети поступак ради утврђења да је основ постојао. Правило о нужним и јединственим супарничарима важи и у овом случају.

Ако тужени (муж мајке) није жив тужба за оспоравање брачног очинства се подноси против његових наследника или Републике Србије ако других наследника нема. *Ако тужилац у спору успе, брачно дете постаје ванбрачно са неутврђеним пореклом оца. Између мужа мајке – туженог и детета престаје родитељско-дечији однос као и између крвних сродника мужа мајке као брачног оца и детета. Дете се сматра ванбрачним од самог рођења, пресуда има само деклараторни карактер. Дете може, али не мора променити презиме.*

¹⁴⁹ Марија Драшкић, Породично право и право детета, Београд 2005.

Ко има активну легитимацију за оспоравање брачног очинства?

У парници за оспоравање очинства странке су: дете, мајка детета и мушкарац чије се очинство оспорава као и мушкарац који тврди да је отац детета ако је он покренуо парницу. Тужба за оспоравање очинства, коју подноси мушкарац који за себе тврди да је отац детета, допуштена је под условом да истовремено истакне и захтев за утврђење свога очинства.

Када није дозвољено оспоравање брачног очинства?

Оспоравање брачног очинства није дозвољено после усвојења или смрти детета као и када је утврђено правоснажном пресудом.

Ако тужени (муж мајке) није жив, ко је активно легитимисан?

Ако тужени (муж мајке) није жив тужба за оспоравање брачног очинства се подноси против његових наследника или Републике Србије ако других наследника нема.

Која је последица усвајања тужбеног захтева у овом поступку и које је дејство пресуде?

Ако тужилац у спору успе, брачно дете постаје ванбрачно са неутврђеним пореклом оца. Између мужа мајке – туженог и детета престаје родитељско-дечији однос као и између крвних сродника мужа мајке као брачног оца и детета. Дете се сматра ванбрачним од самог рођења, пресуда има само деклараторни карактер. Дете може, али не мора променити презиме.

2.6. Поништај изјаве о признању очинства

У парници ради поништаја изјаве о признању очинства странке су: мушкарац који је дао изјаву о признању очинства и лице које је дало изјаву о сагласности са признањем (то може бити мајка, дете или старатељ детета). Ако се води парница ради утврђивања ништавости изјаве о признању очинства, односно изјаве о сагласности са признањем очинства због неиспуњења услова за њену пуноважност, као тужилац се може појавити, поред напред наведених лица и лице које има правни интерес за покретање парнице, односно јавни тужилац. Ако се парнице о материнству односно очинству покрећу после смрти лица чије се родитељство утврђује, или оспорава, као странка се појављују његови наследници, или Република Србија ако то лице нема других наследника.

Ко је активно легитимисан за подношење тужбе за поништај изјаве о признању очинства?

У парници ради поништаја изјаве о признању очинства странке су: мушкарац који је дао изјаву о признању очинства и лице које је дало изјаву о сагласности са признањем (то може бити мајка, дете или старатељ детета). Ако се води парница ради утврђивања ништавости изјаве о признању очинства, односно изјаве о сагласности са признањем очинства због неиспуњења услова за њену пуноважност, као тужилац се може појавити, поред напред наведених лица и лице које има правни интерес за покретање парнице, односно јавни тужилац. Ако се парнице о материнству односно очинству покрећу после смрти лица чије се родитељство утврђује, или оспорава, као странка се појављују његови наследници, или Република Србија ако то лице нема других наследника.

2.7. Материнство и очинство у случају зачећа уз биомедицинску помоћ

Породични закон посебно регулише материнство и очинство у случају зачећа уз биомедицинску помоћ одредбама чланова 57. и 58. Закона. У смислу наведених одредаба мајком детета се увек сматра жена која га је родила а оцем детета се сматра муж мајке или њен ванбрачни партнер који је за поступак био медицински потпомогнутог оплођења знао и дао писмени пристанак. Не може се утврђивати материнство жене која је даровала јајну ћелију, нити очинство мушкарца који је даровао семене ћелије. Мушкарац који се сматра оцем детета у смислу наведеног, има право на оспоравање очинства само ако дете није зачето поступком биомедицински потпомогнутог оплођења.

Које претпоставке важе у случају зачећа уз биомедицинску помоћ?

Мајком детета се увек сматра жена која га је родила а оцем детета се сматра муж мајке или њен ванбрачни партнер који је за поступак био медицински потпомогнутог оплођења знао и дао писмени пристанак.

Да ли се може утврђивати очинство мушкарца који је даровао семене ћелије, или материнство жене која је даровала јајну ћелију?

Не може. Мушкарац који се сматра оцем детета у смислу наведеног, има право на оспоравање очинства само ако дете није зачето поступком биомедицински потпомогнутог оплођења.

2.8. Опште одредбе поступака

Странке у парницама о материнству и очинству законски су нужни и јединствени супарничари, па као такви сви морају бити обухваћени тужбом. Ако тужбом у спору о материнству и очинству нису обухваћена сва лица која морају бити странке у поступку, суд је дужан да поучи тужиоца да тужи и лице које тужбом није обухваћено или да то лице позове да се придружи тужби као нови тужилац, што ако не учини у остављеном

року, сматраће се да је тужба повучена, а ако буде враћена без исправке, суд ће је одбацити¹⁵⁰

Поступак је *хитан*, *јавност* је законом *искључена*, *начело диспозиције сужено* и законом искључена могућност доношења пресуде због *пропуштања*, пресуде на основу *признања* и пресуде на основу *одрицања*. Није дозвољено закључење *судског поравнања*. Ако тужени призна очинство, у парници за утврђивање очинства, обуставља се поступак, а суд има обавезу да препис записника, којим је примљена изјава о признању очинства, достави надлежном матичару. Суд је овлашћен да самостално утврђује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост чињеница које међу странкама нису спорне.

У овим парницама *дете заступа законски заступник*, осим ако су дете и законски заступник у супротним страначким улогама или су у истим страначким улогама али са супротним интересима, у ком случају дете заступа *колизијски старатељ*. *Колизијског старатеља* поставља орган старатељства. Уместо колизијског старатеља дете може да заступа и *привремени заступник* кога поставља суд. Дете које наврши 10 година живота и које је способно за расуђивање може самостално или преко неког другог лица или установе да тражи од органа старатељства или суда да му постави колизијског старатеља односно привременог заступника. У том случају привремени заступник је врста законског заступника кога поставља суд.

Пуномоћник тужиоца у овој врсти парница мора имати *специјално пуномоћје* које мора бити *оверено* и садржавати наводе у погледу *врсте поступка* који се покреће и *основа тужбеног захтева*.

У овом поступку примењују се правила која обезбеђују формирање мишљења детета и слободно изражавање мишљења у поступку пред судом. Пресудом о основаности захтева о очинству или материнству, истовремено се одлучује о вршењу родитељског права, чак и када странке такав захтев нису истакле (*ex officio*), делимичном или потпуном лишењу родитељског права, као и одређивање мера заштите од насиља у породици уколико за то постоји потреба.

У овим парницама ревизија је увек допуштена.

¹⁵⁰ Члан 256. став 6. и 7. Породичног закона

Да ли су дозвољена диспозитивна располагања захтевом у поступку у вези са породичним односима?

Искључена је могућност доношења пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања. Није дозвољено закључење судског поравнања.

У чему се огледа истражно начело суда?

Суд је овлашћен да самостално утврђује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост чињеница које међу странкама нису спорне.

Пресудом о основаности захтева о очинству или материнству, истовремено се одлучује о вршењу родитељског права, чак и када странке такав захтев нису истакле (ex officio), делимичном или потпуном лишењу родитељског права, као и одређивање мера заштите од насиља у породици уколико за то постоји потреба.

Ко заступа дете у овим споровима?

У овим парницама дете заступа законски заступник, осим ако су дете и законски заступник у супротним страначким улогама или су у истим страначким улогама али са супротним интересима, у ком случају дете заступа колизијски старатељ. Колизијског старатеља поставља орган старатељства. Уместо колизијског старатеља дете може да заступа и привремени заступник кога поставља суд. Дете које наврши 10 година живота и које је способно за расуђивање може самостално или преко неког другог лица или установе да тражи од органа старатељства или суда да му постави колизијског старатеља односно привременог заступника. У том случају привремени заступник је врста законског заступника кога поставља суд.

Какво пуномоћје мора имати пуномоћник?

Пуномоћник тужиоца у овој врсти парница мора имати специјално пуномоћје које мора бити оверено и садржавати наводе у погледу врсте поступка који се покреће и основа тужбеног захтева.

Да ли је допуштена ревизија?

Да, увек.

3. Поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права (члан 261-273 ПЗ)

3.1. Поступак за заштиту права детета

У овом поступку се остварују права детета из члана 59. до 65. овог закона а посебно:

- 1) права детета да родитељско право над њим буде продужено и после његовог пунолетства;
- 2) право детета да одржава личне односе са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост;

- 3) право детета које је навршило десету годину живота да се обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења и то само или преко неког другог лица или установе;
- 4) право становања детета на стану чији је власник родитељ детета који не врши родитељско право итд.

Законом је установљена обавеза свих дечијих, здравствених и образовних установа, као и установа социјалне заштите, да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета, да би могли да врше своја процесна овлашћења као супсидијарни тужиоци.

Тужилац у овим парницама може бити дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства.

У поступку за продужење родитељског права медијација није погодан начин за решавање спора, док у осталим поступцима јесте.

Која права детета се штите у спору за заштиту права детета?

У овом поступку се остварују права детета из члана 59. до 65. ПЗ а посебно:

- 1) права детета да родитељско право над њим буде продужено и после његовог пунолетства;*
- 2) право детета да одржава личне односе са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост;*
- 3) право детета које је навршило десету годину живота да се обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења и то само или преко неког другог лица или установе;*
- 4) право становања детета на стану чији је власник родитељ детета који не врши родитељско право итд.*

Ко има активну легитимацију за подношење тужбе?

Тужилац у овим парницама може бити дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства.

Која је дужност државних и других органа и установа?

Законом је установљена обавеза свих дечијих, здравствених и образовних установа, као и установа социјалне заштите, да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета, да би могли да врше своја процесна овлашћења као супсидијарни тужиоци.

Да ли је медијација погодан начин за решавање ових спорова?

У поступку за продужење родитељског права медијација није погодан начин за решавање спора, док у осталим поступцима јесте.

3.2. Појам родитељског права

Родитељско право је лично право родитеља према детету. Оно је изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета¹⁵¹. Родитељско право не може имати нико други осим родитеља – оца и мајке заједно, односно само мајке или само оца у случајевима када родитељско право припада само једном родитељу. Родитељско право може стећи поред родитеља једино усвојитељ над усвојеником, пошто усвојењем настају односи који постоје између детета и родитеља¹⁵².

Ипак, одредбе о лишењу родитељског права се не односе на усвојитеља, и у том случају остаје отворено питање шта се догађа када усвојитељ грубо крши права усвојеника, злоупотребљава права из корпуса родитељског права или их несавесно врши.

Родитељско право је у суштини скуп посебних дужности и права која су нормама објективног права поверена родитељима да их врше споразумно у првенственом интересу детета, старањем о личности, правима и интересима и имовини детета¹⁵³. Већи значај у садржини родитељског права се придаје дужностима него правима родитеља, јер дужности имају за крајњи циљ оспособљавање детета за одрастање у корисног и морално исправног члана друштва а права родитеља омогућавају што боље остваривање припадајућих дужности и заштиту детета од незаконитих и неовлашћених поступака других лица у остварењу родитељског права, чиме се посебно афирмише принцип да су родитељи пре свих других позвани да се старају о детету¹⁵⁴. На овај начин се и у законодавству афирмише принцип одговорног родитељства, заснован на одговорном вршењу права и дужности из садржине родитељског права¹⁵⁵.

Родитељско право постоји само у односу на малолетно дете и изузетно у односу на пунолетно дете ако је на основу законом прописаних разлога дошло до продужења родитељског права¹⁵⁶. Родитељско право је непреносиво право, родитељи се тог права не могу одрећи, а ако се врши у складу са законом нико не сме да омета родитеље у вршењу тога права. Оно се може ограничити и одузети само под условима и на начин прописан законом¹⁵⁷. Поред родитеља држава је одговорна да предузме све мере за заштиту детета од занемаривања, физичког, сексуалног и емоционалног злостављања и сваке врсте експлоатације¹⁵⁸.

¹⁵¹ Члан 67. Породичног закона

¹⁵² Члан 104. Породичног закона; члан 7. став 4. Породичног закона – Марија Драшкић – Како Устав види породицу? Зборник радова Систем породично правне заштите у Србији, страна 34, Глосаријум Београд 2009. године; Марија Драшкић – Породично право и права детета, Уџбеник у издању Чигоја штампе, Београд 2005. године, страна 278

¹⁵³ Слободан Панов – Породично право, уџбеник у издању Правног факултета Универзитета у Београду, друго измењено и допуњено издање, година 2010. страна 156

¹⁵⁴ Члан 60. став 1. Породичног закона, члан 7. став 1. Конвенције о правима детета

¹⁵⁵ Препорука Савета Европе No R (84)4

¹⁵⁶ Члан 85. Породичног закона

¹⁵⁷ Члан 81, 82. и 273. Породичног закона

¹⁵⁸ Члан 6. став 2. Породичног закона

Садржину родитељског права чине права и дужности родитеља која се односе на:

1. личност детета,
2. заступање детета,
3. издржавање детета и
4. имовину детета.

У дужности и права родитеља нарочито спадају: брига о животу и здрављу детета; чување и подизање детета; васпитање и образовање детета¹⁵⁹ као и одређивање личног имена и одређивање пребивалишта детета. Када дете не живи у заједници са оба родитеља право је и дужност родитеља са којим дете не живи да одржава личне односе са дететом јер на тај начин може активно да учествује у васпитавању и подизању детета, а тиме се развијају и односи љубави, поверења и узајамног поштовања између родитеља и деце¹⁶⁰. Право на образовање је пре свега право детета а потом и дужност и право родитеља да детету обезбеде услове за остварење тог права према својим могућностима а у складу са способностима, жељама и склоностима детета¹⁶¹.

Родитељи су законски заступници свог малолетног детета јер је законско заступање детета право и дужност родитеља у циљу заштите личних и имовинских интереса детета.

Пошто родитељско право припада и једном и другом родитељу, *оба родитеља се сматрају законским заступницима*. Заступање не мора увек бити заједничко (могућ је споразум родитеља), а ако родитељско право припада само једном родитељу, онда је он законски заступник детета. *Ако постоји сукоб интереса између родитеља и детета, орган старатељства поставиће детету колизијског старатеља за тај случај и док та потреба постоји*. У осталим односима родитељи остају законски заступници детета¹⁶². Саставни део родитељског права је и право и дужност родитеља на издржавање детета као и управљање и располагање имовином детета, а што зависи од начина стицања те имовине и висине вредности имовине¹⁶³.

¹⁵⁹ Члан 68. – 72. Породичног закона

¹⁶⁰ Члан 70. Породичног закона

¹⁶¹ Члан 71. став 1. Породичног закона у вези са чланом 63. Породичног закона

¹⁶² Слободан Панов – Породично право, уџбеник у издању Правног факултета Универзитета у Београду, страна 209 и 210, година издања 2010; Марија Драшкић – Породично право и права детета, уџбеник у издању 2005. године, страна 286, 287; члан 72, 265. Породичног закона

¹⁶³ Чл. 72. и 192. и 193. Породичног закона

Шта је родитељско право?

Родитељско право је лично право родитеља према детету. Оно је изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Родитељско право не може имати нико други осим родитеља – оца и мајке заједно, односно само мајке или само оца у случајевима када родитељско право припада само једном родитељу.

Ко има родитељско право осим родитеља?

Родитељско право може стећи поред родитеља једино усвојитељ над усвојеником, пошто усвојењем настају односи који постоје између детета и родитеља.

Да ли је родитељско право преносиво?

Родитељско право је непреносиво право, родитељи се тог права не могу одрећи а ако се врши у складу са законом нико не сме да омета родитеље у вршењу тога права. Оно се може ограничити и одузети само под условима и на начин прописан законом. Родитељско право може бити продужено над дететом старијим од 18 година у законом прописаним случајевима.

Шта чини садржину родитељског права?

Садржину родитељског права чине права и дужности родитеља која се односе на: 1) личност детета, 2) заступање детета, 3) издржавање детета и 4) имовину детета. У дужности и права родитеља нарочито спадају: брига о животу и здрављу детета; чување и подизање детета; васпитање и образовање детета као и одређивање личног имена и одређивање пребивалишта детета.

3.3. Вршење родитељског права

Одговорно вршење дужности и права из садржине родитељског права подразумева не само законодавну интервенцију у смислу посматрања права родитеља као њихових дужности, већ и кроз нормирање одговорности родитеља за подизање и развој детета.

Родитељска одговорност је заједничка, они су равноправни у вршењу родитељског права, усвојитељи имају правни положај родитеља, а злоупотреба родитељског права је забрањена¹⁶⁴. Вршење родитељског права може бити **заједничко и споразумно** када родитељи воде заједнички живот као и када не воде заједнички живот ако закључеспоразум о заједничком вршењу родитељског права, а суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета¹⁶⁵, а може бити и **самостално** вршење родитељског права. Споразум о заједничком вршењу родитељског права односи се на споразумно вршење свих права и дужности из садржине родитељског права. Саставни део тог споразума је споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Члан 7. Породичног закона

¹⁶⁵ Члан 75. Породичног закона

¹⁶⁶ Члан 76. Породичног закона

Самостално вршење родитељског права постоји када је други родитељ умро или је непознат или је лишен родитељског права или пословне способности¹⁶⁷. Самостално вршење родитељског права постоји и у случајевима:

- када родитељ живи са дететом а суд још није донео одлуку о вршењу родитељског права;
- на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот, а нису закључили споразум о вршењу родитељског права;
- када родитељи не воде заједнички живот а закључили су споразум о заједничком или самосталном вршењу родитељског права, али суд процени да тај споразум није у најбољем интересу детета;
- и на крају, један родитељ сам врши родитељско право на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот, ако закључе споразум о самосталном вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.¹⁶⁸

Родитељи могу постићи споразум о самосталном вршењу родитељског права који обухвата споразум родитеља о поверавању заједничког детета једном родитељу, споразум о висини доприноса за издржавање детета од другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем. Тим споразумом преноси се вршење родитељског права на оног родитеља коме је дете поврено а родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да издржава дете, да са дететом одржава личне односе и да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право.

Питањима која битно утичу на живот детета сматрају се нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности.¹⁶⁹

Када родитељи заједнички и споразумно врше родитељско право они су друштвено невидљиви, али дете као производ заједничког подухвата родитеља на његовом подизању у корисног и часног члана овог друштва, биће права потврда њиховог правилног и несебичног ангажовања. У тим околностима важи потпуна приватност породичног живота. Међутим, судска праска, а живот још више, бележе мноштво случајева невршења или неадекватног вршења родитељског права, па чак и злоупотреба од стране једног или оба родитеља. У том случају се активира одговорност државе за предузимање потребних мера за заштиту детета.¹⁷⁰ Ваља напоменути, да је *држава поред родитеља дужна да створи услове за правилно подизање и развој детета* (позитивне обавезе државе).

¹⁶⁷ Члан 77. став 1. Породичног закона

¹⁶⁸ Члан 77. став 2, 3, 4. и 5. Породичног закона

¹⁶⁹ Члан 78. Породичног закона

¹⁷⁰ Члан 6. став 2. Породичног закона

Интервенција државе у породичне, родитељско-дечије односе мора бити обазрива, сразмерна, пропорционална циљу који се жели постићи, а ако са њом не може остварити циљ заштите права детета, онда мере државне интервенције морају посегнути и у родитељско право, у законом утврђеним границама и законом прописаном поступку. Пре свега ће се активирати превентивни и корективни надзор над вршењем родитељског права који обавља орган старатељства ¹⁷¹, а ако он не произведе жељени циљ заштите, следи лишење родитељског права, потпуно или делимично.

3.4. Опште карактеристике поступка за вршење родитељског права

Кад између родитеља који не воде заједнички живот постоји спор о начину вршења родитељског права, то питање ће се расправити у посебној парници која се тиче вршења родитељског права. У њој се уређује начин вршења родитељског права и то не само када родитељи не воде заједнички живот, већ и кад су родитељи који не воде заједнички живот склопили споразум о заједничком вршењу родитељског права или споразум о самосталном вршењу родитељског права, јер закон налаже суду да процени да ли је споразум склопљен у најбољем интересу детета. Суд може донети одлуку да родитељско право самостално врши један од родитеља, или да родитељи заједнички врше родитељско право. *Споразумевање родитеља је дозвољено, али контролу најбољег интереса детета врши суд.*

¹⁷¹ Члан 79. и 80. Породичног закона

Какво може бити вршење родитељског права?

Вршење родитељског права може бити заједничко и споразумно или самостално.

Када родитељи врше родитељско право заједничко и споразумно?

Вршење родитељског права може бити заједничко и споразумно када родитељи воде заједнички живот као и када не воде заједнички живот ако закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права, а суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.

У ком случају родитељ самостално врши родитељско право?

Самостално вршење родитељског права постоји када је други родитељ умро или је непознат или је лишен родитељског права или пословне способности. Самостално вршење родитељског права постоји и у случајевима:

- када родитељ живи са дететом а суд још није донео одлуку о вршењу родитељског права;*
- на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот, а нису закључили споразум о вршењу родитељског права;*
- када родитељи не воде заједнички живот а закључили су споразум о заједничком или самосталном вршењу родитељског права, али суд процени да тај споразум није у најбољем интересу детета;*
- и на крају, један родитељ сам врши родитељско право на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот, ако закључе споразум о самосталном вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.*

Која питања битно утичу на живот детета?

Питањима која битно утичу на живот детета сматрају се нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности.

У чему се огледа интервенција државе у родитељско-дечије односе?

Интервенција државе у породичне, родитељско-дечије односе мора бити обазрива, сразмерна, пропорционална циљу који се жели постићи, а ако са њом не може остварити циљ заштите права детета, онда мере државне интервенције морају посегнути и у родитељско право, у законом утврђеним границама и законом прописаном поступку. Пре свега ће се активирати превентивни и корективни надзор над вршењем родитељског права који обавља орган старатељства, а ако он не произведе жељени циљ заштите, следи лишење родитељског права, потпуно или делимично.

Када родитељи закључе споразум око вршења родитељског права, да ли он везује парнични суд?

Само споразумевање родитеља је дозвољено, али контролу најбољег интереса детета, врши суд.

3.5. Лишење родитељског права

Лишење родитељског права је најтежа породично-правна санкција која се изриче родитељима ради заштите личности, права и интереса малолетног детета¹⁷². Она се изриче онда када се у судском поступку утврди да је понашање родитеља према детету друштвено неприхватљиво, јер се њиме повређују личност, достојанство, права и интереси детета.

Породични закон користи правне стандарде да изрази то друштвено неприхватљиво понашање као што су:

- 1) злоупотреба права,
- 2) грубо занемаривање дужности,
- 3) несавесно вршење права и дужности.

Породични закон разликује два облика лишења родитељског права и то:

- 1) потпуно лишење родитељског права и
- 2) делимично лишење родитељског права.

3.5.1. Опште карактеристике поступка за лишење и враћање родитељског права

У овим поступцима суд одлучује о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, односно враћању родитељског права родитељу који је потпуно или делимично лишен родитељског права, ако су за то испуњени законски услови. Пре доношења Породичног закона и почетка његове примене, ови поступци су регулисани Главом V ЗВП¹⁷³. Доношењем овог закона и даном почетка његове примене престале су да важе одредбе наведеног дела ЗВП и установљена је надлежност парничног суда¹⁷⁴.

Активно легитимисани за покретање ове парнице су: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства, а у случају који се односи на враћање родитељског права и родитељ који је лишен родитељског права.

Судска одлука о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, не односи се једино на дужност издржавања детета.

И овде је прописана дужност свих дечијих, здравствених и образовних установа и установа социјалне заштите да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства да постоје разлози за лишење родитељског права.

У поступцима за заштиту права детета као и у поступцима за вршење односно лишење родитељског права, суд је дужан да се руководи најбољим интересом детета, уз

¹⁷² Марија Драшкић – Породично право и права детета, уџбеник Породичног права штампан у издању Чигоја штампе у Београду 2005. године, страна 305. „

¹⁷³ „Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, број 46/95

¹⁷⁴ Члан 362. став 3. Породичног закона

поштовање *хитности поступка* као и дужности спровођења поступка на највише два рочишта уз поштовање законом предвиђених рокова. У поступку *доминира истражно начело* а *начело диспозиције је ограничено* јер је искључено доношење пресуде због пропуштања, на основу признања, на основу одрицања и закључења судског поравнања. У поступку је *искључена јавност*, а подаци из судских списа представљају *службену тајну*. Медијација зато није свугде могућа, нити погодна за решавање ових спорова.

Овај поступак може се покренути и по службеној дужности у ком случају суд одређује предмет тужбеног захтева, прикупља процесну-чињеничну грађу и формулише тужбени захтев о коме и одлучује. Овакав поступак је једностраначки и представља одступање од општег парничног поступка.

Пошто се све ове парнице воде у интересу детета, дете је странка у свим парницама и то и онда када је парницу покренуло законом овлашћено лице, државни орган или установа, а дете заступа његов законски заступник. Ако између детета и законског заступника постоје супротни интереси, заступа га колизијски старатељ или привремени заступник. Постављање колизијског старатеља или привременог заступника може да иницира и само дете ако је старо преко 10 година и способно за расуђивање. Способност детета за расуђивање утврђује суд, спроводећи потребне извиђаје. У овим поступцима дете које је способно да формира своје мишљење има право да слободно изрази своје мишљење.



Када суд може родитеља лишити родитељског права?

Онда када се у судском поступку утврди да је понашање родитеља према детету друштвено неприхватљиво, јер се њиме повређују личност, достојанство, права и интереси детета.

Који су облици лишења родитељског права у ПЗ?

Породични закон разликује два облика лишења родитељског права и то:

- 1) потпуно лишење родитељског права и
- 2) делимично лишење родитељског права.

Ко има активну легитимацију за покретање парнице за лишење родитељског права?

Активно легитимисани за покретање ове парнице су: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства, а у случају који се односи на враћање родитељског права и родитељ који је лишен родитељског права.

Пошто се све ове парнице воде у интересу детета, дете је странка у свим парницама и то и онда када је парницу покренуло законом овлашћено лице, државни орган или установа, а дете заступа његов законски заступник. Ако између детета и законског заступника постоје супротни интереси, заступа га колизијски старатељ или привремени заступник. Постављање колизијског старатеља или привременог заступника може да иницира и само дете ако је старо преко 10 година и способно за расуђивање. Способност детета за расуђивање утврђује суд, спроводећи потребне извиђаје. У овим поступцима дете које је способно да формира своје мишљење има право да слободно изрази своје мишљење.

Ког дела родитељског права родитељ не може бити лишен?

Судска одлука о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, не односи се једино на дужност издржавања детета.

Које су карактеристике поступка за лишење родитељског права?

У поступцима за заштиту права детета као и у поступцима за вршење односно лишење родитељског права, суд је дужан да се руководи најбољим интересом детета, уз поштовање хитности поступка као и дужности спровођења поступка на највише два рочишта уз поштовање законом предвиђених рокова. У поступку доминира истражно начело а начело диспозиције је ограничено јер је искључено доношење пресуде због пропуштања, на основу признања, на основу одрицања и закључења судског поравнања. У поступку је искључена јавност, а подаци из судских списа представљају службену тајну.

Медијација зато није свугде могућа, нити погодна за решавање ових спорова.

Овај поступак може се покренути и по службеној дужности у ком случају суд одређује предмет тужбеног захтева, прикупља процесну-чињеничну грађу и формулише тужбени захтев о коме и одлучује. Овакав поступак је једностраначки и представља одступање од општег парничног поступка.

3.5.2. *Потпуно лишење родитељског права*

Потпуно лишење родитељског права је *најтежа породична правна санкција* за родитеља који *злоупотребљава* родитељско право тако да његови поступци до те мере угрожавају интересе детета, да је угрожен физички, морални и интелектуални развој детета или грубо *занемарује родитељске дужности* тако што уопште не брине о детету нити подмирује његове основне животне потребе. Конкретни пропусти родитеља набројани су примера ради ¹⁷⁵, због чега суд има тешку и одговорну улогу да у радњама или пропуштањима родитеља препозна наведене основе за потпуно лишење родитељског права.

Злоупотреба права из садржине родитељског права представља противправно понашање изражено чињењем а грубо занемаривање дужности и садржине родитељског права представља противправно понашање изражено нечињењем¹⁷⁶. Породични закон као злоупотребу права из садржине родитељског права наводи следећа чињења: 1) Ако физички, сексуално или емоционално злоставља дете; 2) ако изабљује дете силећи га на претерани рад, или на рад који угрожава морал, здравље или образовање детета, односно на рад који је забрањен законом; 3) ако подстиче дете на вршење кривичних дела; 4) ако навикава дете на одавање рђавим склоностима; 5) ако на други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права. Као грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права наводе се следећа пропуштања: 1) ако је напустио дете; 2) ако се уопште не стара о детету са којим живи; 3) ако избегава да издржава дете или да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно ако спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи; 4) ако с намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у Установи социјалне заштите за смештај корисника; 5) ако на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права.

Основ за доношење одлуке о потпуном лишењу родитељског права може бити и било који други случај вршења права на начин супротан циљу због кога је то право дато родитељу. Суд ће у сваком конкретном случају узимајући у обзир све околности случаја и то како субјективне тако и објективне, оценити да ли се конкретно понашање или радња родитеља може сматрати злоупотребом права или grubим занемаривањем дужности. Судска одлука о потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из садржине родитељског права, *осим дужности да издржава дете*¹⁷⁷.

Мера лишења родитељског права је *привременог карактера* те се родитељу *може вратити* родитељско право када *престану разлози* због којих је био лишен родитељског права¹⁷⁸.

Лишење родитељског права се може односити на сву децу или само једно или више деце.

¹⁷⁵ Члан 81. Породичног закона

¹⁷⁶ Ранка Вујовић – Семинарски рад под насловом Поступак за лишење родитељског права, брањен на Правном факултету Универзитета у Нишу

¹⁷⁷ Члан 81. став 4. Породичног закона

¹⁷⁸ Члан 83. Породичног закона

Лишење се може односити *на једног или на оба родитеља*. Ако је само један родитељ лишен родитељског права то право припада другом родитељу и он га врши сам, а ако ова санкција погађа оба родитеља, дете се сматра малолетником без родитељског старања, обавезно се ставља под старатељство и смешта у другу породицу или установу¹⁷⁹. Уз одлуку о лишењу родитељског права, суд може изрећи *једну или више мера заштите од насиља у породици*.

Родитељ лишен родитељског права нема право и дужност да дете чува, подиже, васпитава, заступа, стара се о његовом образовању или да управља имовином. Од тог родитеља се не тражи ни пристанак за усвојење детета¹⁸⁰. Судска одлука о лишењу родитељског права уписује се у матичну књигу рођених, а ако дете има непокретности и у одговарајући јавни регистар о непокретностима¹⁸¹.

Који су услови за потпуно лишење родитељског права?

Родитељ који злоупотребава права или грубо занемарује дужности из садржине родитељског права може бити потпуно лишен родитељског права.

Да ли су чињења или нечињења набројана у ПЗ таксативно наведена?

Не, већ су то најчешћи случајеви а основ за доношење одлуке о потпуном лишењу родитељског права може бити и било који други случај вршења права на начин супротан циљу због кога је то право дато родитељу. Суд ће у сваком конкретном случају узимајући у обзир све околности случаја и то како субјективне тако и објективне, оценили да ли се конкретно понашање или радња родитеља може сматрати злоупотребом права или грубим занемаривањем дужности.

Шта садржи одлука о потпуном лишењу родитељског права?

Судска одлука о потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете.^ч

Да ли је одлука о потпуном лишењу родитељског права трајног карактера?

Не, мера лишења родитељског права је привременог карактера те се родитељу може вратити родитељско право када престану разлози због којих је био лишен родитељског права.

Да ли се лишење родитељског права нужно односи на сву децу или само на неку од њих, на оба родитеља или само на једног?

Лишење родитељског права се може односити на сву децу или само једно или више деце. Лишење се може односити на једног или на оба родитеља. Ако је само један родитељ лишен родитељског права то право припада другом родитељу и он га врши сам, а ако ова санкција погађа оба родитеља, дете се сматра малолетником без родитељског старања, обавезно се ставља под старатељство и смешта у другу породицу или установу. Уз

¹⁷⁹ Марија Драшкић, исто, страна 307.

¹⁸⁰ Члан 96. став 1. тачка 1. и 2. Породичног закона

¹⁸¹ Члан 87. Породичног закона.

одлуку о лишењу родитељског права, суд може изрећи једну или више мера заштите од насиља у породици.

3.5.3. Делимично лишење родитељског права

Делимично лишење родитељског права је породично правна санкција за родитеља који *несавесно врши права и дужности* из садржине родитељског права. Судска одлука о делимичном лишењу родитељског права може лишити родитеља једног или више права и дужности из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете¹⁸², зависно од тога да ли он у време доношења судске одлуке врши или не врши родитељско право. Уколико врши родитељско право може бити лишен права и дужности на чување, подизање, васпитавање, образовање и заступање детета, те на управљање и располагање имовином детета, а уколико не врши родитељско право може бити лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета¹⁸³.

Делимично лишење родитељског права је *лакша породично правна санкција* од потпуног лишења родитељског права, јер несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права подразумева мањи степен родитељске неодговорности од злоупотребе права и грубог занемаривања дужности. Одлука ће зависити од тога да ли је родитељ поступао несавесно у погледу више права и дужности из садржине родитељског права или у погледу само неких од њих, али не може бити делимично лишен родитељског права у погледу свих права и дужности из садржине родитељског права.¹⁸⁴

Иако по правној природи делимично лишење родитељског права представља лакшу породично-правну санкцију од потпуног лишења родитељског права, *доношење одлуке о делимичном лишењу родитељског права отвара бројне дилеме*. Законодавац је у члану 81. Породичног закона примера ради навео чињења која представљају злоупотребу права, не затварајући листу могућих, као и нечињења која представљају грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права, такође не затварајући листу могућих пропуштања. На тај начин је судији олакшао посао да у сваком конкретном случају препозна могуће радње и пропуштања која се могу квалификовати и подвести под ове правне стандарде.

Међутим, када је у питању делимично лишење родитељског права набрајања ни примера ради не постоје, већ се у првом ставу члана 82. Породичног закона као основ за делимично лишење родитељског права наводи само правни стандард несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права, а у наредним ставовима се наводи којих права и дужности из садржине родитељског права родитељ може бити лишен и шта садржи судска одлука. Зато је пред судијом можда и тежи задатак да препозна понашање које се може сматрати несавесним, од понашања која представљају злоупотребу права и грубо занемаривање дужности. Савесност је морална категорија која није нигде експлицитно формулисана. Правни теоретичари из области породичног права нису се много бавили

¹⁸² Члан 82. став 2. Породичног закона

¹⁸³ Члан 82. став 3. и 4. Породичног закона

¹⁸⁴ Марија Драшкић – исто страна 310

овим питањем. Ипак, савесност као правни стандард изграђен кроз судску праксу, представља поступање у складу са дужностима и обавезама на начин прихватљив у конкретним околностима и према схватању средине.

Судија при доношењу одлуке о делимичном лишењу родитељског права мора да се руководи комплементарним принципима: 1) принципом недискриминације, 2) најбољег интереса детета, 3) заштите права на живот, опстанак и развој и 4) поштовање мишљења детета. Увек када има дилему како да поступи у конкретном случају, треба да покуша да одговори на наведена четири питања које произилази из ових принципа.

Пошто судија у породичном спору није ограничен начелом диспозиције странака, напротив има дужност да се руководи најбољим интересом детета, да ако је потребно детету постави привременог заступника, да му омогући да изрази своје мишљење ако је у могућности да га формира, да се стара да дете добије сва обавештења која су му потребна, да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу (осим ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересом детета), да му омогући да изрази своје мишљење и да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са година и зрелошћу детета¹⁸⁵, *судија се не може олако позивати на примену правила о терету доказивања, ако сам претходно није предузео све што је у његовој моћи и што му налаже Породични закон и други прописи из области породичних односа као и његова судијска савест.*

Породични закон је читав један одељак посветио правној регулативи права детета, предвиђајући да дете има право на сазнање свог порекла¹⁸⁶; на живот са родитељем¹⁸⁷; на одржавање личних односа са родитељем са којим не живи и сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост¹⁸⁸; на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за правилан развој¹⁸⁹; на образовање у складу са својим способностима, жељама и склоностима¹⁹⁰; на закључивање правних послова¹⁹¹; на слободно формирање и изражавање мишљења¹⁹². Са друге стране, родитељи су дужни да се старају о детету¹⁹³; чувају и подижу дете¹⁹⁴; васпитавају детета¹⁹⁵; да му обезбеде

¹⁸⁵ Члан 266. Породичног закона

¹⁸⁶ Члан 59. Породичног закона

¹⁸⁷ Члан 60. Породичног закона

¹⁸⁸ Члан 61. Породичног закона

¹⁸⁹ Члан 62. Породичног закона

¹⁹⁰ Члан 63. Породичног закона

¹⁹¹ Члан 64. Породичног закона

¹⁹² Члан 65. Породичног закона

¹⁹³ Члан 68. Породичног закона

¹⁹⁴ Члан 69. Породичног закона

¹⁹⁵ Члан 70. Породичног закона

образовање¹⁹⁶; да га заступају у правним пословима¹⁹⁷; да га издржавају¹⁹⁸ и управљају његовом имовином¹⁹⁹.

Дужности родитеља су у корелативном односу са правима детета, док права родитеља нису у корелативном односу са дужностима детета. Дете нема правне обавезе према родитељима због малолетства и неспособности за самосталан живот, због чега се и законске одредбе о дужности деце да се старају о родитељима којима је потребна помоћ, те да родитељима помажу у складу са годинама и зрелошћу, могу схватити као препорука и пожељно понашање у односима између родитеља и детета, а не правна обавеза²⁰⁰. Законска обавеза детета према његовим родитељима састоји се у обавези пунолетног детета као и малолетника старијег од 15 година који радом стиче зараду или има приходе од имовине, да издржава своје родитеље под условима одређеним законом²⁰¹. То је истовремено и једина законска обавеза детета према родитељима.

Да би утврдио адекватност понашања родитеља у односу на дете у вршењу родитељских дужности и права према детету *суд је дужан да у сваком конкретном случају испита понашање родитеља у складу са законским правима детета, његовим могућностима, дужностима родитеља, ради конкретне оцене савесности родитеља у поступању према детету, имајући у виду и чињеницу да ли се ради о родитељу који врши родитељско право или родитељу који не врши родитељско право*²⁰². Примера ради навешћемо одредбу члана 69. став 3. и 4. Породичног закона према којој родитељи не смеју остављати без надзора дете предшколског узраста а другом лицу могу поверити дете само ако то лице испуњава услове за старатеља. Ако родитељи прекрше ове одредбе њихово понашање може бити санкционисано на различите начине зависно од околности случаја и наступелих последица. Ако није било никаквих лоших последица, могућ је корективни надзор над вршењем родитељског права који обавља орган старатељства, упозоравајући родитеље на недостатке у вршењу родитељског права или примењујући друге мере из члана 80. Породичног закона зависно од околности случаја. Ако пак дође до озбиљних последица које су трауматске по дете или родитељ не схвата своју грешку па прети опасност од поновљеног таквог или сличног понашања, могуће је применити и делимично лишење родитељског права (на пример права на чување и подизање детета) а ако се родитељ континуирано оглушује о законске дужности, могуће је и потпуно лишење родитељског права, јер тада смо на терену било злоупотребе права и дужности из корпуса родитељског права, било на грубом занемаривању дужности из родитељског права²⁰³.

¹⁹⁶ Члан 71. Породичног закона

¹⁹⁷ Члан 72. Породичног закона

¹⁹⁸ Члан 73. Породичног закона

¹⁹⁹ Члан 74. Породичног закона

²⁰⁰ Марића Драшкић, исто, страна 278-279.

²⁰¹ Члан 66. став 2. Породичног закона

²⁰² Члан 82. став 3. и 4. Породичног закона

²⁰³ Пример је наведен из уџбеника Породично право, Слободан Панов, издање Правног факултета Универзитета у Београду, година 2010., страна 197.

При одлучивању о изрицању било које породично-правне санкције у односу на родитеља који крши родитељска права и дужности суд ће се увек руководити најбољим интересом детета.

Ову дужност Породични закон експлицитно предвиђа у члану 6. став 1. према којој одредби је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета, према ставу 2. држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, физичког, сексуалног и емоционалног злостављања те од сваке врсте експлоатације, као и обавезу да поштује, штити и унапређује права детета. Одредбе о заштити најбољег интереса детета у свему су истоветне са одредбама Конвенције о правима детета²⁰⁴ и прожимају цео Породични закон. *Најбољи интерес детета као стандард за заштиту његових права и интереса уз омогућавање детету да изрази своје мишљење и поштовање израженог мишљења детета гарантују остваривање права детета предвиђених овим законом.*

Може се десити да родитељи не могу да се споразумеју о важним питањима, да се међу њима континуирано јављају опречни ставови у погледу вршења родитељског права, чиме су интереси детета битно угрожени. Таква ситуација може се решити делимичним лишењем родитељског права родитеља који не врши родитељско право и то његовим лишењем права да одлучује о битним питањима, која битно утичу на живот детета, а то су нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности.²⁰⁵ У том случају други родитељ има и могућност да тражи измену одлуке о начину вршења родитељског права, због промењених околности али и делимично лишење родитељског права родитеља који не врши родитељско право. Родитељ који не врши родитељско право може бити лишен и права на одржавање личних односа са дететом, ако несавесно врши права и дужности. То право – право на одржавање личних односа увек се може ограничити кад је то у најбољем интересу детета, а посебно ако постоје разлози за потпуно лишење родитељског права и ако је извршено насиље у породици. У том случају суд доноси одлуку о ограничењу права на одржавање личних односа²⁰⁶. По регулативи из Породичног закона мере којима се дете одваја од родитеља може донети само суд за разлику од ранијих решења из Закона о браку и породичним односима Србије који је одређена овлашћења давао и органу старатељства. Судска надлежност установљена је ради заштите битних питања која се односе на положај родитеља и деце, значи ради се о правима и обавезама о којима треба да одлучује суд. Ово је у сагласности и са чланом 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода²⁰⁷ Уставом Републике Србије. Према оба наведена правна документа свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама. У породичним односима то су управо најбитнија питања која се тичу заштите дечијих права и правилног вршења родитељских

²⁰⁴ „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори број 15/90 и 4/96

²⁰⁵ Члан 78. став 4. Породичног закона

²⁰⁶ О овом питању више у уџбенику *Породично право*, аутора Гордане Ковачек-Станић, издање Правног факултета у Новом Саду, 2005. година, страна 304.

²⁰⁷ „Службени лист СЦГ“ – Међународни уговори број 9/2003

права, те о њима свакако треба да одлучује суд. То је у складу и са чланом 9. Конвенције о правима детета који предвиђа судски надзор над одлуком о одвајању детета од родитеља.²⁰⁸

Судском одлуком о делимичном лишењу родитељског права могу бити одређене и мере заштите детета од насиља у породици.

Лишење родитељског права се не може односити једино на издржавање детета.

Активно легитимисани за тужбу ове врсте су дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства, а за тужбу за враћање родитељског права и родитељ који је био лишен родитељског права. Све дечије, здравствене и образовне установе или установе социјалне заштите, правосудни и други државни органи, удружења и грађани имају право и дужност да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за лишење родитељског права.²⁰⁹ *Орган старатељства и јавни тужилац имају значајну улогу у поступцима за лишење родитељског права.* Они су овлашћени на покретање поступка, а наведени државни органи, установе и сви грађани имају обавезу да обавесте орган старатељства и јавног тужиоца о разлозима за лишење родитељског права. У спору за заштиту права детета и спору за лишење родитељског права као и вршење родитељског права, *суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета*, обезбеди му уредно заступање, постави привременог заступника ако је то потребно, и омогући му формирање и изражавање свога мишљења²¹⁰. Пре него што донесе одлуку о заштити права детета или о лишењу родитељског права, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима²¹¹. Ово је истовремено један од најбољих начина, али не и једини да се провери најбољи интерес детета. *Суд је дужан да изведе све доказе и провери све околности конкретног случаја, јер кад то не би учинио, одлуку о заштити права детета или лишењу родитељског права суштински би доносио неки други орган а не суд.*

Одлука о лишењу родитељског права потпуно или делимично могућа је и у спору за вршење родитељског права као и у било ком другом спору за заштиту права детета, у спору о материнству и очинству и у брачном спору²¹².

Да би правно заинтересована лица била информисана о променама у родитељском праву, *правноснажна судска одлука о лишењу или враћању родитељског права уписује се у матичну књигу рођених, и у регистар непокретности уколико дете има непокретности.*²¹³ Начела овог поступка као што су: нарочита хитност, начело официјелности, истражно и

²⁰⁸ Више о томе видети у цитираном уџбенику Гордане Ковачек Станић, страна 318

²⁰⁹ Члан 264. Породичног закона

²¹⁰ Члан 266. Породичног закона

²¹¹ Члан 270. Породичног закона

²¹² Члан 273. став 2.; 260. став 2; и 226. став 2. Породичног закона

²¹³ Члан 87. Породичног закона

расправно начело, саслушање странака, једнакост странака, принцип отвореног правосуђења, начело дискреције и искључења јавности, начело најбољег интереса детета, омогућавају да се поступак спроведе на најбољи могући начин уз утврђивање свих потребних чињеница битних за доношење правилне одлуке а уз потпуно поштовање приватности и породичног живота детета.

Када родитељ може делимично бити лишен родитељског права?

Онда када несавесно врши права и дужности из садржине родитељског права.

Да ли се судском одлуком родитељ због несавесног вршења права лишава свих права из садржине родитељског права?

Судска одлука о делимичном лишењу родитељског права може лишити родитеља једног или више права и дужности из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете, зависно од тога да ли он у време доношења судске одлуке врши или не врши родитељско право. Уколико врши родитељско право може бити лишен права и дужности на чување, подизање, васпитавање, образовање и заступање детета, те на управљање и располагање имовином детета, а уколико не врши родитељско право може бити лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета.

Чиме ће се руководити судија при доношењу одлуке о делимичном лишењу родитељског права?

При одлучивању о изрицању било које породично-правне санкције у односу на родитеља који крши родитељска права и дужности суд ће се увек руководити најбољим интересом детета. Да би утврдио адекватност понашања родитеља у односу на дете у вршењу родитељских дужности и права према детету суд је дужан да у сваком конкретном случају испита понашање родитеља у складу са законским правима детета, његовим могућностима, дужностима родитеља, ради конкретне оцене савесности родитеља у поступању према детету, имајући у виду и чињеницу да ли се ради о родитељу који врши родитељско право или родитељу који не врши родитељско право

У којим споровима је могуће донети одлуку о потпуном или делимичном лишењу родитељског права?

Одлука о лишењу родитељског права потпуно или делимично могућа је и у спору за вршење родитељског права као и у било ком другом спору за заштиту права детета, у спору о материнству и очинству и у брачном спору. Да би правно заинтересована лица била информисана о променама у родитељском праву, правноснажна судска одлука о лишењу или враћању родитељског права уписује се у матичну књигу рођених, и у регистар непокретности уколико дете има непокретности.

Ко је активно легитимисан за подношење ове тужбе?

Активно легитимисани за тужбу ове врсте су дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства, а за тужбу за враћање родитељског права и родитељ који је био лишен родитељског права.

4. Поступак у спору за поништење усвојења (члан 274-276. ПЗ)

Породични закон познаје само потпуно усвојење, па зато, усвојење више не може престати решењем органа старатељства, нити се може раскинути.

У спору за поништење усвојена месно је надлежан суд на чијем подручју се налази орган старатељства пред којим је засновано усвојење.

Поништај усвојења се може тражити из разлога ништавости (нису били испуњени законски услови за његову пуноважност) или из разлога рушљивости (сагласност је дата под принудом или у заблуди).

Тужбу из разлога ништавости могу поднети: усвојитељ, усвојеник, родитељи, односно старатељ усвојеника, правно заинтересована лица и јавни тужилац.

Тужбу из разлога рушљивости може поднети лице које је сагласност за усвојење дало под манама воље и то у року од једне године од када је принуда престала или заблуда уочена. Рок је преклузиван.

Пресуда се доставља органу старатељства пред којим је засновано усвојење ради доношења решења о поништењу решења о новом упису рођења усвојеника. Тим решењем се аутоматски оснажује први упис рођења.

Поступак води специјализовано веће у саставу какав је прописан овим законом.

Законом није искључена могућност доношења пресуде због пропуштања, на основу признања, одрицања и закључење поравнања.

Ревизија је дозвољена.

У поступку за поништај усвојења медијација није погодан начин решавања спорова.

Из којих разлога се може тражити поништај усвојења?

Поништај усвојења се може тражити из разлога ништавости (нису били испуњени законски услови за његову пуноважност) или из разлога рушљивости (сагласност је дата под принудом или у заблуди).

Ко је активно легитимисан за подношење тужбе?

Тужбу из разлога ништавости могу поднети: усвојитељ, усвојеник, родитељи, односно старатељ усвојеника, правно заинтересована лица и јавни тужилац.

Тужбу из разлога рушљивости може поднети лице које је сагласност за усвојење дало под манама воље и то у року од једне године од када је принуда престала или заблуда уочена. Рок је преклузиван.

Да ли је законом искључена могућност доношења диспозитивних одлука и да ли је медијација погодан начин решавања спорова?

Законом није искључена могућност доношења пресуде због пропуштања, на основу признања, одрицања и закључење поравнања.

У поступку за поништај усвојења медијација није погодан начин решавања спорова. Ревизија је дозвољена.

5. Поступак у спору за издржавање (члан 277-282. ПЗ)

У овом поступку право на издржавање могу остваривати: дете, супружник и ванбрачни супружник, мајка детета, пунолетно дете, родитељ, брат и сестра, адоптивни сродници, тазбински сродници²¹⁴.

У поступку у спору за издржавање месна надлежност се оцењује према одредбама Закона о парничном поступку.

Поступак се покреће тужбом, а може се води и по службеној дужности (у случају развода брака а није постављен захтев за издржавање или у поступцима за вршење родитељског права а није постављен захтев за издржавање).

Активно легитимисани могу бити како поверилац тако и дужник издржавања у смислу овог закона, а у парници за издржавање детета и орган старатељства.

Поступак у спору за издржавање је нарочито хитан. Прво рочиште се заказује у року од осам дана од дана пријема тужбе у суду, а другостепени суд је дужан да одлуку донесе по жалби у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба. Суд није везан границама тужбеног захтева за издржавање.

Издржавање се по правилу одређује у новцу, а може се одредити и на други начин, само ако се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју. Издржавање се одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања уз вођење рачуна о минималној суми издржавања. Потребе повериоца и могућности дужника одређују се према критеријумима из члана 160. став 2. и 3. Закона, а минимална сума издржавања представља суму коју као накнаду за хранјенике односно за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом (члан 160. став 4. Закона). У погледу висине издржавања поверилац издржавања има могућност избора између издржавања у фиксном месечном новчаном износу или проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања. Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд.) висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник - издржавања²¹⁵. Издржавање може трајати одређено или неодређено време. Због промењених околности висина издржавања се може смањити или повећати. Лице које је фактички давало издржавање без правне обавезе, има право на накнаду од лица које је по закону било дужно да даје издржавање (регрес). Закон установљава и редослед у издржавању наводећи га у члану 166. Породичног закона. Одредбом члана 167. децидно су наведени разлози за престанак издржавања.

²¹⁴ Члан 151-160. Породичног закона

²¹⁵ Члан 162. Породичног закона

Орган старатељства на чијој територији поверилац издржавања има пребивалиште односно боравиште, води евиденцију о издржаваним лицима коју прописује матичар надлежан за породичну заштиту. Суд има обавезу да пресуду о издржавању одмах достави органу старатељства.

Ревизија је увек дозвољена.

У поступку доминира истражно начело.

Не могу се доносити диспозитивне одлуке.

Медијација је у принципу могућа, али је суд тај који врши коначну проверу да ли је одлука у најбољем интересу детета.

Ко је активно легитимисан за подношење тужбе за издржавање детета?

Поступак се покреће тужбом, а може се води и по службеној дужности (у случају развода брака а није постављен захтев за издржавање или у поступцима за вршење родитељског права а није постављен захтев за издржавање).

Активно легитимисани могу бити како поверилац тако и дужник издржавања у смислу овог закона, а у парници за издржавање детета и орган старатељства.

У ком облику се одређује издржавање?

Издржавање се по правилу одређује у новцу, а може се одредити и на други начин, само ако се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју. Издржавање се одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања уз вођење рачуна о минималној суми издржавања. У погледу висине издржавања поверилац издржавања има могућност избора између издржавања у фиксном месечном новчаном износу или проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања. Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник - издржавања.

Трајање и измене издржавања?

Издржавање може трајати одређено или неодређено време. Због промењених околности висина издржавања се може смањити или повећати. Лице које је фактички давало издржавање без правне обавезе, има право на накнаду од лица које је по закону било дужно да даје издржавање (регрес). Закон установљава и редослед у издржавању наводећи га у члану 166. Породичног закона. Одредбом члана 167. ПЗ децидно су наведени разлози за престанак издржавања.

Да ли је медијација могућа?

Медијација је у принципу могућа, али је суд тај који врши коначну проверу да ли је одлука у најбољем интересу детета.

6. Поступак у спору за заштиту од насиља у породици (члан 283-289. ПЗ)

Насиље у породици као посебан друштвени феномен, данас је присутно у свету и код нас у толикој мери, да законодавац има потребу да у одговарајуће законе унесе одредбе о заштити од насиља у породици. Породични закон је унео одредбе о грађанско-правној заштити, а Кривични закон Србије прописује ново кривично дело које носи назив „насиље у породици“.

Породични закон прописао је мере заштите од насиља у породици, којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Те мере су:

- 1) издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
- 2) издавање налога за уседеле у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
- 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености;
- 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице;
- 5) забрана даљег узнемиравања члана породице (члан 198. Закона). Мере заштите трају док не престану разлози због којих су одређене, а закон предвиђа и посебан парнични поступак за заштиту од насиља у породици (члан 283-289. Закона).

Постоје две врсте тужби:

- 1) тужбе којима се захтева изрицање неке од мера заштите од насиља у породици;
- 2) тужбе којима се тражи престанак мере заштите од насиља у породици.

У поступку у спору за заштиту од насиља у породици месно је надлежан суд опште месне надлежности као и суд на чијем подручју има пребивалиште или боравиште члан породице над којим је насиље извршено.

Поступак се покреће тужбом, али га у одређеним случајевима може водити суд по службеној дужности: у брачним споровима, матернитетским и патернитетским споровима, споровима за заштиту права детета, за вршење родитељског права, лишење и враћање родитељског права. На овај начин законодавац је хтео да пружи пуну заштиту од насиља у породици.

Активно легитимисани могу бити: члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства.

Поступак у спору за заштиту од насиља у породици покреће се тужбом коју могу поднети члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства. Значи, већ дефинисањем круга активно легитимисаних лица на подношење тужбе, држава се умешала у приватност породице и омогућила да јавни тужилац и орган старатељства буду активно легитимисани за тражење правне заштите од

насиља у породици и онда када члан породице према коме је насиље извршено или његов законски заступник то не учине. Орган старатељства има и посебну улогу у случају када није покренуо поступак у спору за заштиту од насиља у породици, јер суд може затражити од њега да пружи помоћ у прибављању потребних доказа и да изнесе своје мишљење о сврсисходности тражене мере²¹⁶.

У поступку за заштиту од насиља у породици као и у другим поступцима у вези са породичним односима *суд може утврђивати чињенице и када оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела*²¹⁷.

*Суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици и може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита*²¹⁸. Уз нарочиту хитност поступка, истражно начело и начело одступања од диспозиције странке, уз дејство жалбе која по правилу не задржава извршење пресуде о одређивању или продужењу мере заштите од насиља у породици, осим ако суд не одлучи другачије, постиже се ефикасност поступка и најбоља заштита угроженог или повређеног права.

У општем парничном поступку начело диспозиције странака је добило пуну афирмацију извршеним изменама Закона о парничном поступку, тако да су странке потпуни господари своје парнице, а суд има улогу да им омогући да изнесу своје доказне предлоге, изјасне се о доказним предлозима супротне стране, водећи рачуна о забрани недозвољених располагања странака, да у оптимално кратком временском периоду донесе закониту и правичну одлуку. Суд не поступа по службеној дужности сем изузетно, не поучава странку, не излази ван граница постављеног тужбеног захтева. За разлику од тог поступка, *у спору за заштиту права из породичних односа суд има активну улогу од самог почетка поступка до његовог правноснажног окончања и коначно до поступка извршења правноснажне одлуке донете у породичном спору.*

Од начина вођења парничног поступка у спору за заштиту из породичних односа зависи и делотворност и квалитет правне заштите. Судија треба да буде стручно потпуно оспособљен и да стално усавршава своја знања из области породичног права; да користи своја законска овлашћења поступања по службеној дужности увек када се за то укаже потреба, јер на то има право у смислу члана 205. Породичног закона и члана 287. Породичног закона (истражно начело и начело одступања од диспозиције странака); да делује у складу са начелом нарочите хитности поступка; да добрим припремањем главне расправе, проучавањем предмета хитно прибавља доказе по службеној дужности; да сагледава све околности случаја и одређује мере заштите дечијих права не само од насиља у породици већ и у смислу адекватног регулисања вршења родитељског права, по потреби и лишења родитељског права (јер неадекватност у тим поступцима рађа ново насиље); да води рачуна о ефикасном поступању уз поштовање законских рокова, али и уз утврђивање правно релевантних чињеница; да оствари пуну сарадњу са Центром за социјални рад и

²¹⁶ Члан 286. Породичног закона

²¹⁷ Члан 205. Породичног закона

²¹⁸ Члан 287. Породичног закона

другим специјализованим организацијама које се баве дечијом заштитом и породичним односима уопште; да уредно доставља центрима за социјални рад пресуде за које се води евиденција у центру за социјални рад; да пажљиво бира мере заштите од насиља у породици, комбинује их и усваја више њих без обзира да ли је тражено усвајање једне или више мера; да усваја привремене мере заштите од насиља у породици и онда када странке то не траже. Суд треба да води рачуна и о уредности заступања; ако је потребно да постави привременог заступника или затражи од центра за социјални рада да постави колизијског старатеља; да обавештава центар за социјални рад о свим важним дешавањима у којима центар може бити од помоћи; да остварује нулту толеранцију на насиље; да детаљно образлаже своју одлуку и снагом аргумената увери онога према коме се изриче заповест, да је заповеђено понашање оправдано; да прати и поштује хитност у извршењу пресуде; да у извршном поступку обезбеди заштиту интереса малолетног детета на најбољи начин; да оствари пуну сарадњу са свим државним органима који прате и помажу у оставрењу права из области породично правних односа, све до коначног извршења пресуде.

На крају, пресуду у спору за заштиту од насиља у породици суд је дужан да одмах достави како органу старатељства на чијој територији има пребивалиште односно боравиште члан породице према коме је насиље извршено, тако и органу старатељства на чијој територији има пребивалиште, односно боравиште члан породице против кога је мера заштите одређена, а орган старатељства је дужан да води евиденцију и документацију како о лицима према којима је насиље извршено тако и о лицима против којих је одређена мера заштите²¹⁹. На овај начин се заокружује потпуна сарадња суда и Центра за социјални рад – органа старатељства што омогућава и праћење и каналисање поремећених породичних односа, лакше сагледавање профила лица која чине насиље ради предузимања мера превенције, јер свака мера превенције је боља од створене околности која захтева репресију. Јер „нико није начинио већу грешку од особе која није учинила ништа, пошто је могла да учини само мало“.

Тужбу за престанак мере заштите од насиља у породици, може поднети члан породице против кога је мера одређена.

²¹⁹ Члан 289. Породичног закона

Наведи мере заштите од насиља у породици према ПЗ.

Породични закон прописао је мере заштите од насиља у породици, којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Те мере су:

- 1) издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности;*
- 2) издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности;*
- 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености;*
- 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице;*
- 5) забрана даљег узнемиравања члана породице (члан 198. Закона). Мере заштите трају док не престану разлози због којих су одређене, а закон предвиђа и посебан парнични поступак за заштиту од насиља у породици (члан 283-289. Закона).*

Наведи врсте тужби

Постоје две врсте тужби:

- 1) тужбе којима се захтева изрицање неке од мера заштите од насиља у породици;*
- 2) тужбе којима се тражи престанак мере заштите од насиља у породици.*

Ко су активно легитимисана лица?

Поступак се покрене тужбом, али га у одређеним случајевима може водити суд по службеној дужности: у брачним споровима, матернитетским и патернитетским споровима, споровима за заштиту права детета, за вршење родитељског права, лишење и враћање родитељског права.

Активно легитимисани могу бити: члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства.

У чему се огледа улога суда?

Суд може утврђивати чињенице и када оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела. Суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици и може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита. Жалба, по правилу, не задржава извршење пресуде о одређивању или продужењу мере заштите од насиља у породици, осим ако суд не одлучи другачије.

Коме се доставља одлука осим странкама?

Пресуду у спору за заштиту од насиља у породици суд је дужан да одмах достави како органу старатељства на чијој територији има пребивалиште односно боравиште члан породице према коме је насиље извршено, тако и органу старатељства на чијој територији има пребивалиште, односно боравиште члан породице против кога је мера заштите одређена, а орган старатељства је дужан да води евиденцију и документацију како о лицима према којима је насиље извршено тако и о лицима против којих је одређена мера заштите.

Привремене мере

Привремено уређење спорног односа одређивањем привремених мера да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете по дете и индикатори за препознавање потребе за издавањем привремених мера није уређено Породичним законом, зато се морамо користити општим правилима парничне и извршне процедуре и најбољим интересом детета да бисмо их одредили.

Начела која суд мора поштовати у поступку одређивања привремених мера су:

- *зборност у одличавању*, обзиром да у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија,
- *специјализованост већа*, састављених од судија који имају посебна знања из области права детета,
- *хитност поступка*, ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско право јер се: тужба не доставља туженом на одговор; прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду; првостепени поступак, по правилу, спроводи на највише два рочишта; другостепени поступак мора окончати донешењем одлуке у року од 30 дана од дана достављања жалбе;
- *нарочита хитност поступка* - кад је прописано да се прво рочиште заказује у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду или другостепени суд обавезује да о жалби одлучи у року од 15 дана од дана када му је жалба достављена²²⁰,
- *истражно начело*, које суду даје овлашћења да утврђује чињенице и кад оне нису међу странкама спорне и да самостално истражује чињенице које ниједна странка није изнела,
- *искључење јавности*, у поступку у вези са породичним односима,
- *тајност података из судских списа*, који спадају у службену тајну и обавеза свих учесника, којима су ти подаци доступни, да је чувају,
- *битно ограничење начела диспозиције*, у погледу повлачења тужбе, закључења поравнања или доношења пресуде због пропуштања, на основу одрицања или на основу признања, и *одступање од начела диспозиције*, кад суд није везан границама захтева за издржавање или захтева за заштиту од насиља у породици, а може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени

²²⁰ Види чл. 204, 269, 280, 285 Породичног закона

да се таквом мером најбоље постиже заштита. Суд може пресудом у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права одредити једну или више мера заштите од насиља у породици²²¹,

- **несуспензивност жалбе**, кад је изјављена против пресуде о одређивању или продужењу мере заштите од насиља у породици,
- **право детета на слободно изражавање мишљења**, које се заснива на праву детета да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења²²²
- **обавеза суда да се руководи најбољим интересом детета**, у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права²²³.

Породични закон прописује хитност поступка, односно нарочиту хитност поступка у решавању ових спорова и супсидијарну примену правила парничног поступка за посебне поступке, међутим то не искључује могућност одређивања привремених мера обезбеђења у овим поступцима по правилима извршног поступка **без обзира што супсидијарна примена овог закона није прописана**, под условом да се у свему поштује посебност ових поступака у вези са породичним односима, заштити најбољи интерес детета или спречи насиље у породици.

Закон о парничном поступку прописује и да у свим споровима суд може изузетно, ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно ако је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере, одмах да закаже рочиште и достави тужбу туженом²²⁴, а овлашћен је да, у смислу члана 327. ЗПП, **доносе решење о привременим мерама обезбеђења и ван рочишта за главну расправу**. Против решења о одређивању привремене мере дозвољена је посебна жалба, осим ако законом није другачије прописано²²⁵.

Основ за одређивање привремених мера обезбеђења неновчаног потраживања према Закону о извршењу и обезбеђењу је овлашћење суда, поред осталог и **да привремено уреди спорни однос да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете**.

Привремену меру може одредити и спровести суд пре покретања, као и по окончању судског или управног поступка, све док извршење не буде спроведено.

²²¹ Види чл. 222, 223, 224, 258, 271, 273 став 3, 281, 287 Породичног закона

²²² Види члан 65 Породичног закона

²²³ Види чл. 6 став 1, 60 став 2, 61 став 2, 75 став 2, 76 став 1, 77 ст. 4 и 5, 89, 99 став 2, 100 став 1, 103 став 3, 111, 117 став 1, 122 став 3, 225 став 1, 243 став 4, 266 ст. 1 и 3 тачка 3, 267 став 1 тачка 3, 272 ст. 1 и 2, и 317 став 3 Породичног закона

²²⁴ Члан 283 Закона о парничном поступку

²²⁵ Члан 399. став 3. Закона о парничном поступку

Посебне напомене

Кад су у питању достигнути стандарди из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (ЕК) о праву на правично суђење, они морају бити саставни део судске процедуре ради остварења једнаке, законите и правичне заштите пред судом у разумном року и правила домаће процедуре се морају примењивати сагласно овим стандардима²²⁶, будући да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују, а одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење²²⁷.

При ограничавању људских и мањинских права сви државни органи, а *нарочито судови*, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права²²⁸.

Мешање у приватни живот појединца које се сматра потребним у демократском друштву, које карактерише плурализам, толеранција и ширина погледа, допуштено је само из легитимних разлога и сразмерно легитимном циљу, обзиром да мора постојати правична равнотежа између супротних интереса појединаца и заједнице као целине.

Забрана мешања у нечији живот, као обавеза да нешто не чинимо, намеће кадкад обавезу да нешто учинимо – како бисмо обезбедили поштовање приватног живота. Релевантна ограничења тичу се најинтимније обаласти приватног живота појединца и за то морају постојати нарочито озбиљни разлози да би били задовољени захтеви из члана 8. став 2. Европске конвенције о људским правима²²⁹.

Спречавање насиља, предузимање мера за смештај детета, привремено уређење имовинских односа или обезбеђење минимума егзистенције издржаваних лица су **услов за одређивање привремених мера у породичним споровима**, али је обзиром на природу ових односа, неопходан опрез и брижљиво испитивање релевантних околности, уз поштовање начела контрадикторности и пропорционалности, ради постизања правичне равнотеже супротстављених интереса и **увек у најбољем интересу детета**

Привремена мера као средство обезбеђења не може бити идентична тужбеном захтеву, али се од овог правила може одустати ако се тужбени захтев односи на заштиту државине, право становања, неновчано издржавање, или када се на други

²²⁶ Европски суд за људска права се нарочито у предмету *В.А.М. против Србије* изјаснио о овлашћењима која суд има по новом Закону о парничном поступку и која није користио у овом поступку

²²⁷ Члан 18. ст. 1. и 3. Устава Републике Србије

²²⁸ Члан 20. ст. 1. и 3. Устава републике Србије

²²⁹ Жил Дитертр, Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права, ЈП „Службени гласник“ Београд 2005, страна 237

начин не може спречити губитак или тешко угрожавање права, спречити насиље, односно настанак ненакнадиве или тешко накнадиве штете

Индикатори за препознавање потребе за одређивањем привремених мера

Индикатори за препознавање потребе за одређивањем привремених мера постоје, на пример, у случају:

- немогућности закључења споразума о самосталном или заједничком вршењу родитељског права и фактичка повреда вршења родитељског права нарочито о питањима о којима родитељи заједнички одлучују, ван суда, у поступку пред Центром за социјални рад, у поступку нагодбе или у поступку пред судом, због одбијања или несарадње родитеља;
- забране или фактичког онемогућавања одржавања личних односа родитеља и детета, односно детета са сродницима детета - уз поштовање најбољег интереса детета (члан 6. ПЗ) или узраста детета (15 година);
- опструкције одржавања личних односа родитеља и детета (из најразличитијих разлога, уз разне изговоре);
- онемогућавање одласка на годишњи одмор са једним од родитеља, онемогућавање издавања или продужења путних исправа за децу која бораве привремено у иностранству са родитељом који самостално врши родитељско право, путовања у иностранство и др.;
- неадекватне процене родитеља о најбољем интересу детета ;
- насиља у породици;
- постојања разлога за потпуно или делимично лишење родитељског права;
- сукоба и несугласица око дужине времена које дете проводи са другим родитељом или места фактичког преузимања и враћања детета;
- условљавања одржавања личних односа детета и родитеља „жељеним“ понашањем другог родитеља или његових сродника према детету, садржином слободних активности, садржином активности ради испуњавања школских и других обавеза детета;
- **неадекватног понашања родитеља који не препознаје значај одржавања личних односа детета са оба родитеља за правилан психофизички развој детета или изазива одбојност, односно страх код детета према другом родитељу, односно његовим сродницима.**

Која начела суд мора поштовати приликом одређивања привремених мера обезбеђења у породичним споровима и који су индикатори за њихово одређивање?

То су: начело зборности специјализације већа, хитности, односно нарочите хитности у поступању, истражно начело, искључење јавности, тајност података из судских списка, ограничење начела диспозиције, несуспензивност жалбе, право детета на слободно изражавање мишљења, најбољи интерес детета.

Индикатори за одређивање привремених мера обезбеђења у породичним споровима зависе од околности случаја, а односе се пре свега на заштиту најбољег интереса

детета, спречавање насиља или наступања ненакнадиве штете, односно кршење других права детета.

ТРЕЋИ ДЕО

- **Међународни стандарди:**
 - **Стандарди Уједињених нација**
 - **Поступање и пракса Европског суда за људска права**

Међународни стандарди

Стандарди Уједињених нација

Породица и односи у породици су једна од најважнијих сфера у којој се остварују права детета и обезбеђују основни услови за његов живот и развој. Важност породице, као природне средине за развој сваког детета, препозната је у бројним инструментима Уједињених нација (УН), па се и неке од најважнијих иницијатива у погледу правних механизма заштите детета и породице везују за рад ове међународне организације.

Након деценија сагледавања детета као лица које је посебно рањиво, незаштићено и услед тога потпуно зависно од одраслих, Конвенцијом УН о правима детета²³⁰ (КоПД) поставља се нови оквир заштите. У том оквиру, дете има статус аутономног правног субјекта са сопственим правима и интересима која му се посебно гарантују сходно његовим развојним способностима. Дете постаје ималац људских права која треба да обезбеде задовољавање потреба детета које су основи његовог физичког, психичког и духовног развоја. Према члану 1. КоПД, дете је људско биће које није навршило осамнаест година живота, осим ако се по закону који се применује на дете пунолетство стиче раније. Како је, по природи ствари, заштита права детета и даље примарно у рукама одраслих, на одраслима је и највећа одговорност и обавеза да буду подршка сваком детету у остваривању гарантованих права.

КоПД промовише јединствен, недељив и међусобно условљен скуп права детета, слично као што то на општем нивоу чине Универзална декларација о људским правима²³¹ и међународни пактови о људским правима²³² на које се КоПД позива. Решења садржана у КоПД и другим инструментима УН постављају минималне стандарде чије испуњење државе потписнице морају гарантовати кроз примену одговарајућих прописа и мера, и обезбеђивање потребних услова за живот и развој сваког детета које се налази под њиховом јурисдикцијом.

Уз два међународна пакта о људским правима и КоПД, Република Србија је ратификовала још пет међународних уговора о људским правима усвојених под окриљем УН - Конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације²³³, Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака²³⁴, Конвенцију о

²³⁰ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

²³¹ Резолуција Генералне скупштине УН 217 А(III), 10. децембар 1948

²³² Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71

²³³ Закон о ратификацији Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 31/67

²³⁴ Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9/91

елиминисању свих облика дискриминације жена²³⁵, Конвенцију о правима особа са инвалидитетом²³⁶ и Конвенцију о заштити свих лица од присилних нестанака²³⁷. Република Србија је потписала, али још увек није ратификовала Конвенцију УН о правима свих радника миграната и чланова њихових породица из 1990. године.

Када се у судским поступцима одлучује о питањима од значаја за дете, Устав Републике Србије поставља дужност консултовања релевантних међународних стандарда људских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18. став 3). С тим у вези, Уставом је регулисана обавеза судова да *суде на основу Устава, закона и других опитих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора* (члан 142). Уставом је такође прописано да се *судске одлуке заснивају на Уставу и закону, али и на потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона* (члан 145. став 2). У том смислу, када се судском одлуком одлучује о неком праву које је гарантовано међународним уговором, у образложењу одлуке суд може и треба да се позива и на одредбе међународних уговора и других међународних стандарда људских права који, сходно одредбама Устава, представљају саставни део нашег правног поретка и као такви се непосредно примењују (члан 16. став 2).

Посебан значај за примену КоПД имају Општи коментари Комитета за права детета²³⁸ који представљају аутентична тумачења одредби овог међународног уговора. Од посебног значаја је и пракса која се последњих година развија на основу трећег Факултативног протокола о поступку комуникације (ОПЗ КоПД) који је уз КоПД усвојен 2011. године²³⁹. Због тога, приликом доношења одлука које се тичу детета, треба имати у виду и ставове Комитета за права детета, као и праксу других комитета УН који надзиру спровођење међународних уговора које је наша држава ратификовала.

²³⁵ Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 11/81.

²³⁶ Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 42/09.

²³⁷ Закон о потврђивању Међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 42/09.

²³⁸ До данас је усвојено 24 општа коментара Комитета за права детета који су доступни на [Treaty bodies Search \(ohchr.org\)](http://www.treaty-bodies-search.org).

²³⁹ Познато је да су уз КОПД усвојена три додатна протокола – Факултативни протокол о продаји деце, дејој проституцији и дејој порнографији, Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима и Факултативни протокол о поступку комуникације. Трећим протоколом је омогућено подношење представки Комитету за права детета у случајевима кршења права детета на територији држава чланица, а након што су исцрпљени сви доступни механизми заштите на националном нивоу. Наша држава је прва два факултативна протокола ратификовала 2002. године, док је трећи факултативни протокол о поступку комуникације потписала 2012. године, али га још увек није ратификовала. Ипак, пракса Комитета за права детета, која је до данас развијена по основу трећег факултативног протокола, пружа важне смернице за примену КОПД у свим државама чланицама.

1. Најбољи интерес детета

У свим активностима које се тичу деце, без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције социјалне заштите, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета биће од првенственог значаја.

Члан 3. став 1. Конвенција о правима детета

Најбољи интереси детета представљају међународни стандард у области заштите права детета на који се данас позивају многи међународни инструменти, али и прописи бројних држава. У питању је један од основних принципа КоПД која у члану 3. став 1. прокламује да су „у свим активностима које се тичу деце, без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције социјалне заштите, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интереси детета од првенственог значаја.” Овако конципирани, најбољи интереси детета чине оквир у коме се процењује читав низ животних ситуација које утичу на живот и развој детета. Са једне стране, интереси детета се налазе у основи свих права која се деци гарантују, јер је свако право детета прокламовано у његовом/њеном најбољем интересу. Са друге стране, примена принципа најбољих интереса детета треба да осигура остваривање гарантованих права детета у сваком конкретном случају, будући да из овог стандарда проистиче и право детета да његови/њени најбољи интереси буду узети у обзир у свим активностима које се непосредно или посредно тичу детета.

Поједини инструменти УН позивали су се на стандард најбољих интереса детета и пре усвајања КоПД.²⁴⁰ Тако Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена из 1979. године налаже државама да предузму све потребне мере како би се обезбедило „да породично васпитање обухвати и правилно схватање материнства као друштвене функције и признање заједничке одговорности мушкараца и жена у подизању и развоју деце“, као и „једнака родитељска права и обавезе у односу на децу, без обзира на брачни статус“, подразумевајући да се „у свим овим случајевима мора првенствено водити рачуна о интересима детета“.²⁴¹

Конвенција о правима особа са инвалидитетом такође успоставља обавезу поштовања принципа најбољих интереса детета „у свим активностима које се тичу деце са инвалидитетом“.²⁴² Конвенција посебно истиче првенствени значај најбољих интереса детета у погледу права и одговорности особа са инвалидитетом које се налазе у позицији родитеља, односно старатеља и обавезује државе да особама са инвалидитетом пруже одговарајућу помоћ и подршку у контексту њихове бриге о деци. С тим у вези, изричито је

²⁴⁰ Овај принцип први пут помиње Декларација о правима детета из 1959. године, Резолуција Генералне скупштине УН А/RES/1386(XIV), 20. новембар 1959.

²⁴¹ Члан 5. став 1(б) и члан 16. став 1(д). Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена.

²⁴² Члан 7. став 2. Конвенције о правима особа са инвалидитетом.

прописано да се најбољим интересима детета ни у ком случају не може правдати одвајање детета од родитеља на основу инвалидитета било детета, било једног или оба родитеља.²⁴³

Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака такође упућује на приоритетан значај и потребу заштите најбољих интереса детета „у случајевима нелегалног уклањања деце која су подвргнута присилном нестанку, као и деце чији су родитељи односно старатељи подвргнути присилном нестанку“.²⁴⁴

Иако међународни пактови о људским правима не упућују изричито на примену принципа најбољих интереса детета, Комитет за људска права је у својим општим коментарима више пута указивао на значај овог стандарда. У Општем коментару бр. 19 Комитет констатује да „мора бити забрањен било какав дискриминаторни третман везан за основе и процедуре раставе или развода, старатељства над децом, издржавања или алиментације, права на контакт или губитка или враћања родитељског права, имајући у виду да је у оваквим случајевима најважнији интерес деце.“²⁴⁵ У вези са случајевима развода брака, Комитет посебно упућује да треба предузети мере да би се деци пружила неопходна заштита и гарантовао контакт са оба родитеља, колико год је то могуће, имајући пре свега на уму најбољи интерес детета.²⁴⁶

КоПД препознаје посебан значај принципа најбољих интереса детета у сфери породичних односа. У члану 18. став 1. истиче се заједничка одговорност родитеља у подизању и развоју детета и прописује да су најбољи интереси детета „њихова основна брига“. Дете не може бити одвојено од родитеља против њихове воље, осим када „надлежни органи на основу судског увида одлуче, у складу са важећим законом и поступком, да је такво одвајање неопходно у најбољем интересу детета“ (члан 9. став 1). Уколико је дете одвојено од родитеља, гарантује му се право да редовно одржава контакте са оба родитеља, осим када је то у супротности са његовим најбољим интересима (члан 9. став 3). Будући да у овим случајевима најбољи интереси детета служе да подрже изузетак од општег правила којим се детету гарантује право да живи са родитељима, односно право да остварује контакт са родитељем са којим не живи, јавља се неопходност рестриктивног тумачења стандарда најбољих интереса детета. На то упућује и сама одредба става 1. члана 9. према којој одвајање детета од родитеља може бити оправдано само у изузетним случајевима, на пример, када родитељи злостављају или занемарују дете или када сами родитељи живе одвојено, па се мора донети одлука о месту становања детета. Самим тим, кад год је могуће применом неких других, мање рестриктивних, мера осигурати безбедан живот детета са родитељима, односно сигуран и подстицајан контакт детета са родитељем са којим не живи, утврђивање најбољих интереса детета требало би да подржи оно решење којим се омогућава минимално организирање наведених права детета.

На сличан начин се сагледава и примена најбољих интереса детета у случајевима издвајања детета из породице и обезбеђивања алтернативног старања за дете (члан 20. ст. 1-2), а посебно у случајевима усвојења (члан 21). Наиме, овде су најбољи интереси детета

²⁴³ Исто, члан 23. ст. 2. и 4.

²⁴⁴ Члан 25. Конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака.

²⁴⁵ Комитет за људска права, Општи коментар бр. 19: Члан 23 (Породица), 1990, пар. 9.

²⁴⁶ Комитет за људска права, Општи коментар бр. 17: Члан 24 (Права детета), 1989, пар. 6.

препознати као важно мерило за процену ситуација у којима је неопходно дете издвојити из породичне средине ради пружања посебне заштите и помоћи кроз алтернативне облике старања као што су хранитељство, усвојење или, када је то неопходно, институционални смештај (члан 20). Притом, значај најбољих интереса детета расте у ситуацијама у којима ће алтернативно збрињавање детета бити трајнијег карактера, као што је то случај код усвојења, због чега КоПД, приликом заснивања усвојења, најбољим интересима детета даје одлучујући значај (члан 21).

Одредбе КоПД и других инструмената УН упућују на то да су најбољи интереси детета од значаја у свим активностима које укључују дете или које предузимају други поводом детета у различитим областима друштвеног живота. Ово подразумева да све одлуке које се односе на дете или групу деце, али и поступци, мере, услуге и друге активности од значаја за дете, без обзира на то да ли се састоје у чињењу или нечињењу, увек морају служити остваривању најбољих интереса детета. Самим тим, и непредузимање одређених радњи мора се сагледавати из аспекта најбољих интереса детета (на пример, у случају када родитељ не даје сагласност да дете путује у иностранство, када надлежни орган не предузима одређене мере у односу на дете и др).

Ипак, саме одредбе наведених међународних уговора не омогућавају ближе одређење садржине најбољих интереса детета, нити предвиђају правила за њихову процену. Као и сваки правни стандард, најбољи интереси детета представљају флексибилан правни институт који своју конкретну садржину и значење добија тек у контексту околности неког конкретног случаја. С тим у вези, могло би се рећи да недовољна одређеност овог правног стандарда уједно јесте и његова највећа предност – он је мултифункционалан и може се прилагођавати конкретним животним околностима, без обзира на сферу примене. То је од посебног значаја ако се има у виду да дете, као и свако људско биће, има своје интересе у чијој основи се налазе његове основне људске потребе чијем остваривању се мора тежити у свим активностима од значаја за дете. Како сва права детета која се гарантују инструментима УН у коначном служе остваривању потреба детета, и сам одговор на питање садржине и критеријума за правилно сагледавање најбољих интереса детета крије се управо у правима детета која гарантује КоПД и други инструменти УН.

Садржина најбољих интереса детета

У настојању да помогне правилну примену одредби КоПД, Комитет за права детета је издао низ општих коментара у оквиру којих је принцип најбољих интереса детета тумачио у контексту различитих питања од значаја за остваривање и заштиту права детета. Указујући на опште мере за примену КоПД, Комитет истиче да су *„свако законодавно, административно и судско тело или институција дужни да примене принцип најбољег интереса тако што ће систематски размотрити како њихове одлуке или поступци утичу или могу утицати на права и интересе детета, укључујући и оне које се не односе директно на децу, али на њих посредно утичу.“*²⁴⁷ Имајући у виду да су одрасли уобичајено у позицији да одлучују и поступају у питањима која се тичу деце, Комитет подсећа да их то не ослобађа дужности да воде рачуна о најбољим интересима детета на

²⁴⁷ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 5 о општим мерама за спровођење Конвенције, 27. 11. 2003, пар. 12.

начин који ће заиста омогућити увођење перспективе детета у процес доношења свих одлука и поступака који су од значаја за дете.

У Општем коментару бр. 14²⁴⁸, посвећеном праву детета да његови/њени најбољи интереси буду од првенственог значаја, Комитет за права детета указује да поштовање најбољих интереса детета треба да осигура остваривање свих права признатих Конвенцијом и свеукупни развој детета, да су сва права детета прокламована Конвенцијом складу са његовим најбољим интересима, и да ниједно право детета не сме бити угрожено негативним тумачењем најбољих интереса детета²⁴⁹. С тим у вези, Комитет наглашава да став одрасле особе о томе шта је у најбољем интересу детета не може заменити обавезу те особе да поштује сва права детета у складу са КоПД.²⁵⁰ Тиме се јасно указује да остваривање најбољих интереса детета увек претпоставља приступ заснован на правима детета, на шта упућују и елементи садржине овог принципа о којима ће посебно бити речи.

Најбољи интереси детета су:

- ~ **Суштинско право детета**
- ~ **Основни принцип тумачења**
- ~ **Својеврсно правило поступка**

Пре свега, Комитет објашњава да су најбољи интереси детета **тродимензионални концепт** који треба сагледати као:

- Суштинско право детета – поштовање стандарда најбољих интереса детета претпоставља право детета да његови интереси буду процењивани и адекватно вредновани, те да им буде дат првенствени (некада и одлучујући) значај приликом доношења одлука и предузимања других активности које се тичу детета, како у приватној, тако и у јавној сфери;
- Основни интерпретативни принцип – када постоји више могућих тумачења неке норме која се у конкретном случају има применити, поштовање стандарда најбољих интереса детета треба да подржи оно тумачење које је у функцији заштите права и интереса детета;
- Својеврсно правило поступка – поштовање стандарда најбољих интереса детета захтева вредновање различитих елемената и критеријума од значаја за дете, са циљем да се у конкретном случају сагледају могућа решења која су у интересу детета, а да се као коначно изабере оно које је у најбољем интересу детета. Самим тим, примена принципа најбољих интереса детета треба да омогући процену могућег утицаја на дете сваке конкретне активности која се тиче детета, што захтева и успостављање одговарајућих процесних гаранција.²⁵¹

Како примена стандарда најбољих интереса детета у конкретним животним ситуацијама може водити различитим решењима, то намеће потребу да се барем идентификују основни

²⁴⁸ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 14 о праву детета да његови или њени најбољи интереси буду од првенственог значаја, 29. 5. 2013.

²⁴⁹ Исто, пар. 4.

²⁵⁰ Исто, видети и Комитет за права детета, Општи коментар бр. 13 о праву детета на слободу од свих облика насиља, 18. 4. 2011, пар. 61.

²⁵¹ Исто, пар. 6

елементи садржине најбољих интереса детета као смерница за доношење одлука које ће имати позитивне ефекте на даљи живот и развој детета. Према мишљењу Комитета за права детета, неколико елемената чини окосницу овог правног стандарда:

- Мишљење детета²⁵² - представља један од најважнијих елемената за конкретизацију садржине најбољих интереса детета. Таква сугестија Комитета чини се сасвим логичном јер би се правилна процена најбољих интереса детета тешко могла остварити без било каквог укључивања детета чији су интереси предмет процене. У том смислу, Комитет подсећа да сама околност да је „дете веома мало или да је угрожено (нпр. услед инвалидитета или припадности мањинској групи)“ не одузима детету право на изражавање мишљења нити би смела да умањи значај прибављања мишљења детета приликом процене његових најбољих интереса. Напротив, такве околности захтевају обезбеђивање „разумне адаптације и подршке“ како би се детету које је способно да формира мишљење омогућило да своје мишљење изрази и тако обезбедила потпуна партиципација детета приликом процене његових најбољих интереса. Једноставно речено, без укључивања детета у овај процес не би се могле са сигурношћу утврдити потребе детета које у одређеним животним околностима треба обезбедити, при чему је остваривање најбољих интереса детета могуће само у случајевима у којима постигнута решења обезбеђују задовољавање потреба и заштиту права детета;
- Идентитет детета²⁵³ – на садржину најбољих интереса детета утичу и различити аспекти идентитета детета, као што су пол, национално порекло, верски и културни идентитет детета, па наведене и друге карактеристике идентитета детета треба имати у виду приликом утврђивања најбољих интереса. Тако, на пример, у случајевима када је неопходно обезбедити алтернативно старање за дете, треба узети у обзир специфичности етничке, верске, културне и језичке припадности детета;
- Очување породичне средине и односа²⁵⁴ – утврђивање најбољих интереса детета није могуће без уважавања значаја породичног окружења детета и свих његових породичних веза, будући да одржавање породице на окупу и спречавање њеног раздвајања представљају важне компоненте система заштите детета. У том смислу, неопходно је приликом процене најбољих интереса поћи од права детета на живот у породичној средини која су препозната у више одредби КоПД²⁵⁵. Комитет подсећа да појам породице и породичног окружења треба схватити у најширем могућем смислу тако да подразумева „биолошку породицу, усвојитеље и хранитељску породицу, или у зависности од одређених околности, чланове шире породице или заједнице у складу са локалним обичајима“. Такође се указује да се решења која би водила одвајању детета од породице могу оправдати најбољим интересима детета само када се јављају као крајња опција и када се на други начин не може детету обезбедити одговарајућа заштита;

²⁵² Исто, пар. 53-54.

²⁵³ Исто, пар. 55-57.

²⁵⁴ Исто, пар. 58-70.

²⁵⁵ Видети чл. 5, 7-10, 16, 18, 20-21. и др.

- Брига, заштита и безбедност детета²⁵⁶ – како је детету потребно обезбедити бригу и заштиту која је неопходна за остваривање његове добробити, Комитет указује да приликом утврђивања најбољих интереса детета треба уважити његове материјалне, физичке, образовне и емотивне потребе, као и потребе за љубављу и сигурношћу. Задовољење емотивних потреба детета један је од основних предуслова да се детету обезбеди стабилно и подржавајуће окружење које је од суштинског значаја за његов развој. Са друге стране, потреба сигурности детета налаже да се приликом доношења одлука води рачуна о тренутној безбедности детета, али и да се врши процена евентуалних будућих ризика по безбедност детета, те да се приликом утврђивања најбољих интереса детета руководи принципом предострожности;
- Ситуације рањивости²⁵⁷ – приликом доношења одлука које се тичу детета које се налази у некој ситуацији рањивости (деца са инвалидитетом, деца која живе и/или раде на улици, деца мигранти, избеглице и др), неопходно је сагледати специфичне околности које дете чине рањивим, укључујући и степен рањивости детета, јер такве околности имају непосредан утицај на утврђивање садржине најбољих интереса детета. Уједно, утврђивање најбољих интереса у овим случајевима треба да омогући и остваривање права која се, поред КоПД, одређеној групи деце гарантују другим инструментима УН;
- Право детета на здравље²⁵⁸ – у одређеним случајевима, по правилу, када је потребно предузети активности у погледу решавања здравствених проблема детета, његово здравствено стање и могуће терапије за лечење могу бити важан елемент за утврђивање садржине најбољих интереса детета. Исти елементи морају бити узети у обзир приликом доношења одлуке о смештају детета у здравствену установу или други институционални смештај. Уједно, детету треба пружити све информације како би могло да разуме ситуацију у којој се налази и, кад год је то могуће, у складу са његовим најбољим интересима, обезбедити информисани пристанак детета на предузимање медицинске мере;
- Право детета на образовање²⁵⁹ – имајући у виду да је укључивање у образовни процес увек у најбољем интересу детета, све одлуке које се доносе у вези са образовањем детета морају гарантовати да ће право детета на образовање бити поштовано.

Према схватању Комитета за права детета, сви наведени елементи имају једнаку вредност у оквиру концепта најбољих интереса детета, али се њихов конкретан садржај и утицај на утврђивање најбољих интереса појединачног детета може разликовати од случаја до случаја. У свим елементима на којима се заснива процена најбољих интереса детета, а које сугерише Комитет, треба препознати основна права детета која КоПД гарантује. Такав приступ заснован на правима практично значи да су права детета уједно и основно мерило за утврђивање најбољих интереса детета.

²⁵⁶ Исто, пар. 71-74.

²⁵⁷ Исто, пар. 75-76.

²⁵⁸ Исто, пар. 77-78.

²⁵⁹ Исто, пар. 79.

Значај и функције принципа најбољих интереса детета

Одредбе Конвенције препознају два степена важности принципа најбољих интереса детета, коме се некада даје првенствени (енгл. *примару*) а некада одлучујући (енгл. *парамоунт*) значај.

Опште значење овог стандарда из члана 3. став 1. Конвенције подразумева првенствени значај најбољих интереса детета у свим активностима које се тичу детета. Такав значај принципа најбољих интереса детета оставља простор да се приликом доношења одлука у конкретним случајевима уваже и интереси других субјеката одређеног правног односа који је предмет процене (нпр. родитеља, других сродника детета и др). На то упућује и став 2. истог члана којим се државе чланице обавезују да детету обезбеде „заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законских старатеља и других лица која су правно одговорна за дете“. Комитет за права детета такође препознаје да се може десити да су у неком конкретном случају интереси детета супротстављени правима или интересима других лица и указује да је у таквим приликама потребно тежити изналажењу компромисног решења које би омогућило задовољавање интереса свих субјеката правног односа који је предмет процене. Када то није могуће, Комитет наглашава да првенствени значај најбољих интереса подразумева да интереси детета имају приоритет, те да је „потребно дати већи значај ономе што је најбоље за дете“²⁶⁰.

Изузетно, у вези са случајевима усвојења, најбољим интересима детета је дат одлучујући значај. Тако се чланом 21. Конвенције државама налаже да обезбеде да приликом заснивања усвојења најбољи интереси детета буду од највеће важности, на који начин се поставља захтев да приликом доношења оваквих одлука интереси детета имају апсолутно првенство у односу на права и интересе свих других лица (нпр. родитеља, будућих усвојитеља и др).

Принцип најбољих интереса детета има контролно-заштитну функцију. Са једне стране, применом овог принципа омогућава се на правима детета заснована процена могућих решења која у различитим животним ситуацијама утичу на живот детета (контролна функција). Са друге стране, таква процена могућих решења, односно процена сваке конкретне активности од значаја за дете, треба у коначном да осигура да се између различитих, потенцијалних решења, препозна и изабере оно које обезбеђује да најбољи интереси детета буду задовољени, на који начин се остварује и потребна заштита права детета (заштитна функција). Наведени ефекти принципа најбољих интереса детета посебно долазе до изражаја у одредбама Конвенције које се односе на права која се детету гарантују у контексту породичних односа. Овде принцип најбољих интереса детета служи као какав контролор, али и заштитни оквир у коме се процењује остваривање одређених права детета, али и обавеза држава које су у том циљу успостављене. Тако се, на пример, детету гарантује право да живи са родитељима, с тим што се остваривање овог права увек мора процењивати из аспекта најбољих интереса детета. У том смислу, КоПД јасно упућује да право детета да живи са родитељима може бити ограничено, односно да дете може бити одвојено од родитеља само када то налажу најбољи интереси детета (нпр. у

²⁶⁰ Исто, пар. 39.

случају изложености детета насиљу у породици). Тиме се и заштита гарантованих права чини директно зависном од резултата процене најбољих интереса детета у неком конкретном случају. Уједно, на тај начин се обезбеђује и поштовање права детета да његови/њени интереси буду од првенственог значаја у питањима која га се тичу.

Најбољи интереси детета имају своју временску компоненту. Поред тога што најбољи интереси детета представљају мерило за доношење одлука од значаја за дете, њихово утврђивање мора да обезбеди и предвидљивост у смислу процене временског утицаја конкретне одлуке на живот детета. То укључује и сагледавање могућих последица које таква одлука може имати по дететов будући развој. С тим у вези, Комитет за права детета говори о важности „краткорочних, средњорочних и дугорочних ефеката активности које временом утичу на развој детета“.²⁶¹ С тим у вези, од посебног значаја је примена пракси које омогућавају праћење и повремено преиспитивање ефеката донетих одлука.²⁶²

Процена и утврђивање најбољих интереса детета

Остваривање најбољих интереса детета, према мишљењу Комитета, претпоставља два основна корака – процену и утврђивање најбољих интереса. Поступак процене и утврђивања најбољих интереса детета има за циљ проналажење решења које у конкретним околностима у највећој мери одговара на потребе детета и којим се стварају услови за потпун психофизички развој детета. То је процес конструктивног трагања за решењем које обезбеђује да потребе детета буду задовољене, укључујући идентификацију свих лица која ће то на најбољи начин обезбедити (родитељи, други чланови породице, али и државни органи, установе и службе који треба да пруже подршку и усмеравање за оне који се о деци старају - члан 5. КоПД).

Поступак утврђивања најбољих интереса детета треба започети проценом конкретних околности које дете чине јединственим, попут узраста, пола, зрелости, искуства, припадности мањинској групи, физичког, сензорног или интелектуалног инвалидитета, као и друштвеног и културног контекста у којем се дете налази, присуства или одсуства родитеља, питања да ли дете живи са њима, квалитета односа детета и његове породице или старатеља, безбедносних околности, доступности квалитетних алтернативних средстава за породицу, ширу породицу или старатеље, итд.²⁶³ Процену најбољих интереса детета спроводи доносилац одлуке уз подршку квалификованих професионалаца који, када је то могуће, чине део мултидисциплинарног тима.²⁶⁴

Одлука о томе шта је у најбољем интересу детета захтева индивидуализовану и свеобухватну процену различитих елемената у погледу којих, како је раније наведено, Комитет превасходно истиче важност: прибављања мишљења детета, очувања идентитета детета, његових породичних веза, узимања у обзир различитих облика и степена

²⁶¹ Исто, пар. 16.

²⁶² Исто, пар. 84.

²⁶³ Исто, пар. 48-49.

²⁶⁴ Исто, пар. 47.

угрожености детета, али и потребу за обезбеђивањем сигурности детета, заштите његовог здравља и права на образовање.²⁶⁵

Будући да је партиципација детета основни предуслов за правилну процену његових најбољих интереса, треба имати у виду да прибављање мишљење детета, у контексту процене, превазилази значај омогућавања детету да буде активни учесник поступка доношења одлука које га се тичу. Прибављање мишљења детета такође има за циљ да самом доносиоцу одлуке омогући сазнавање одређених кључних информација без којих адекватна процена најбољих интереса детета не би била могућа. У том смислу, остваривање најбољих интереса детета ни на који начин није условљено простим прихватањем мишљења детета у процесу доношења одлука. Наиме, Комитет указује на обавезу држава да детету омогуће да изрази своје мишљење о питањима која га се тичу, увек када је дете способно да такво мишљење формира.²⁶⁶ Уједно, мишљењу детета се мора поклонити дужна пажња у складу са узрастом и зрелошћу детета.²⁶⁷ Међутим, поштовање права детета на мишљење не значи и аутоматско спровођење у дело онога што дете жели, односно доношење одлука које су у свему сагласне израженом мишљењу детета. Напротив, право детета на мишљење такође може бити ограничено када то налажу најбољи интереси детета. Дакле, треба разликовати дужност прибављања мишљења детета, као једног од важних елемената за процену најбољих интереса, од дужности доношења одлука у складу са израженим мишљењем детета. Ова потоња дужност свакако не би могла бити унапред постављена, јер је сасвим јасно да оно што је мишљење детета у неком конкретном случају не мора нужно бити у његовом најбољем интересу. Због тога је и вредновање израженог мишљења детета, у складу са годинама и зрелошћу детета, саставни део овлашћења процене које припада доносиоцу одлуке, уз уважавање свих других елемената који у одређеним околностима формирају оквир за процену најбољих интереса детета.

Елементи за процену, које сугерише Комитет, нису хијерахијски постављени, већ су једнаког значаја. Они могу послужити као почетни оквир за идентификацију критеријума од значаја за индивидуализовану процену најбољих интереса детета у неком конкретном случају, али је сасвим јасно да наведени елементи неће у свим случајевима имати једнаку вредност. Поред тога, Комитет упућује да се овом списку елемента могу додати „нове ставке и разматрати други фактори који су релевантни у складу са специфичним околностима појединачног детета“²⁶⁸.

Приликом доношења одлука које се тичу детета, потребно је:

- a) поћи од конкретног чињеничног стања које је једино меродавно за идентификацију основних елемената и критеријума од значаја за утврђивање садржине најбољих интереса конкретног детета;*
- b) сваки од елемената анализирати и процењивати у узајамном односу, уз уважавање перспективе детета, а у контексту конкретних питања о којима треба донети одлуку;*
- c) у оквиру различитих елемената процене, дати предност оним критеријумима који у конкретном случају имају већи значај за решавање одређеног питања;*
- d) на основу резултата процене, креирати решење које у највећој могућој мери одговара најбољим интересима детета и донети одлуку којом се омогућава спровођење тако изабраног решења.*

Самим тим, увек остаје простор у коме сваки доносилац одлуке мора непосредно применити принцип најбољих интереса детета на основу критеријума и правила којима ће се руководити имајући у виду околности конкретног случаја. У том смислу, потпуна конкретизација најбољих интереса детета остварује се тек доношењем појединачних одлука судова или других органа.

У коначном, сваки процес одлучивања који се тиче детета мора укључивати оцену могућег утицаја конкретне одлуке на дете, а из образложења одлуке мора бити видљиво шта се сматра најбољим интересима детета, као и на основу којих критеријума и на који начин су интереси детета цењени у односу на друге факторе.²⁶⁹ Све то захтева спровођење једног формалног поступка са строгим процесним гаранцијама за процену и утврђивање најбољих интереса детета, као и за евалуацију постигнутих резултата.²⁷⁰ У том циљу, према мишљењу Комитета, неопходно је обезбедити одговарајуће процесне механизме заштите:

- комуникација са дететом²⁷¹ - ради омогућавања суштинске партиципације детета у циљу препознавања његових најбољих интереса, комуникација са дететом треба да обухвати пружање детету свих информација и објашњења о питањима о којима се одлучује, самом поступку и могућим решењима, као и прибављање информација од детета ради утврђивања његовог мишљења;
- правно заступање²⁷² - детету је потребно обезбедити одговарајуће правно заступање у поступку процене и утврђивања његових најбољих интереса. У случајевима у којима је право детета да изрази мишљење остварено уз помоћ заступника, његова је дужност да доносиоцу одлука јасно и прецизно пренесе ставове детета;
- утврђивање чињеница²⁷³ - ради идентификације свих елемената од значаја за процену, неопходно је да се у конкретном случају, применом одговарајућих метода, прикупе релевантне информације. Све прикупљене информације се морају претходно проверити и анализирати како би могле бити узете у обзир приликом процене најбољих интереса детета;
- квалификовани стручњаци²⁷⁴ - прикупљање информација од значаја за процену најбољих интереса детета мора бити поверено посебно обученим стручњацима, а у сам поступак процене би, када год је то могуће, требало да буду укључени мултидисциплинарни тимови који би коришћењем знања из различитих области (права, социологије, образовања, социјалног рада, психологије, здравља и др) могли да сагледају вероватне последице сваког потенцијалног решења, узимајући у обзир индивидуалне карактеристике детета;
- доживљај времена²⁷⁵ - како деца на друкчији начин, у односу на одрасле, доживљавају протек времена, неопходно је одлуке доносити у најкраћим могућим

²⁶⁹ Исто, пар. 6.

²⁷⁰ Исто, пар. 87.

²⁷¹ Исто, пар. 89-91.

²⁷² Исто, пар. 96.

²⁷³ Исто, пар. 92.

²⁷⁴ Исто, пар. 94-95.

²⁷⁵ Исто, пар. 93.

роковима и избећи било какво одуговлачење у процесу утврђивања најбољих интереса детета, јер то може имати негативне последице по дететов развој. Имајући у виду развојне способности сваког детета, потребно је обезбедити и могућност периодичног преиспитивања донетих одлука, нарочито у погледу решења која се односе на смештај, здравствену негу и друге мере које су непосредно усмерене на дете;

- правно образложење²⁷⁶ – свака одлука која се тиче детета мора садржати детаљно образложење о околностима у којима се дете налази, елементима који су узети у обзир приликом процене најбољих интереса детета, садржини и начину вредновања ових елемената, при чему посебно мора бити образложено уколико је неком од елемената приликом одабира решења дат већи значај. Посебно је важно навести разлоге за доношење одлуке која не одговара израженом мишљењу детета с тим што образложење мора бити дато на начин који потврђује да такву одлуку налаже првенствени значај најбољих интереса детета;
- механизми за проверу донетих одлука²⁷⁷ – потребно је обезбедити могућност испитивања одлука које се тичу деце од стране виших инстанци онда када такве одлуке нису резултат примене процесних гаранција и адекватног спровођења поступка процене и утврђивања најбољих интереса детета у неком конкретном случају;

Како свака одлука неминовно доводи до промена у животу детета, адекватна процена и утврђивање најбољих интереса детета, у складу са одредбама КоПД, треба да обезбеди успешно прилагођавање детета таквим променама и да омогући да се дете даље развија у подржавајућем и стабилном окружењу у коме се осећа вољено и заштићено.

Изводи из Закључних запажања Комитета за права детета (2017)²⁷⁸

Комитет је „забринут због континуираних несугласица у погледу значења принципа најбољих интереса и одговорности које носи, посебно у правосуђу, као и због тога што дуги судски поступци и неизвршење пресуда негативно утичу на право детета да његови најбољи интереси имају примарни значај.

Комитет препоручује да држава потписница ојача своје напоре како би се осигурало да се ово право на одговарајући начин интегрисне и доследно тумачи и примењује у свим законским, управним и судским поступцима и одлукама, као и у свим политикама, програмима и пројектима који су релевантни за децу и имају утицај на децу. У том смислу, држава потписница се подстиче да развија процедуре и критеријуме којима се пружају смернице свим релевантним лицима у чијој је надлежности одређивање најбољег интереса детета у свакој области и за давање потребне тежине интересима детета као примарном значају.²⁷⁹

²⁷⁶ Исто, пар. 97.

²⁷⁷ Исто, пар. 98.

²⁷⁸ Комитет за права детета, Закључна запажања о комбинованом другом и трећем периодичном извештају Републике Србије, CRC/C/SRB/CO/2-3, 3. фебруар 2017.

²⁷⁹ Исто, пар. 24-25.

2. Право детета на мишљење и партиципација детета

Државе чланице ће обезбедити детету које је способно да формира сопствено мишљење право слободног изражавања тог мишљења о свим питањима која се тичу детета, с тим што се мишљењу детета посвећује дужна пажња у складу са годинама живота и зрелошћу детета.

У ту сврху, детету ће посебно бити дата могућност да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се на њега односе, било непосредно или преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног закона.

Члан 12. Конвенције о правима детета

Принцип најбољих интереса детета налази се у комплементарном односу са још једним основним принципом КоПД, а то је право детета да мишљење. Ова два принципа су од посебног значаја за тумачење и заштиту свих других права детета. Право детета на мишљење, које први пут прокламује КоПД, основ је и за остваривање других партиципативних права детета. Иако КоПД изричито не помиње појам партиципације детета, деци се одредбама овог међународног уговора гарантује читав низ права којима им се омогућава да активно учествују у друштвеном животу (на пример, слобода изражавања - члан 13, слобода мишљења, савести и вероисповести – члан 14, и слобода удруживања и мирног окупљања - члан 15).

Према члану 12. став 1. КоПД, свако дете које је способно да формира мишљење има право на слободно изражавање свог мишљења о свим питањима која га се тичу, а тако израженом мишљењу детета мора се посветити дужна пажња у складу са његовим узрастом и зрелошћу. У сврху потпуног остваривања права детета на слободно изражавање мишљења, ставом 2. истог члана детету се посебно гарантује право да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који га се тичу, било непосредно или преко заступника.

Конвенција о правима особа са инвалидитетом прописује да су државе чланице дужне да деци са инвалидитетом обезбеде право на слободно изражавање мишљења о свим питањима која их се тичу, да се њиховом мишљењу да одговарајућа тежина равноправно са другом децом, као и да им се ради остваривања права на мишљење пружи одговарајућа

Дете које је способно да формира мишљење има право:

- ***да своје мишљење слободно изрази***
- ***да изрази мишљење о свим питањима која га се тичу***
- ***да се његовом слободно израженом мишљењу посвети дужна пажња у складу са његовим узрастом и зрелошћу***
- ***да буде саслушано у судским или административним поступцима који се на њега односе, непосредно или преко заступника***

помоћ прилагођена њиховом инвалидитету и узрасту.²⁸⁰

Приликом одлучивања о питањима која се тичу детета, изражени ставови детета треба да омогуће увођење важне перспективе детета у поступак доношења одлука. Уједно, детету се на тај начин омогућава да активно учествује и доприноси процесима који утичу или могу утицати на његов живот и развој. Због значаја које право детета на мишљење има за остваривање свих других права која се гарантују деци, Комитет за права детета је још 2009. године усвојио Општи коментар бр. 12²⁸¹ који је у целини посвећен овом праву и кључном принципу КоПД.

2.1. Основни аспекти садржине права детета на мишљење

КоПД сваком детету гарантује право на мишљење, без обзира на његов узраст. С тим у вези, Комитет за права детета указује да за остваривање овог права није од значаја колико дете има година, већ искључиво способност детета да формира сопствено мишљење.²⁸² Због тога, Комитет указује да државе чланице треба да се уздрже од постављања било каквих старосних граница којима би се право детета на мишљење унапред ограничило.

Комитет подсећа да бројна истраживања потврђују да је дете способно да формира мишљење од најраније доби, чак и у узрасту у коме оно уобичајено користи невербалне облике комуникације, јер није у могућности да се потпуно вербално изрази. У таквим ситуацијама, правилна примена члана 12. захтева препознавање и уважавање невербалних облика комуникације детета, укључујући игру, говор тела, израз лица, цртање, сликање и друге облике изражавања путем којих деца ниже старосне доби исказују своје изборе, склоности и показују разумевање света који их окружује.²⁸³ То практично значи да поштовање права детета на мишљење подразумева захтев да се, у циљу прибављања мишљења детета, начин комуникације са дететом прилагоди његовим развојним способностима. Ради омогућавања детету да изрази своје мишљење, потребно је користити различите облике комуникације имајући у виду све околности конкретног случаја. У случају деце нижег узраста, то нарочито подразумева неопходност да одрасла особа покаже стрпљење и креативност, као и спремност да своја очекивања прилагоди способностима детета.²⁸⁴ Исто важи и у ситуацијама у којима је дете због инвалидитета или неког другог разлога (нпр. непознавања језика ако је дете мигрант или припадник неке мањинске групе) у немогућности да користи уобичајен облик комуникације.²⁸⁵

У погледу способности детета да формира своје мишљење, треба приметити да се одредбом члана 12. уводи оборива правна претпоставка да је свако дете способно да формира мишљење²⁸⁶, па онај ко тврди супротно то треба и да докаже. Такво разумевање наведене способности детета захтева спровођење одговарајуће процене у сваком конкретном случају, имајући у виду персоналне карактеристике детета, питања о којима

²⁸⁰ Члан 7. став 3. Конвенције о правима особа са инвалидитетом

²⁸¹ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 12: Право детета да буде саслушано, 20. јул 2009.

²⁸² *Isto*, par. 21.

²⁸³ *Isto*.

²⁸⁴ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 7 о спровођењу права детета у раном детињству, 20. 9. 2006, пар. 14.

²⁸⁵ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 12: Право детета да буде саслушано, пар. 21.

²⁸⁶ *Isto*, пар. 20.

се доноси одлука и друге околности од значаја. Притом, способност детета да формира мишљење не захтева да дете поседује свеобухватна знања о питањима која га се тичу, већ таква способност подразумева да дете има одговарајуће разумевање ситуације у којој се налази како би могло да формира мишљење о одређеном питању.²⁸⁷ Уколико у погледу способности детета да формира мишљење постоји било каква сумња, за потребе процене дететове способности треба затражити мишљење одговарајућих стручњака.

Дете има право, не и обавезу да своје мишљење изрази.

Дете које је способно да формира мишљење има право да своје мишљење слободно изрази. Да би дете могло слободно да изрази мишљење, морају му пре свега бити учињене доступним све информације од значаја за формирање мишљења о одређеном питању. Детету треба да буде објашњено којим поводом се нека одлука доноси, морају му бити предочене могућности које стоје на располагању, као и могуће последице односно дејства одлуке.²⁸⁸ Пружање релевантних информација мора бити у форми која је прилагођена развојним способностима детета и мора бити учињено од стране сваког лица које је овлашћено да доноси одлуке које се тичу детета.

Слободно изражавање мишљења детета захтева и стварање услова да дете своје мишљење изнесе у окружењу у коме се осећа подржано и сигурно.²⁸⁹ Дете треба да буде слободно да изнесе своје мишљење, укључујући и бриге, али и критичке ставове који не морају одговарати одраслима, а да притом не страхује од неке касније критике или казне. Да би дете могло слободно да искаже шта мисли и како се осећа, важно је да има и сигурност да ће сви његови ставови бити узети у обзир и да ће им бити посвећена дужна пажња приликом доношења одлука које га се тичу. Коначно, ово подразумева и одсуство било каквих притисака и манипулативних утицаја на дете од стране других лица.²⁹⁰ Слободно изражено мишљење детета је само оно мишљење које укључује аутентичне ставове и осећања детета, а не ставове и осећања других (нпр. родитеља или других особа које се о

Утврђивање аутентичног мишљења детета представља основни предуслов за остваривање права детета на мишљење у складу са одредбама Конвенције.

детету старају).²⁹¹

Право детета да његовом мишљењу буде посвећена дужна пажња, у складу са узрастом и зрелошћу, поставља захтев који је више од простог слушања детета. Посвећивање дужне пажње мишљењу детета претпоставља активно слушање детета које прати изражене ставове детета, али препознаје и његове мисли и осећања. Према ставу Комитета,

²⁸⁷ Исто, пар. 21.

²⁸⁸ Исто, пар. 25.

²⁸⁹ Исто, пар. 23.

²⁹⁰ Исто, пар. 22.

²⁹¹ Исто.

мишљење детета је више од изражених ставова, јер обухвата и његова осећања, жеље и идеје.²⁹² Притом, како давање одговарајуће тежине мишљењу детета зависи и од његовог узраста и зрелости, то захтева процену способности детета да разуме ситуацију у којој се налази и природу питања о којима се одлучује. Стручно уподобљена процена је нарочито важна када се има у виду да степен зрелости детета није нужно исти код деце истог узраста, па тако и сасвим мала деца могу имати виши степен зрелости од оног који се уобичајено њиховом узрасту придаје.²⁹³ Самим тим, зрелост детета, као критеријум за процену значаја израженог мишљења детета, има предност у односу на године старости детета као такве.

Обавеза да се мишљењу детета посвети дужна пажња обухвата и вођење рачуна о утицају који ће одређена одлука имати на живот и развој детета. У том смислу, процена зрелости детета и узимање у обзир мишљења детета посебно добијају на значају у оним случајевима у којима ће нека одлука имати значајан утицај на дете.²⁹⁴ Коначно, поштовање стандарда дужне пажње у погледу остваривања права детета на мишљење успоставља и посебну обавезу доносиоца одлуке да, у случајевима у којима није могуће донети одлуку која одговара слободно израженом мишљењу детета, о томе информише дете, пружи му сва потребна објашњења и да у самој одлуци детаљно образложи разлоге због којих је таква одлука морала бити донета.

2.2. Право детета да буде саслушано у грађанским судским поступцима

Право на мишљење има и своје процесне аспекте који се везују за право детета да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који га се тичу (члан 12. став 2. КоПД).

Комитет указује да се ово право односи на све судске и управне поступке од значаја за дете, укључујући поступке који се везују за питања развода, вршења родитељског права, заштите од насиља, усвојења, као и поступке који се спроводе у сфери образовања, здравствене заштите, социјалне заштите и др. Право детета да буде саслушано једнако се односи на случајеве у којима се питања од значаја за дете разматрају применом метода алтернативног решавања спорова, на пример, у поступку медијације.²⁹⁵ Притом је ирелевантно да ли је одређени поступак покренут од стране детета или неког другог лица.²⁹⁶

Комитет посебно наглашава важност поштовања права детета да буде саслушано у случајевима раздвајања или развода родитеља, посебно по питањима старатељства, одржавања контакта са родитељем и издржавања, као и у случајевима одвајања детета од родитеља и примене алтернативних облика старања, укључујући усвојење.²⁹⁷ С тим у вези, Комитет подсећа на важност прибављања мишљења детета у поступку процене његових најбољих интереса, будући да поштовање права која се детету гарантују чланом 12. КоПД

²⁹² Комитет за права детета, Општи коментар бр. 7 о спровођењу права детета у раном детињству, пар. 14

²⁹³ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 12: Право детета да буде саслушано, пар. 29.

²⁹⁴ Исто, пар. 30.

²⁹⁵ Исто, пар. 32.

²⁹⁶ Исто, пар. 33.

²⁹⁷ Исто, пар. 51-56.

представља предуслов за доношење одлука које су у складу са најбољим интересима детета.

Остваривање права детета да буде саслушано, у складу са захтевима КоПД, претпоставља постојање правосудног система који је прилагођен деци. Судски и други поступци морају бити приступачни детету и треба да, у мери у којој је то могуће, обезбеде окружење које је прилагођено узрасту и развојним способностима детета. Према ставу Комитета, то подразумева коришћење просторија које су прилагођене детету, пружање релевантних информација на начин који је детету разумљив, пружање подршке детету током поступка, предузимање одговарајућих радњи од стране за то обучених стручњака и др.²⁹⁸

Дете има право да своје мишљење изрази непосредно или преко заступника или одговарајућег органа. У свим случајевима у којима је дете способно да формира своје мишљење, треба му омогућити да пред судом или другим органом непосредно изрази своје мишљење.

У случајевима у којима непосредно прибављање мишљења детета није могуће, дете може бити саслушано преко заступника или одговарајућег органа. Као могуће заступнике детета Комитет препознаје и његове родитеље, али указује и на неопходност вођења рачуна о могућности постојања сукоба интереса између детета и родитеља.²⁹⁹ Тада учешће детета треба обезбедити на други начин, на пример, уз помоћ адвоката, стручних радника центара за социјални рад или других одговарајућих стручњака. У сваком случају, заступник детета треба да буде лице које поседује неопходна знања о различитим аспектима поступка у коме се доносе одлуке од значаја за дете и мора бити оспособљено за рад са децом.³⁰⁰ Заступник детета је дужан да суду пренесе аутентично мишљење детета, будући да он заступа права и интересе детета, а не права и интересе других лица или органа (родитеља, хранитеља, установе у којој је дете смештено и сл).³⁰¹

Ради делотворног остваривања права детета на мишљење, у складу са чланом 12. КоПД, Комитет за права детета указује на пет корака које је потребно предузети:

1. Припрема³⁰² – дете треба благовремено да буде обавештено о томе да има право да изрази мишљење о свим питањима која га се тичу, као и да ово своје право може остварити непосредно или преко заступника. Доносилац одлуке је дужан да на адекватан начин припреми дете, дајући му објашњења о томе када, где и на који начин ће оно бити саслушано и ко су лица која ће у томе учествовати. Коначно, детету мора бити објашњено какав утицај његово мишљење може имати на исход поступка;
2. Прибављање мишљења детета³⁰³ – дете треба саслушати у окружењу које на њега делује подстицајно и охрабрујуће, тако да дете буде сигурно да је особа која га слуша спремна да заиста узме у обзир његово мишљење. Мишљење детета треба прибавити путем обичног разговора који не чини да дете има осећај да га испитују. Кад год је могуће, разговор са дететом треба обавити ван суднице, у простору у коме се дете осећа сигурно и слободно да своје мишљење изрази;

²⁹⁸ Исто, пар. 34.

²⁹⁹ Исто, пар. 36.

³⁰⁰ Исто.

³⁰¹ Исто, пар. 37.

³⁰² Исто, пар. 41.

³⁰³ Исто, пар. 42-43.

3. Процена способности детета³⁰⁴ – у сваком случају у коме је утврђено да је дете способно да формира мишљење, потребно је мишљењу детета поклонити дужну пажњу, у складу са његовим годинама и зрелошћу. Када процена способности детета указује да је оно способно да своје мишљење изрази слободно и на разуман начин, доносилац одлуке је дужан да мишљење детета третира као важан критеријум у процесу доношења одлуке;
4. Давање повратних информација детету³⁰⁵ – доносилац одлуке треба да обавести дете о исходу поступка, укључујући и разлоге због којих је одређена одлука донета. Детету је посебно потребно објаснити у којој мери је његово мишљење узето у обзир приликом доношења одлуке;
5. Приговори, правни лекови и накнада штете³⁰⁶ – у случајевима у којима детету није било омогућено да оствари своје право на мишљење, у складу са одредбама КоПД, дете мора имати приступ жалбеном поступку ради обезбеђивања одговарајуће правне заштите.

Према ставу Комитета за права детета, да би остваривање права детета на мишљење било делотворно, партиципација детета мора се разумети као процес који прате одређене карактеристике као што су: *транспарентност и информативност* – дете мора бити потпуно информисано о свом праву да изрази мишљење; *добровољност* – детету треба омогућити да изрази мишљење само када оно то жели; *поштовање* – треба указати поштовање ставовима које је дете изнело; *релевантност* – право детета на мишљење треба да се везује за питања која су од стварног значаја за живот детета; *прилагођеност* – дете мора бити припремљено и адекватно подржано како би својим мишљењем могло да допринесе; *инклузивност* – сваком детету треба обезбедити једнаку могућност учешћа, без дискриминације по било ком основу; *сигурност* – треба предузети све потребне мере како би се смањио ризик од било каквих негативних последица које учешће детета може по њега произвести и др.³⁰⁷

Изводи из Закључних запажања Комитета за права детета (2017)³⁰⁸

„Комитет је забринут што традиционалне праксе и културолошки ставови у породици, школама и одређеним социјалним и судским институцијама и даље ометају пуно остварење права деце да слободно изразе своје ставове. Деца у угроженом положају, односно маргинализована деца, као што су деца на алтернативном смештају и деца са сметњама у развоју, често нису консултована о питањима која их се тичу.

...Комитет подстиче државу потписницу да осигура да се ставовима деце посвети дужна пажња, у породици, у школама, судовима и свим релевантним административним и другим поступцима, између осталог, путем усвајања одговарајућих закона, обука

³⁰⁴ Исто, пар. 44.

³⁰⁵ Исто, пар. 45.

³⁰⁶ Исто, пар. 46-47.

³⁰⁷ Исто, пар. 134.

³⁰⁸ Комитет за права детета, Закључна запажања о комбинованом другом и трећем периодичном извештају Републике Србије, CRC/C/SRB/CO/2-3, 3. фебруар 2017.

*стручњака, успостављања специфичних активности у школама и општег подизања свести.*³⁰⁹

³⁰⁹ Исто, пар. 28-29.

3. Право детета да зна своје порекло

Дете ће бити регистровано одмах након рођења и имаће од рођења право на име, право на стицање држављанства и, кад год је то могуће, право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање.

Државе чланице ће обезбедити примену ових права у складу са својим националним законом и својим обавезама у складу са одговарајућим међународним инструментима из ове области, посебно у случајевима у којима би дете у супротном било апатрид.

Члан 7. Конвенције о правима детета

Право детета да зна своје порекло гарантује одредба члана 7. КоПД према којој сваком детету припада право да буде регистровано одмах након рођења, право на име, на држављанство, али и право да, кад год је то могуће, зна ко су му родитељи и да се родитељи о њему старају. Право детета да зна ко су му родитељи КоПД препознаје као део његовог права на идентитет који обликују и порекло и породични односи детета. У том смислу, овај међународни уговор прописује да су државе чланице дужне да поштују право детета на очување свог идентитета, укључујући држављанство, име и породичне везе, у складу са националним законом. Државе су такође дужне да детету које је незаконито лишено неких или свих елемената идентитета пруже одговарајућу помоћ и заштиту, како би му што пре био враћен идентитет (члан 8. КоПД). Тиме се сваком детету практично гарантује доступност информација о различитим елементима његовог идентитета, укључујући и податке који му омогућавају да сазна своје биолошко порекло.

Заштитом права детета да зна своје порекло штити се и достојанство детета, као и његово право на развој (члан 6. КоПД). Уједно, право детета да зна ко су му родитељи у непосредној је вези са принципом најбољих интереса детета (члан 3. став 1. КоПД), будући да идентитет детета и очување његових породичних веза представља један од најважнијих елемената за процену најбољих интереса детета.³¹⁰ Коначно, остваривање права детета да зна своје порекло у одређеним случајевима може представљати предуслов за остваривање права детета да се о њему старају његови родитељи (чл. 9 и 10, као и члан 18. и 20. КоПД).

У контексту права детета да зна ко су му родитељи, поставља се питање која лица су обухваћена појмом родитеља детета према одредбама КоПД. Некада је појам родитеља несумњиво обухватао биолошке родитеље који су и правом уобичајено били признати као родитељи детета, али су родитељима сматрани и тзв. психолошки родитељи детета (хранитељи или усвојитељи).³¹¹ Развојем метода асистираних репродукција, појам родитеља се шири и на она лица која су генетски родитељи детета, иако нису нужно и правом признати као његови родитељи. Ставови Комитета за права детета свакако упућују на то

³¹⁰ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 14 о праву детета да његови или њени најбољи интереси буду од првенственог значаја, пар. 55-80.

³¹¹ Hodgkin, R., Newell, P., Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, 2007, стр. 105.

да се појам родитеља, у погледу права детета да зна своје порекло, односи и на генетске, односно биолошке родитеље детета, што посебно добија на значају у случајевима у којима је дете зачето уз биомедицинску помоћ, као и у случајевима усвојења.

Када је дете зачето применом метода биомедицинског зачећа, основну препреку потпуној реализацији његовог права да зна своје порекло могу представљати ограничене правне могућности за сазнавање информација о личности донора. Томе, наравно, претходи и спремност правом признатих родитеља да детету уопште саопште да је на овај начин зачето. Са друге стране, у случајевима усвојења, право детета да зна своје порекло може бити ограничено одсуством обавезе усвојитеља да детету саопште да је усвојено, као и доступношћу података о биолошким родитељима детета.

КоПД садржи правило према коме дете има право да зна ко су му родитељи „кад год је то могуће“ (енгл. *as far as possible*). Неке ситуације, нажалост, неће омогућавати сазнавање порекла детета (нпр. када је дете напуштено, а родитељи нису познати). Ипак, и ван оваквих животних ситуација, наведена формулација оставља простор за ограничавање права детета на нивоу правног система сваке државе чланице, нарочито када се има у виду да став 2. члана 7. омогућава да свака држава чланица, у складу са својим националним законом, обезбеђује примену овог права. Тако, на пример, у сфери асистираних репродукције, правне могућности од значаја за остваривање права детета да зна своје порекло се крећу од потпуне доступности (нпр. Шведска) до потпуне заштићености (нпр. Француска) података о идентитету донора.

У односу на Републику Србију, Комитет за права детета није до сада има посебних запажања у вези са остваривањем права детета да зна ко су му родитељи. Ипак, из закључних запажања које је Комитет последњих година упућивао другим државама чланицама могу се извести одређени закључци од значаја за тумачење и примену овог права детета. Комитет указује да заштита права детета да зна своје порекло захтева решења којима се детету омогућава сазнавање података о биолошким родитељима, нарочито у присуству медицинских разлога. Са друге стране, право детета да сазна идентитет својих генетских родитеља не мора нужно бити праћено и дужношћу таквог родитеља да се о детету стара, или да га, по том основу, издржава, нити сазнање порекла детета мора имати ефекте у сфери наслеђивања. На тај начин се медицинским и психолошким разлозима за сазнање порекла детета даје приоритет у односу на правне разлоге. Самим тим, у неким случајевима, правни захтев „кад год је то могуће“ из члана 7. КоПД би могао да се испуни омогућавањем детету да сазна своје порекло, а уз даља ограничења права детета да се о њему стара његов биолошки, односно генетски родитељ.

Право детета да зна своје порекло захтева да, кад год је то могуће, информације о родитељима детета буду сачуване и учињене доступним детету, када за то дође време.

Исто тако, у случајевима усвојења, Комитет посебно истиче да право детета да зна своје порекло захтева да подаци о биолошким родитељима детета увек буду сачувани и доступни. У том смислу, Комитет указује да прописи држава чланица којима се у

контексту усвојења онемогућава да дете сазна ко су му родитељи, нису у складу са одредбама Конвенције.³¹²

У коначном, може се закључити да поштовање права детета да зна своје порекло, у складу са одредбама КоПД, подразумева да су државе чланице дужне да предузму све неопходне мере како би информације о родитељима детета биле сачуване и како би дете могло, када за то дође време, да сазна идентитет својих родитеља. Другим речима, формулација „кад год је то могуће“ треба да укаже да право детета да зна ко су му родитељи може само изузетно бити ограничено, када то у значајној мери оправдавају интереси неког другог лица. Иако, на први поглед, одредбе КоПД дају државама чланицама широка дискрециона овлашћења, ставови Комитета за права детета упућују на то да одредбе националних прописа којима се уређује примена метода биомедицинског зачећа, као и усвојење, треба да обезбеде максимално остваривање и заштиту права детета да зна своје порекло. При томе, ово право треба да има примат у односу на права и интересе других лица, нарочито у присуству медицинских разлога а ради заштите свеукупне добробити детета.³¹³ Тиме се, уједно, обезбеђује и заштита детета на највиши могући стандард здравља које посебно гарантује члан 24. став 1. КоПД.

³¹² Исто, стр. 106-107.

³¹³ Исто, стр. 108.

4. Право детета на живот у породичној средини

Државе чланице ће обезбедити да дете не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када надлежне власти, уз судски надзор, одреде у складу са важећим законом и поступком, да је такво одвајање неопходно у најбољем интересу детета. Таква одлука може бити неопходна у одређеном случају, на пример, ако родитељи злостављају или занемарују дете или живе одвојено па се мора донети одлука о месту становања детета... Државе чланице ће поштовати право детета одвојеног од једног или оба родитеља да редовно одржава личне односе и непосредне контакте са оба родитеља, осим ако је то у супротности са најбољим интересима детета.

Члан 9. ст. 1. и 3.

КоПД

Државе чланице ће уложити све напоре како би се уважавало начело да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета. Родитељи или, у зависности од случаја, законски старатељи имају главну одговорност за подизање и развој детета. Најбољи интереси детета су њихова основна брига. У циљу гарантовања и унапређивања права из ове Конвенције, државе чланице ће пружити одговарајућу помоћ родитељима или законским старатељима у остваривању одговорности за подизање детета и обезбедиће развој установа, капацитета и служби за заштиту деце.

Члан 18. ст. 1-2.

КоПД

Дете које је привремене или трајно лишено породичне средине или коме, у његовом најбољем интересу, није дозвољено да остане у таквој средини, има право на посебну заштиту и помоћ државе. Државе чланице, у складу са својим националним законима, обезбеђују алтернативно старање за такво дете.

Члан 20. ст. 1-2.

КоПД

Државе чланице које признају и/или дозвољавају систем усвојења обезбедиће да најбољи интереси детета буду од одлучујућег значаја и: (а) да усвојење детета одобрава само надлежни орган који утврђује, у складу са одговарајућим законом и поступком и на основу свих релевантних и поузданих информација, да је усвојење допуштено с обзиром на статус детета у односу на родитеље, сроднике и законите старатеље и да су се, уколико је тако прописано, заинтересована лица сагласила са усвојењем након упознавања са свим битним чињеницама, а на стручних мишљења у мери у којој су она нужна...

Члан 21а. КоПД

Универзална декларација о људским правима препознаје породицу као природну и основну ћелију друштва која, као таква, „има право на заштиту друштва и државе“.³¹⁴ Међународни пакт о грађанским и политичким правима породици гарантује посебну заштиту друштва и државе и забрањује произвољно или незаконито мешање у породицу.³¹⁵ Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима предвиђено је да „најшира могућа заштита и помоћ треба да се пружи породици, која је природна и основна ћелија друштва, посебно за њено заснивање и док је она одговорна за издржавање и одгој деце о којој се стара.“³¹⁶ На значај породице за потпун и правилан развој детета, и право детета на живот у породичној средини посредно упућују и одредбе других међународних уговора усвојених под окриљем УН.³¹⁷ О примарном значају, али и одговорности породице да деци обезбеди неопходну заштиту говори и Комитет за људска права указујући да је „пре свега обавеза породице, а нарочито родитеља, да створе услове за унапређење хармоничног развоја личности детета и његовог уживања права гарантованих Пактом.“³¹⁸

Право детета на живот у породичној средини произлази из више одредби КоПД. Већ у преамбули се истиче да је породица „основна јединица друштва и природна средина за развој и благостање свих њених чланова а посебно деце“, да дете „у циљу потпуног и складног развоја личности треба да расте у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумевања“, те да породици „треба да буде пружена неопходна заштита и помоћ, како би могла у потпуности да преузме одговорности у заједници“. КоПД усваја широко схватање породице па се, у зависности од локалних обичаја, препознају одговорности, права и обавезе родитеља, али и чланова шире породице и заједнице у погледу остваривања права детета сходно његовим развојним способностима, а државама се налаже обавеза усмеравања и саветовања у том процесу.³¹⁹

Право детета на живот у породици део је његовог права на идентитет, које државе морају поштовати и обезбедити.³²⁰ С тим у вези, како је раније наведено, детету се гарантује и право да зна ко су му родитељи и право да се родитељи о њему старају.³²¹ У том смислу, родитељи, односно старатељи имају превасходну одговорност за подизање и развој детета а државе су дужне да им пруже одговарајућу помоћ у том процесу.³²² Државе су, такође, дужне да обезбеде да дете не буде одвојено од родитеља против њихове воље, осим када то налажу најбољи интереси детета и искључиво на основу одлуке надлежног суда.³²³ У случају одвајања детета од родитеља државе ће детету обезбедити контакт са родитељима у свим случајевима у којима то није у супротности са најбољим интересима детета.³²⁴ Посебна заштита и помоћ гарантује се детету које је привремено или трајно лишено

³¹⁴ Члан 16. тачка 3. Универзалне декларације о људским правима.

³¹⁵ Чл. 17. и 23. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

³¹⁶ Члан 10. став 1. тач. 1. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

³¹⁷ Члан 5 став 1(б), члан 16. ст. 1(д) Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена; члан 23. ст. 2-4. Конвенције о правима особа са инвалидитетом; члан 25. ст. 1. и 4. Конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака

³¹⁸ Комитет за људска права, Општи коментар бр. 17: Члан 24 (Права детета), 1989, пар. 6

³¹⁹ Члан 5. КОПД.

³²⁰ Члан 8. став 1. КОПД.

³²¹ Члан 7. став 1. КОПД.

³²² Члан 18. ст. 1-2. КОПД.

³²³ Члан 9. став 1. КРД.

³²⁴ Члан 9. став 3. КОПД.

породичне средине, па су државе дужне да за такво дете обезбеде алтернативно старање, преваходно у виду смештаја у другу породицу, или путем усвојења.³²⁵ Наведеним одредбама КоПД јасно се указује да се права детета најбоље остварују у породичној средини, што претпоставља и напоре да се такви услови детету обезбеде кад год је то могуће.

У својим општим коментарима Комитет за права детета изнова подсећа да је породично окружење примарно место за развој и добробит детета, те да детету треба омогућити живот у породичној средини увек када је то могуће а породици, када је потребно, пружити одговарајућу подршку и помоћ. С тим у вези, Комитет за права детета упућује на важност примене рестриктивног приступа у спровођењу мера којима се детету ограничава право на живот у породичној средини.

Према мишљењу Комитета за права детета, „спречавање раздвајања породице и одржавање породице на окупу су важне компоненте система заштите детета. Због тешких последица које деца сnose услед одвајања од родитеља, поступке одвајања треба спроводити само ако су све остале могућности исцрпљене, односно ако се дете налази у непосредној опасности или у другим нужним околностима; треба избегавати покретање поступка одвајања уколико је могуће пружити заштиту детету мање радикалним решењима. Пре него што се покрене поступак за одвајање, држава треба да пружи подршку родитељима у вршењу њихових родитељских обавеза, и да обнови или унапреди капацитет породице да брине о свом детету, осим ако одвајање није неопходно да би се дете заштитило“. Комитет посебно наглашава да економски разлози не могу бити оправдање за одвајање детета од породице.³²⁶ Исто тако, инвалидитет детета или његових родитеља не може бити изговор за одвајање детета од породице, па се такви поступци могу разматрати само у случајевима када подршка очувању породице није довољно ефикасна да би се избегао ризик занемаривања, напуштања детета или опасности за сигурност детета.³²⁷

У случајевима у којима се дете одваја од родитеља, „држава мора да гарантује, када је то могуће, да је мултидисциплинарни тим добро обучених стручњака проценио ситуацију у којој се налазе дете и његова породица, уз одговарајућу улогу суда, у складу са чланом 9. Конвенције, и да је утврдио да ниједна друга опција не може да обезбеди остваривање најбољих интереса детета“. У таквим случајевима, мора се обезбедити да дете одржава везе и односе са својим родитељима и породицом. Комитет подсећа да реч „породица“ треба тумачити у широком смислу, тако да подразумева биолошку породицу, усвојитеље и хранитељску породицу, или у зависности од датих околности, чланове шире породице или заједнице у складу са локалним обичајима. У том смислу, очување породичне средине обухвата очување ширег обима веза које је дете успоставило а које обухватају проширену породицу, али и пријатеље, школу и шире окружење, а посебно су релевантне у

Породица је примарно место за развој и добробит детета, детету треба омогућити живот у породичној средини, увек када је то могуће, а породици, када је потребно, пружити одговарајућу подршку и помоћ.

³²⁵ Члан 20. ст. 1-3. и члан 21.

³²⁶ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 14 о праву детета да његови или њени најбољи интереси буду од првенственог значаја, пар. 60-61.

³²⁷ Исто, пар. 63.

случајевима када су родитељи раздвојени и живе на различитим местима.³²⁸

Комитет за права детета такође указује да је у случајевима у којима је детету потребно алтернативно старање, „већа вероватноћа да ће рани смештај у породицу или средину сличну породици довести до позитивних исхода за малу децу“. Због тога, Комитет упућује државе уговорнице „да улажу и подржавају облике алтернативног старања који могу да обезбеде сигурност, континуитет неге и пажње и могућност да мала деца заснивају дугорочна везивања на основу узајамног поверења и поштовања, на пример кроз хранитељство, усвојење и подршку за чланове ширих породица“.³²⁹

Посебну важност у погледу остваривања права детета на живот у породичној средини имају принципи садржани у Смрницама УН за алтернативно старање о деци³³⁰, које указују на неопходност јединственог приступа и развоја низа услуга којима се обезбеђује помоћ и подршка породици. Примарни циљ је, дакле, да се обезбеди останак детета у примарном породичном окружењу кад год је то могуће (*принцип неопходности*). С тим у вези, наглашава се да „првенствено треба уложити напоре на омогућавање детету да остане или се врати на старање родитеља, или, када је то прикладно, других чланова породице“, а да „држава треба да осигура да породице остварују приступ облицима подршке намењеним за њихову старатељску улогу.“³³¹ Посебно се наглашава да „финансијско и материјално сиромаштво никада не смеју бити једино оправдање за одвајање детета од родитеља, за пријем детета у неки облик алтернативног збрињавања или за спречавање дететове реинтеграције, него га треба посматрати као сигнал потребе да се породици пружи одговарајућа подршка.“³³²

Смрнице за алтернативно старање о деци јасно упућују да издвајање детета из породице представља крајњу меру, да одлуке о издвајању детета треба редовно преиспитивати и омогућити враћање детета под родитељско старање чим престану разлози због којих је дете било издвојено.³³³ Само у оним ситуацијама када породица, чак ни уз одговарајућу подршку система, није у могућности да се адекватно стара о детету, држава је одговорна да обезбеди одговарајуће облике алтернативног збрињавања, који увек морају бити прилагођени потребама конкретног детета и околностима у којима се оно налази (*принцип прикладности*).

³²⁸ Исто, пар. 58-59, 64-65 и 70.

³²⁹ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 7 о спровођењу права детета у раном детињству, пар.36b.

³³⁰ Смрнице за алтернативно старање о деци, A/RES/64/142, 24. 2. 2010.

³³¹ Исто, пар. 3.

³³² Исто, пар. 15.

³³³ Исто, пар. 14.

Изводи из Закључних запажања Комитета за права детета (2017)³³⁴

Комитет изражава забринутост што је „број деце која су смештена у установама и даље велики, укључујући децу до 3 године, где остаје висок ризик од раздвајања од породице и институционализације деце из најугроженијих група, укључујући ромску децу и децу са инвалидитетом; ... недовољна подршка и неадекватна обука за социјалне раднике, као и недостаци у систему заштите деце, довели су до одвајања деце од њихових породица, без правилне процене и планирања, где је ризик од поновне институционализације деце и даље висок; подршка у реинтеграцији деце и младих који напуштају институционалну и алтернативну бригу, укључујући децу и младе са инвалидитетом, није довољна.

Подсећајући државу уговорницу на Смернице за алтернативно старање о деци, Комитет наглашава да финансијско и материјално сиромаштво, односно услови директно и искључиво повезани са таквим сиромаштвом, никада не смеју бити једино оправдање за издвајање детета из породице и ускраћивање родитељског старања, за примену алтернативних облика старања или за спречавање социјалне реинтеграције детета. У том смислу, Комитет препоручује да држава уговорница: хитно смањи смештање деце млађе од 3 године у резиденцијалне установе и да убрза смештање у породицу; да осигура одговарајуће мере заштите и јасне критеријуме, посебно за ромску децу и децу са инвалидитетом, на основу потреба и најбољих интереса детета, за утврђивање да ли детету треба обезбедити алтернативно старање; ... да осигура одговарајуће правне гаранције и јасне критеријуме за утврђивање да ли детету треба обезбедити алтернативно старање, узимајући у обзир ставове и најбоље интересе детета, као и да спроводи такве критеријуме кроз подизање свести судија породичног суда.“³³⁵

³³⁴ Комитет за права детета, Закључна запажања о комбинованом другом и трећем периодичном извештају Републике Србије, CRC/C/SRB/CO/2-3, 3. februar 2017.

³³⁵ Исто, пар. 39-40.

5. Право детета на заштиту од насиља

Државе чланице предузимају све одговарајуће законодавне, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злостављања, занемаривања или немарног односа, малтретирања или експлоатације, укључујући и сексуалну злоупотребу, док је под бригом родитеља, законских старатеља или неког другог лица коме је поверена брига о детету.

Такве заштитне мере треба да обухвате, по потреби, ефикасне поступке за установљавање социјалних програма за обезбеђење подршке неопходне детету и онима којима је поверена брига о детету, као и остале облике спречавања, утврђивања, пријављивања, прослеђивања, истраге, поступања и праћења случајева овде наведеног злостављања детета и, по потреби, обраћања суду.

Члан 19. КоПД

КоПД гарантује право детета на заштиту од различитих облика насиља у оквиру неколико одредби. С тим у вези, посебну важност имају и најбољи интереси детета (члан 3. став 1. КоПД) и право детета на живот, опстанак и развој (члан 6. КоПД), као општи принципи Конвенције, али највећи значај свакако имају одредбе које непосредно уређују заштиту детета од насиља.

Чланом 19. прокламује се право детета на заштиту од свих облика насиља, укључујући сваки вид физичког и менталног насиља, повреде, злостављања, занемаривања или немарног третмана, злоупотребе и експлоатације, као и сексуалну злоупотребу. Државе чланице се обавезују да ће предузети законодавне и друге мере како би се деци пружила адекватна заштита од насилних понашања које према деци чине родитељ, старатељ или друго лице које се о детету брине, а такве заштитне мере треба да укључе и одговарајуће програме подршке за дете и оне који се о детету старају, као и друге мере превенције и третмана случајева насиља. Овом одредбом се једнак значај даје спровођењу правних административних и образовних мера, као и мера социјалне заштите, док се приоритет у третману даје програмима подршке деци и породици, односно мерама превенције уместо репресије. Тиме се сугерише важност благовременог и свеобухватног приступа у решавању проблема насиља над децом, који подразумева истовремено деловање на различитим нивоима система у оквиру кога правна заштита представља само један сегмент деловања.

Због заступљености сексуалног насиља у корпусу насилних понашања према деци, посебном одредбом се прокламује право на заштиту од свих облика сексуалне злоупотребе и обавезују државе да предузму све мере неопходне за спречавање „навођења или присиљавања детета на учешће у ма којој незаконитој сексуалној активности, искоришћавања деце за проституцију или друге незаконите сексуалне радње“, као и „искоришћавања деце у порнографским представама и материјалима“ (члан 34. КоПД).

Важност улагања максималних напора ради заштите деце од свих облика насиља, посебно сексуалне експлоатације, потврђује и усвајање Факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији. Овим протоколом се настоје унапредити мере које државе предузимају у циљу онемогућавања најекстремнијих облика насиља над децом, какви су различити облици сексуалне експлоатације деце, пре свих, дечја проституција и порнографија. Дечја проституција подразумева коришћење детета у сексуалним активностима за новчану или било коју другу надокнаду, док дечја порнографија укључује „представљање, било којим средством, неког детета укљученог у стварне или симулиране експлицитне сексуалне активности или било какав приказ делова тела који могу да изазову сексуално узбуђење“. Протокол обавезује државе да наведене недозвољене радње својим националним прописима квалификују као кривична дела, те да у циљу њихове елиминације предузму све правне и друге потребне мере.³³⁶ Државе се, такође, обавезују да ће приликом процесуирања недозвољених радњи обезбедити примену низа мера заштите права и интереса деце жртава сексуалне експлоатације и других радњи забрањених Протоколом.

Посебним одредбама Конвенције деца се штите и од других видова злоупотребе, па се гарантује право детета на заштиту од економске експлоатације, отмице, продаје или трговине децом, и свих других облика искоришћавања штетних по добробит детета, као и право на заштиту од мучења, окрутног, нехуманог и понижавајућег поступања.³³⁷ КоПД представља први међународни уговор којим се државе обавезују да ће предузети мере којима се обезбеђује физички и психички опоравак и социјална реинтеграција детета – жртве насиља.³³⁸

У неколико својих општих коментара Комитет за права детета износи ставове од значаја за примену одредби КоПД којима се гарантује право детета на заштиту од насиља. У тумачењу члана 19. Комитет, између осталог, указује да адекватан приступ старању о деци и заштити деце примарно треба да сагледава дете као имаоца одређених права а не као жртву, да у свим поступцима доношења одлука о деци централни значај треба да има оснаживање и партиципација детета, да приоритет у спречавању свих облика насиља треба дати мерама превенције, као и да у процесу заштите деце од насиља важну улогу има породица.

Комитет као основне препреке препознаје недовољне иницијативе у области заштите деце од насиља, широко распрострањене друштвене и културолошке ставове који оправдавају насиље, недостатак знања и разумевања појаве насиља над децом, усредсређеност држава на отклањање последица уместо узрока појаве, као и одсуство потребних ресурса за решавање овог проблема. Комитет јасно наводи да су „неприхватљиви сви облици насиља над децом, без обзира на то колико били благи, као и да учесталост, јачина повреде и намера да се повреди нису предуслови за дефинисање насиља.“³³⁹ У том смислу, апсолутно право детета на људско достојанство, физички и психички интегритет, не могу бити умањени

Неприхватљиви су сви облици насиља над децом, без обзира на то колико били благи.

³³⁶ Члан 1. и члан 8. став 1. Факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији.

³³⁷ Члан 32. и чл. 35-37. Конвенције о правима детета.

³³⁸ Исто, члан 39.

³³⁹ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 13 о праву детета на слободу од свих облика насиља, 18. април 2011, пар. 17.

тако што се неки облици насиља описују као правно или друштвено прихватљиви. С тим у вези, тумачећи члан 19. Комитет даје дефиниције облика насиља обухваћених овом одредбом и нуди објашњења, као и смернице у погледу законских, административних, образовних мера и мера социјалне заштите које су државе чланице дужне применити у циљу превенције, идентификације, вођења, истраживања, односно третмана случајева, извештавања и праћења појаве насиља над децом.³⁴⁰

Комитет за права детета подсећа државе и на обавезу хитног деловања у циљу елиминације телесног кажњавања и свих других форми понижавајућег поступања према деци.³⁴¹ Телесно, односно физичко кажњавање детета Комитет дефинише као “свако кажњавање применом физичке силе у циљу наношења бола или нелагодности, ма колико благе природе.”³⁴² Такође констатује да постоје и други облици кажњавања који нису физичке природе а подједнако су окрутни и понижавајући и, самим тим, противни одредбама КоПД. Таквим се, према мишљењу Комитета, сматра свако понашање које потцењује, понижава, оцрњује, исмејава дете, представља претњу или наноси страх детету.³⁴³

Комитет препознаје да родитељство и брига о деци, нарочито брига о бебама и деци млађег узраста, захтевају честе физичке радње и интервенције ради њихове заштите. Ипак, наглашава да се то „значајно разликује од намерне и репресивне примене силе у циљу наношења бола, нелагодности или понижења у одређеном степену“, и да „постоји јасна разлика између примене силе која је мотивисана потребом се дете и остали заштите и примене силе ради кажњавања“. У том смислу, истиче да се увек се мора поштовати „начело минималне неопходне силе у најкраћем могућем периоду.”³⁴⁴

Право детета на заштиту од насиља гарантују и други инструменти усвојени под окриљем УН. Међународни пактови о људским правима садрже одредбе којима се на посредан и непосредан начин деци гарантује заштита од појединих облика насиља. Тако Међународни пакт о грађанским и политичким правима прописује да нико не може бити подвргнут мучењу или свирепим, нехуманим или понижавајућим казнама или поступцима.³⁴⁵ С друге стране, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима посебно истиче да деца морају бити заштићена од привредног и друштвеног искоришћавања, те да ће њихово запошљавање на радовима штетним по њихов морал и здравље, који доводе у опасност њихов живот или могу спречити нормалан развој, бити кажњено по закону. С тим у вези, посебно се захтева од држава да одреде границу старости испод које ће запошљавање дечје радне снаге бити забрањено и кажњиво по закону.³⁴⁶

³⁴⁰ Исто, пар. 17-44.

³⁴¹ Комитет за права детета, Општи коментар бр. 8. о праву детета на заштиту од телесног кажњавања и осталих окрутних или понижавајућих облика кажњавања, 2. март 2007.

³⁴² Исто, пар. 11.

³⁴³ Исто.

³⁴⁴ Исто, пар. 14-15.

³⁴⁵ Члан 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

³⁴⁶ Члан 10. став 1. тачка 3. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

Заштиту деце од радне експлоатација гарантује и Конвенција бр. 182. о најгорим облицима дечијег рада³⁴⁷ која успоставља обавезу држава чланица да предузимају потребне мере како би се забранили и елиминисали најгори облици дечијег рада. У том смислу, свака чланица је дужна да предузима ефикасне и временски орочене мере да би: (а) спречила ангажовање деце у најгорим облицима дечијег рада; (б) пружила неопходну и одговарајућу директну помоћ за повлачење деце са најгорих облика дечијег рада и њихову рехабилитацију и социјалну интеграцију; (ц) обезбедила приступ бесплатном основном образовању и, где год је могуће и потребно, обуку за занимања, за децу која су повучена са најгорих облика дечијег рада; (д) идентификовала и дошла до деце која су изложена посебним ризицима; и (е) уважила специјалну ситуацију девојчица.³⁴⁸

Конвенција о правима особа са инвалидитетом успоставља обавезе држава уговорница у погледу предузимања законских, административних, социјалних, образовних и других мера како би особе са инвалидитетом заштитиле од свих облика експлоатације, насиља и злоупотребе, укључујући и пружање одговарајућих облика помоћи и подршке особама са инвалидитетом и њиховим породицама и старатељима пружањем информација и обуком о томе како избећи, препознати и пријавити случајеве искоришћавања, насиља и злоупотребе. Државе уговорнице се такође обавезују да ће предузети све одговарајуће мере ради унапређења физичког, когнитивног и психолошког опоравка, рехабилитације и социјалне реинтеграције особа са инвалидитетом које постану жртве било каквог искоришћавања, насиља или злоупотребе, укључујући обезбеђивањем услуга заштите.³⁴⁹

Одредбе од значаја за заштиту деце од насиља садрже и други УН инструменти, као што су, између осталих, Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака и Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију УН против транснационалног организованог криминала.³⁵⁰

³⁴⁷ Закон о потврђивању Конвенције МОП број 182 о најгорим облицима дечијег рада и Препоруке МОП број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/2003.

³⁴⁸ Члан 7. Конвенције МОП број 182 о најгорим облицима дечијег рада

³⁴⁹ Члан 16. Конвенције о правима особа са инвалидитетом.

³⁵⁰ Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001.

Изводи из Закључних запажања Комитета за права детета (2017)³⁵¹

Комитет упућује да је, између осталог, неопходно: „да држава успостави законодавне и друге мере како би осигурала обавезно усклађивање са Општим протоколом и Посебним протоколима о заштити деце од насиља; да успостави механизам праћења да би се осигурало да су сва деца у институцијама и на алтернативном старању заштићена од свих облика мучења, нечовечног или понижавајућег поступања; осигура успостављање превентивних механизма за заштиту деце са интелектуалним и другим психосоцијалним сметњама од било које врсте насиља и да успостави обавезне обуке о насиљу над децом за све релевантне стручњаке; ојача националне програме за решавање проблема насиља у школама; да успостави систем за праћење свих случајева који укључују дечије бракове међу етничким групама, посебно међу ромским девојчицама; да изричито законом забрани телесно кажњавање, осигура да се забрана телесног кажњавања адекватно прати и спроводи у свим окружењима, промовише позитивне, ненасилне и партиципативне начине подизања и дисциплиновања детета кроз кампање подизања свести, као и да осигура да се починиоци доведу пред надлежне управне и судске органе; да предузме хитне кораке како би се осигурало да се Правилник о забрањеним поступањима запослених у социјалној заштити примењује тако да деца у установама буду ослобођена сваког физичког или психичког злостављања и занемаривања и да постоји одговорност за такво злостављање или занемаривање; да забрани употребу одвајања, физичког спутавања и изолације као средстава дисциплине“ и др.³⁵²

³⁵¹ Комитет за права детета, Закључна запажања о комбинованом другом и трећем периодичном извештају Републике Србије, CRC/C/SRB/CO/2-3, 3. фебруар 2017.

³⁵² Исто, пар. 32-38, 40, 63 и даље.

Пракса и стандарди Европског суда за људска права

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција, ЕКЉП) представља међународни уговор, акт Савета Европе, који је потписан у Риму 4. новембра 1950. године. На снагу је ступио након три године, 3. септембра 1953. године у тренутку кад га је потписало 15 држава чланица Савета Европе. Потписнице Конвенције су све државе чланице Савета Европе. Конвенцијом се предвиђају материјална и процесна права која се у случају повреде од стране држава чланица штите пред Европским судом за људска права, као и механизми надзора над применом одредаба Конвенције. Након Конвенције донето је и 14 протокола уз њу. Конвенција се примарно односи на политичка и грађанска права, а мањим делом на економска, социјална и културна права. Конвенција се састоји из преамбуле, основног текста и 13 протокола. У Преамбули је истакнуто да је основ Конвенције Универзална декларација о људским правима, коју је Генерална скупштина Уједињених нација, донела 10. децембра 1948. године.

Ратификацијом у законодавним телима домаћих држава Европска конвенција о људским правима постаје саставни део унутрашњег права

Србија је 3. априла 2003. године постала чланица Савета Европе, а након годину дана, 3. марта 2004. године ратификовала је Европску конвенцију о људским правима.³⁵³ Европски суд за људска права је надлежан да својим пресудама даје тумачење ЕКЉП. Иако пресуде ЕСЉП немају непосредну обавезујућу снагу, ипак пресуде посредно утичу на то да судови држава чланица промене своје поступање у складу са праксом ЕСЉП, да би се избегло улестало обраћање домаћих грађана ЕСЉП.

Ратификацијом Европске конвенције о људским правима, пресуде Европског суда за људска права постају обавезујуће за судове у Републици Србији

За поступање судова у Републици Србији, у породичноправној материји, највећи значај има члан 8. Европске конвенције о људским правима

Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке

С обзиром на то да је право на поштовање породичног живота предвиђено многим међународним уговорима, попут Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, Пактом о грађанским и политичким правима, Конвенцијом о правима детета, Универзалном Декларацијом о о правима човека, а ови уговори су ратификацијом постали саставни део нашег правног система, то је и право на поштовање породичног

³⁵³ Закон о ратификацији Европске конвенције о људским правима и основним слободама, „Службени лист СЦГ“, - Међународни уговори, број 9/2003.

живота, чији је један сегмент право на партиципацију детета у судском поступку, једно у низу права о којима одлучују судови у Републици Србији.

1. Право детета да зна своје порекло

Немогућност оспоравања брачног очинства од стране биолошког оца, уколико постоји породични живот између њега и детета, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Кроон и други против Холандије*,³⁵⁴ утврђено је од стране ЕСЉП да постоји обавеза домаћих држава да пружи правну заштиту фактичком породичном животу. Фактички породични живот има примат над правном претпоставком о брачном очинству. Наиме, холандско право није дозвољавало да било ко други осим мужа мајке може оспоравати брачно очинство детета. Тек након оспореног очинства могуће је да се утврди очинство другог мушкарца. Последица тога била је да нити подносиатељка представке, нити њен ванбрачни партнер који је биолошки отац детета, нису могли да поднесу захтев за упис његовог очинства у матичну књигу рођених, с обзиром на то да је дете рођено док је она формално још била у браку са својим тадашњим супругом. С обзиром на то да је заједница између супружника престала седам година пре рођења детета и да пребивалиште супруга подносиатељке није било познато, није постојала могућност да се оспори да је отац детета њен супруг. ЕСЉП је истакао да је потребно обезбедити мере којима ће дете од тренутка свог рођења имати могућност да буде интегрисано у своју биолошку породицу, те да му се обезбеди право на поштовање породичног живота. Такође, и отац детета има право на поштовање свог породичног живота од тренутка рођења детета. Ако постоји заједнички живот родитеља у *de facto* заједницама, не тражи се манифестација посвећености оца за бригу и подизање детета. Довољан услов за успостављање права на поштовање породичног живота ванбрачног оца и детета у том случају је њихов заједнички живот. ЕСЉП је утврдио да породични живот постоји и у односима ван брака, конкретно између детета и ванбрачног оца, те да је немогућност утврђивања стварног, биолошког порекла детета довело до повреде права на поштовање породичног живота. Суд је подвукао да:

Право на поштовање породичног живота подразумева да социјална и биолошка реалност преовлада над правном претпоставком о брачном очинству која у датим околностима не служи никоме, посебно не детету.

Овом пресудом проширен је појам породичног живота на родитеље који се не налазе у браку, нити су икад живели заједно. Значај ове пресуде огледа се и у томе што ЕСЉП проширује појам породичног живота и на друге заједнице осим на брачне, тако да породични односи обухватају како ванбрачне заједнице, тако и друге „*de facto*“ заједнице, а не само оне засноване на браку и крвним везама. Поштовање породичног живота

³⁵⁴ *Kroon and others v Netherland*, представка број 18535/91, пресуда од 27. октобра 1994. године.

подразумева да биолошка и социјална истина превагне над правном претпоставком, која, као у овом случају, никоме не иде у корист, посебно не детету.

Уколико је у интересу детета да се оспори његово брачно очинство односно ако је у интересу детета да се сазна биолошка истина онда ће оспоравање брачног очинства бити оправдано.

Социјална реалност треба да има примат над правном претпоставком у случају када та претпоставка делује противно интересима детета.

Намеру ЕСЈП је да се утврди истина о пореклу детета, али ипак не под било којим условима већ само уколико успостављање нове биолошке истине доводи до конституисања новог или подржавања већ успостављеног породичног живота између детета и биолошког оца. Уводи се критеријум процене да ли правна претпоставка *Патер ис ест...* некоме користи, посебно узимајући интересе детета. И обратно, да ли ће обарање ове претпоставке неком члану породице, пре свих детету, нанети штету.

У случају *Микулић против Хрватске*,³⁵⁵ било је речи о процедури успостављања односа између ванбрачног оца и детета. ЕСЈП је истакао, имајући у виду праксу држава поводом подвргавања ДНК тесту, да члан 8. Конвенције не обавезује државе да се одређено лице мора подвргнути ДНК тесту. Ипак, иако не постоји обавеза принудног вештачења, државе су дужне да предвиде друге начине којима ће се у кратком року омогућити утврђивање ванбрачног очинства. Одредба хрватског законодавства, према којој, суд има дискреционо право да цени доказе, не представља адекватно средство за утврђивање очинства у ситуацији када претпостављени отац избегава ДНК тестирање.

Деца у поступку утврђивања очинства имају витални интерес, заштићен ЕКЈП, да добију информације како би се открила истина о важном аспекту њиховог личног идентитета - пореклу од стране оца.

³⁵⁵ *Mikulić v Croatia*, представка број 53176/99, пресуда од 7. фебруара 2002. године. Подносилац представке је дете рођено у ванбрачној заједници 1996. године. Дете и мајка су у јануару 1997. године поднели тужбу за утврђивање очинства против мушкарца за кога су сматрали да је отац детета. Очинство је утврђено судском одлуком у јуну исте године. Суд је усвојио жалбу туженог и дошло је до новог поступка у коме је тужени обавезан да се подргне ДНК тесту што је он одбио у шест наврата. Тужени је, такође, одбијао да присуствује рочиштима на које је редовно позиван. У јулу 2000. године суд је утврдио очинство туженог мушкарца над подносиоцем али је и ова одлука укинута по жалби. Након три и по године његовог неодазивања, суд је донео пресуду којом утврђује очинство наведеног мушкарца, и то на основу исказа мајке и његовог избегавања да се подвргне ДНК анализи. У новембру 2001. године суд је поново утврдио очинство туженог над подносиоцем, али је и против те одлуке поднета жалба. Поступак по жалби је у току. Подносиоци су се жалили да су одредбе хрватског законодавства о изостанку принудног вештачења код утврђивања ванбрачног очинства, онемогућавале да дете успостави порекло од стране оца а самим тим и довеле до повреде права на поштовање приватног и породичног живота.

ЕСЈП је утврдио да у овом случају не постоји породични однос нити породични живот између подносиоца и наводног оца. Ипак, утврђивање правне везе између биолошког оца и детета рођеног изван брака може се подвести под појам приватног живота. Захтев детета за утврђивањем идентитета од стране оца сведочи да постоји директна веза између утврђивања очинства и приватног живота детета. Интерес особе која жели да утврди порекло од стране оца треба осигурати на начин да се омогући ефикасно утврђивање очинства. Такво ефикасно средство није било омогућено, с обзиром на то да наводни отац није био обавезан да се подвргне ДНК тесту, као и да је константно успешно оспоравао судске доказе.

Неспровођење налога о обавезном (принудном) подвргавању ДНК анализи мушкарца у поступку утврђивања ванбрачног очинства, представља повреду права на поштовање приватног живота детета

Неефикасност судских мера довела је подносиоца у стање продужене неизвесности у погледу његовог порекла. ЕСЈП је утврдио повреду члана 8. и то права на поштовање приватног живота.

Овом пресудом ЕСЈП је признао у пуном капацитету право детета на идентитет, предвиђено Конвенцијом о правима детета

У случају *Јевремовић против Србије*,³⁵⁶ ЕСЈП је навео да утврђивање односа детета са биолошким оцем спада у приватни живот појединца.

Иако према домаћем праву не постоји могућност принуђивања особе да изврши ДНК анализу, домаће власти су могле донети одлуку по сопственом дискреционом праву, на основу константног одбијања туженог да се подвргне ДНК анализи.

Пропуст да се донесе одлука о утврђивању очинства на основу чињенице да мушкарац одбија у дужем временском периоду да спроведе ДНК анализу, представља повреду права на поштовање приватног и породичног живота.

³⁵⁶ *Jevremović v Serbia*, представка број 3150/05, пресуда од 17. јула 2007. године. Подносиоци су држављани Србије, мајка и њено ванбрачно дете рођено 1999. године. У јуну 1999. године они су покренули тужбу за утврђивање очинства против наводног оца детета. Тужени је избегавао појављивање на суду и вршење ДНК анализе. Вештачењем крви је утврђена велика вероватноћа да је тај мушкарац отац детета. На основу тога, суд је у фебруару 2002. године донео пресуду о утврђивању очинства. Окружни суд је укинуо ову пресуду на основу тога што није извршена ДНК анализа. Међутим, тужени се поново није одазивао на позиве да се спроведе ДНК анализа. У новембру 2003. године донета је пресуда о утврђивању очинства, међутим Окружни суд је 2004. године поново укинуо ову одлуку. У јулу 2006. године суд доноси по трећи пут пресуду којом се утврђује да је тужени отац детета и одређује висину издржавања за дете. Подносиоци су се жалили да је дужина поступка довела до продужене неизвесности поводом порекла детета у односу на оца, чиме је повређен члан 8. Конвенције.

Државе чланице имају различита решења у случају одбијања наводног оца да се подвргне тесту за утврђивање очинства - новчане казне, притвор, доношење пресуде о утврђивању очинства, кривично гоњење. Стога, решење домаћег права којим не постоји начин да се мушкарац принуди да изврши ДНК тест, није противно члану 8. Конвенције. Међутим, интерес појединца у том случају, тачније најбољи интерес детета да се осигура сазнање порекла, мора бити заштићен на други начин.

ЕСЉП је нашао да:

Није постигнута равнотежа између права детета да се неизвесност по питању идентитета отклони без непотребног одлагања и права наводног оца да се не подрвне ДНК анализи

Дужина поступка од седам година оставила је дете у стању продужене неизвесности у погледу порекла у односу на оца, чиме је повређено право на поштовање приватног живота

Онемогућавање биолошком оцу да оспори брачно очинство мушкараца који је признао дете за своје, иако није биолошки отац, не доводи до повреде члана 8. Конвенције.

У случају *Каутзор против Немачке*,³⁵⁷ ЕСЉП је истакао да се у случајевима када није успостављен породични живот између оца и детета, може ценити потенцијални породични живот који зависи од односа између супружника, показаног интереса наводног биолошког оца и посвећености оца пре и након рођења детета.³⁵⁸ У овом случају, пред домаћим судовима није утврђено да ли је подносилац биолошки отац детета. Подносилац је могао да покрене поступак за утврђивање свог очинства само ако није постојала породична веза између детета и његовог правног оца. Даље, ЕСЉП је приметно да је у већини држава чланица Савета Европе дозвољено да мушкарац оспорава брачно очинство, док је у мањем

³⁵⁷ *Kautzor v Germany*, представка број 23338/09, пресуда од 22. марта 2012. године. Подносилац је немачки држављанин који је у децембру 2003. године закључио брак са својом супругом. Супружници су престали да живе заједно у јуну 2004. године, а следећег месеца супруга је обавестила подносиоца да је трудна. Њихов брак је разведен у новембру исте године. У марту 2005. године супруга је родила дете. У мају 2006. године подносилац је изразио намеру да призна дете и да одржава контакт са дететом. Истог месеца, нови партнер мајке са којим је она закључила брак у августу 2006. године и са којим је добила двоје деце, рођене 2006. и 2008. године, признао је очинство над дететом рођеним 2005. године. Подносилац је пред судом покренуо поступке за утврђивање свог и оспоравање очинства новог супруга мајке. Суд је детету поставио посебног старатеља, који је утврдио да постоји породични живот између детета и новог супруга мајке, као и да је интересу детета да се заштити постојећи, већ успостављен породични живот. Подносилац није имао право на утврђивање свог биолошког очинства у ситуацији када дете има већ утврђено очинство. Жалбе подносиоца на одлуке о одбијању спровођења ДНК теста су одбачене. Подносилац се жалио да је немогућност утврђивања његовог очинства довела до повреде права на поштовање приватног и породичног живота.

³⁵⁸ Видети *i Nekvedavicius v. Germany*, представка број 46165/99, пресуда од 19. пресуда 2003. године; *L. v. the Netherlands*, представка број 45582/99, пресуда од 1. јуна 2004. године; *Anayo v. Germany*, представка број 20578/07, пресуда од 21. децембра 2010. године.

броју држава забрањено оспоравање већ утврђеног брачног очинства од стране претпостављеног биолошког оца. Подносилац има јак интерес оличен у поштовању приватног живота да утврди порекло у односу на дете.

Члан 8. Конвенције намеће обавезу државама да испитају да ли је у интересу детета да одржава личне односе са биолошким оцем у случају када дете већ има „правно“, социјалног оца

Ипак, ЕСЉП је у недостатку консензуса међу државама чланицама и позивањем на најбољи интерес детета нашао да одбијање оспоравања утврђеног очинства није довело до повреде права на поштовање породичног живота.

Пропуст суда да цени одбијање мушкарца да се подвргне ДНК тесту доводи до повреде права на поштовање приватног живота.

У случају *А. М. М. против Румуније*,³⁵⁹ ЕСЉП је навео да старатељ социјалне службе није учествовао у поступку утврђивања очинства, иако је према одредбама домаћег права био обавезан на то, нити је дете и мајку заступао адвокат током поступка.

Неучествовање старатеља није надомештено другим видом заштите детета у поступку - нпр. путем заступања адвоката или присуства јавног тужиоца. Суд није уважио ни захтев мајке да се саслушају сведоци.

Уважавајући најбољи интерес детета, дужност домаћих власти је да детету обезбеде адекватну заштиту интереса у поступку утврђивања очинства

То се посебно огледа у чињеници да је мајка детета током поступка стављена под заштиту социјалне службе. Домаће право није имало одредби да се наводни отац принуди да изврши ДНК анализу и тиме утврди порекло детета. Уобичајено је да судови изврше процену одбијања мушкарца да се подвргне вештачењу и тако спречи извођење доказа. У овом случају суд је пропустио да пружи оцену доказа одбијања партнера мајке да се

³⁵⁹ *A. M. M. v Romania*, представка број 2151/10, пресуда од 14. фебруара 2012. године. Подносилац је дете са инвалидитетом, румунски држављанин, рођено 2001. године у ванбрачној вези својих родитеља. Дете је најпре заступала мајка, али је услед инвалидитета мајке, накнадно дете заступала баба по мајци. С обзиром на то да очинство детета није утврђено, мајка детета је покренула поступак за утврђивање очинства против мушкарца који је био са њом у вези и за кога је она сматрала да је отац детета. Суду је представљен доказ у виду писане изјаве у којој партнер мајке признаје да је отац детета и да ће плаћати издржавање. Ипак, иако је суд наредио спровођење медицинског ДНК теста, партнер мајке није извршио тест нити је присуствовао рочиштима. Суд је 2003. године утврдио да мајка више не жели да се спроведе тест, већ жели да позива сведоке, и на основу такве промене одлучио је да обустави поступак. Жалба мајке на овакву одлуку суда је одбијена. Старатељ детета и поред судских позива није присуствовао судском поступку. Подносилац се жалио да је одлука о обустављању поступка утврђивања очинства повредила право на поштовање приватног и породичног живота.

изврши ДНК анализа. Домаћи судови нису направили правилну процену интереса детета да сазна своје порекло од стране оца и права наводног оца да одбије медицинско вештачење и учествује у судском поступку утврђивања очинства. Наведене околности су према мишљењу ЕСЉП довеле до повреде члана 8. Конвенције.

Домаћи судови имају обавезу да изврше процену интереса детета да сазна своје порекло од стране оца и права наводног оца да одбије медицинско вештачење и учествује у судском поступку утврђивања очинства

У случају *Мендет против Француске*,³⁶⁰ ЕСЉП је на почетку навео да су поништењем одлуке о признању очинства у односу на четврто дете, домаћи судови, правно посматрано, изменили битан сегмент породичне структуре која је развијана неколико година, заменивши је другим односом отац-дете. Члан 8. примењив је на овај случај, и то како на породични, тако и на приватни живот подносилаца. Мешање у породични живот било је у складу са законом и неопходно ради заштите права биолошког оца (Г.), који је показао намеру да се легитимише као правни отац детета. Домаћи суд је дозволио испитивање периода зачећа детета, базираном на односу између потенцијалног биолошког оца (Г.) и мајке, као и сведочењу других лица. Апелациони суд је детету поставио колизијског старатеља и испитао могућност да дете буде саслушано и да изрази своје мишљење. Дете је обавештено о поступку и знало је да се води поступак оспоравања очинства. Иако није лично саслушано, дете је послало писма суду у којима је изразило жељу да не мења постојећи статус поводом очинства. Стога, не може се рећи да домаћи судови су нису предузели довољне мере да дете укључе у поступак утврђивања порекла.

Судови имају обавезу да обавесте дете о вољењу поступка оспоравања очинства, као и да дете буде у довољној мери укључено у поступак оспоравања брачног очинства

³⁶⁰ *Mandet v. France*, представка број 30955/12, пресуда од 14. јануара. 2016. године. Подносиоци су бивши супружници који су први пут закључили брак 1986. године и добили троје деце. Они су 1995. године поднели споразумни предлог за развод брака, а брак је разведен у јуну 1996. године. Подносиатељка је у августу 1996. године родила четврто дете (трећи подносилац). У септембру 1997. године отац троје деце признао је и четврто дете. Бивши супружници су поново закључили брак у октобру 2003. године, чиме је четврто дете накнадно постало брачно (позакоњењем). У фебруару 2005. године, мушкарац (Г.) је поднео тужбу за оспоравање очинства и утврђивање свог ванбрачног очинства у односу на четврто дете, које је тада имало осам година. Према одлуци суда из фебруара 2006. године, како је дете рођено више од 300 дана од дана развода брака, правна претпоставка да је муж мајке отац детета не примењује се у овом случају. Суд је нашао да није спорно да је у време зачећа детета, мушкарац (Г.) имао сексуалне односе са мајком, да су они живели заједно као породица и да су четврто дете сматрали својим. То је потврђено извештајима социјалне службе, као и разним сведочењима. Домаћи суд је нашао да четврто дете није имало статус брачног детета и да је суштински интерес детета да сазна своје порекло. Суд је допустио подношење тужбе мушкарацу (Г.) и одредио вршење медицинског вештачења, путем ДНК анализе. Детету је одређен *ad hoc* (колизијски) старатељ да штити његове интересе. Суд је поништио признање које је извршио бивши супруг, као и накнадно позакоњење детета. Као отац детета у матичне књиге је уписан мушкарац (Г.), одређено је да мајка самостално врши родитељско право, а да отац (Г.) има право на одржавање личних односа са дететом. У време окончања поступка дете је имало 14 година. Подносиоци су се жалили да је поништење одлуке о признању очинства и дозвољавање оспоравања порекла детета довело до повреде права на поштовање породичног живота.

Суд је нашао да су домаћи судови у центру разматрања имали најбољи интерес детета. Домаћи судови су упркос намери супружника да очувају породицу, каква је формирана после другог закључења брака, као и виђењу детета које је подносиоца сматрало за оца, и са киме је створило чврсту емотивну повезаност, примарни интерес детета пронашли у сазнању истине о његовом пореклу. Тако, судови нису пропустили да пресудни значај дају најбољем интересу детета, већ су нашли да најбољи интерес детета није оно што оно сматра - да остане у већ формираном отац-дете односу и стабилности породичног живота, већ утврђивању правог (биолошког) стања.

Утврђивање биолошке истине има већи значај него стабилност успостављеног породичног живота детета - најбољи интерес детета огледа се у праву детета да сазна своје порекло

Таква одлука није дала примат интересима треће стране, мушкарца (Г.), већ је утврдила да се интереси детета и наводног биолошког оца преклапају. Одлуке домаћих власти по питању очинства детета, његовог презимена, контакта са мушкарцем (Г.) биле су такве да нису доприносиле стабилности приватног и породичног живота детета, изазивајући конфузију током његовог детињства и адолесценције. Ипак, домаћи суд је мајци доделио вршење родитељског права, чиме дете није онемогућено да и даље оба дотадашња родитеља сматра својом породицом и живи са њима у складу са исказаним жељама. Коначно, дете је наставило да живи са њима све док није постало пунолетно. Суд налази да најбољи интерес детета мање подразумева очување постојећег стања, утврђеног очинства признањем учињеним од стране мужа мајке, већ се састоји у утврђивању истините биолошке везе. У том делу се интереси детета преклапају са интересима биолошког оца. ЕСЉП није нашао повреду права на поштовање породичног живота.

2. Право детета на мишљење и партиципација детета

2.1. Одузимање детета и смештај у установу

У случају *М. А. К. и Р. К. против Уједињеног Краљевства*,³⁶¹ ЕСЉП је навео да у одсуству правног основа за спречавање оца да посети дете, дана кад је оно примљено у

³⁶¹ *M. A. K. and R. K. v United Kingdom*, представке бр. 45901/05 и 40146/06, пресуда од 23. марта 2010. године. Подносиоци су отац и дете, британски држављани. Отац је одвео деветогодишње дете код лекара услед постојања модрица на бутинама након чега је лекар послао дете у болницу на даље испитивање. Отац је тог дана отишао на посао и изјавио да док не дође његова супруга и да сагласност, никаква даља испитивања не могу бити обављана на детету. Болница је, ипак, и поред изричитог захтева оца вршила медицинска испитивања детета пре доласка мајке. Након што је мајка дошла и дала сагласност, предочено јој је да је дете било сексуално злостављано. Од детета није тражено да исказе мишљење поводом наводног злостављања. Оцу тог дана није дозвољено да види дете, а накнадно му је омогућен контакт са дететом под надзором. Иако је мајка потврдила да јој је дете изјавило да се повредило док је возило бицикл, лекар је остао при тврђњи да је дете сексуално злостављано. Након неколико дана утврђено је да дете пати од ретке

болницу, постоји повреда права на поштовање породичног живота. Повреде узроковане бициклом биле су само један део повреда, те су сумње лекара у остале повреде биле оправдане.

У светлу немогућности давања прецизне дијагнозе повреда, несаслушање самог детета о пореклу повреда представља озбиљан пропуст. Саслушање детета је могло довести до ранијег утврђивања порекла повреда.

У случају сумње у сексуално злостављање детета, обавеза је суда да у складу са годинама и зрелошћу детета, саслуша дете

Даље, дијагноза дерматолога била је ствар хитности, што је учињено тек четвртог дана од пријема детета у болницу. Док је иницијална мера сумње и спровођења поступка против родитеља била оправдана, накнадно поступање у погледу пролонгирања извештаја дерматолога представља повреду права на поштовање породичног живота. Домаће право изричито захтева да се родитељи или особе које врше родитељско право сагласе пре предузимања медицинске интервенције. Отац је изричито изјавио да се пре доласка мајке не предузимају никаква даља испитивања детета. Једино оправдање непоступања по налогу оца било би у случају хитности. Међутим, нема доказа да је дете било угрожено, да му је стање било критично, да би дошло до погоршања здравственог стања, да је трпело бол. Додатно, није било знакова да би мајка ускратила сагласност, а чак и у случају ускраћивања, болница би могла захтевати од суда добијање сагласности за даље испитивање. У таквом стању ствари, није било оправдања да се узима крв и фотографише деветогодишње дете на интимним деловима тела док је било само у болници, без сагласности родитеља. ЕСЉП је констатовао повреду права на поштовање породичног живота.

2.2. Лишење родитељског права

У случају *Кутзнер против Немачке*,³⁶² ЕСЉП је навео да лишење родитељског права, дуготрајан смештај деце у хранитељским породицама и забрана контакта родитеља и деце

кожне болести и пуштено је из болнице. Лекар је саставио извештај да нема довољно доказа да је дете злостављано. Поступак родитеља против болнице и лекара није био успешан. Подносиоци су се жалили да је спречавање посета детету и обављање теста без сагласности родитеља довело до повреде права на поштовање породичног живота.

³⁶² *Kutzner v Germany*, представка број 46544/99, пресуда од 10. јула 2001. године. Подносиоци су немачки држављани, родитељи двоје деце рођене 1991. и 1993. године. Социјална служба поднела је захтев суду да се родитељи лише родитељског права услед недостатка интелектуалног капацитета да одгајају децу. Суд је децу сместио у социјалну установу и обавезао психолога да поднесе стручни извештај. Психолог је подржао мишљење социјалне службе да родитељи не поседују капацитет да одгајају децу и на основу тог извештаја, суд је родитеље лишио родитељског права и сместио децу у раздвојене, родитељима непознате хранитељске породице. Насупрот става психолога, многе невладине организације и експерти у области права детета сведочили су да родитељи имају капацитет за вршење родитељског права. Подносиоци су поднели више жалби које су одбијене. Подносиоци нису видели децу првих шест месеци боравка у хранитељским породицама. Након тога, суд је одредио да родитељи имају право да виде децу један сат у току месец дана.

представља мешање у породични живот родитеља. Мере социјалне службе биле су у складу са законом, али нити једна мера није била одговарајућа. У вези одлуке о лишењу родитељског права, није утврђено да су деца била злостављана или занемаривана. Приватно ангажован психолог, као и низ других експерата, изразили су став да деца треба да буду враћена у породицу и да родитељима треба пружити додатну образовну подршку. Домаће власти нису разматрале друге мере које су могле бити одређене а имају блажи карактер од мере лишења родитељског права и смештаја деце у социјалну институцију. Додатни пропуст представља несаслушање деце приликом одвајања од родитеља, као и током смештаја у раздвојене, удаљене хранитељске проодице.

У случају одређивања мере одвајања детета од родитеља суд има обавезу да саслуша дете

Захтев родитеља за контактом са децом константно је одбијан, а када је коначно дозвољен, био је прилично ограничен. Такво ограничење контакта, посебно када је реч о млађој деци, могло је само да доведе до још већег отуђења деце од родитеља, као и до отуђења између деце. ЕСЉП је у складу са наведеним чињеницама констатовао повреду права на поштовање породичног живота.

У случају *Савину против Украјине*,³⁶³ ЕСЉП је изразио сумњу у то да су животни услови деце угрожавали њихово здравље. Наиме, поступак процене породичних услова започет је у јануару 2004. године, а завршен смештајем деце у институцију тек у јуну 2006. године. Ниједна привремена мера није предузета током овог периода, нити је утврђено да постоји одређена опасност по децу. Даље, нису разматрани други докази попут извештаја лекара, увида у здравствене картоне деце, није извршено саслушање нити уважено мишљење деце. Нити у једној фази поступка деца нису саслушана пред судом.

Обавеза је да у поступку лишења родитељског права дете буде саслушано и да изнесе своје мишљење

Током посета, супротно судској одлуци, велики број особа присуствовао је сусретима деце и родитеља. Подносиоци су се жалили да је одлука о лишењу родитељског права повредила њихово право на поштовање породичног живота.

³⁶³ *Saviny v Ukraine*, представка број 39948/06, пресуда од 18. децембра 2008. године. Подносиоци су украјински држављани, супружници који од рођења немају чуло вида и имају седморо деце. Четворо деце је 1998. године смештено у социјалне установе. Судском одлуком из 2006. године, родитељи су лишени родитељског права а преостало троје деце смештено је у социјалне институције. Разлог смештаја деце је недостатак финансијских средстава и мањак личних својстава подносилаца који је угрозио здравље и морално одгајање деце. Деци, према извештају социјалне службе, нису обезбеђени адекватна исхрана, одећа, хигијена, здравствена заштита и образовање. Жалбе подносиоца на одлуке о смештају деце су одбијене. Подносиоци су се жалили да је одлука о лишењу родитељског права повредила право на поштовање породичног живота.

Домаће власти нису показале колико су животни услови могли бити приписани у одговорност родитеља, а колико је било могуће саветовањем и финансијском подршком отклонити ове тешкоће.

Родитељи не могу бити лишени родитељског права само услед сиромаштва - недостатка финансијских средстава

У погледу наведеног мањка капацитета родитеља за вршењем родитељског права, није поднет нити један посебан доказ о процени емотивне и менталне зрелости родитеља или мотивацији да реше своје животне услове. У том правцу било је неопходно прибавити извештај психолога. Додатни пропуст домаћих власти представља смештај деце у различите институције. Двоје деце смештено је у други град, чиме је онемогућен редован контакт са родитељима и другом браћом и сестрама. ЕСЈП је нашао повреду права на поштовање породичног живота.

У случају ***Б. Б. и Ф. Б. против Немачке***,³⁶⁴ ЕСЈП је навео да је једини основ за лишење родитељског права била изјава старијег детета. Није било објективних доказа о наведеном злостављању. Другостепени суд је донео одлуку без саслушања деце. Деца су саслушавана неколико пута, али није пронађен ниједан знак злостављања на телу. Са друге стране, деца су имала нормалан развој, редовно похађала школу и спортске активности што је указивало да су њихове тврдње истините. Домаће власти нису биле под временским притиском да донесу одлуку о лишењу родитељског права, с обзиром на то да су се деца већ налазила у социјалној установи. Стога је одлука о лишењу родитељског права требало да буде донета тек након детелног разматрања свих околности. Домаће власти нису указале на постојање разлога зашто одлука о лишењу родитељског права није донета након спровођења додатне истраге о наведеном физичком злостављању деце. Имајући у виду озбиљност одлуке о лишењу родитељског права, ЕСЈП налази да је дошло до повреде права на поштовање породичног живота.

Сведочење деце не сме бити једини разлог за лишење родитељског права. Сведочење може бити само један од основа лишења, поред утврђивања повреде/повреда, извештаја психолога, извештаја лекара, суочења деце и родитеља, ако је то у складу са најбољим интересом детета

³⁶⁴ *B. B. and F. B. v Germany*, представке бр. 18734/09 и 9424/11, пресуда од 14. марта 2013. године. Подносиоци су родитељи двоје малолетне деце рођене 1996. и 2000. године. У мају 2008. године, социјална служба је на основу сведочења старијег детета да је њега и млађе дете отац неколико пута претукао, одузела децу од родитеља. У августу исте године родитељи су лишени родитељског права. Жалба родитеља је одбијена у новембру 2008. године. Деца су смештена у институцију у којој су били годину дана без одвијања контакта са родитељима. У новембру 2009. године током првог сусрета деце и родитеља, старије дете је признало да је измислило причу о томе да је отац физички злостављао децу. Деца су одмах враћена родитељима. Подносиоци су се жалили да је одузимање деце и лишење родитељског права повредило право на поштовање породичног живота.

Лишење родитељског права услед физичког недостатка родитеља, без постојања опасности по интересе деце или угрожавања од стране родитеља, доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

2.3. Вршење родитељског права

У случају *Елсхолз против Немачке*,³⁶⁵ ЕСЉП је поновио да се породични живот примењује и на друге *de facto* односе ван брака, а не само на брачне односе. Тренутком рођења детета у таквим заједницама долази до успостављања породичног живота, те стога, заједнички живот детета и родитеља представља конститутивни елемент породичног живота, чак и уколико дође до престанка заједнице живота родитеља. Одбијање контакта између детета и оца, позивањем на поремећене односе између мајке и оца, довело је до мешања у право на поштовање породичног живота. Суд цени интересе свих страна у поступку, и родитеља и детета, и истиче да је неходно извршити правичан баланс интереса свих страна у поступку, али да

Интереси детета могу надвладати интересе родитеља.

ЕСЉП не сматра оправданим образложење домаћих судова да су жеље детета саслушаног пред судом када је имало пет и шест година пресудне, као и то да се услед констатовања да су односи родитеља поремећени није тражио додатни извешај експерта о утицају контакта на благостање детета. На основу свих чињеница, ЕСЉП закључује да подносилац није био укључен у поступак одлучивања у довољној мери. Одбијање додатног саслушања оца пред судом и онемогућавање подношења извештаја психолога, довело је до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Ц. против Финске*,³⁶⁶ при процени сукоба интереса више права на поштовање породичног живота, ЕСЉП посебан значај придаје најбољем интересу детета који у

³⁶⁵ *Elsholz v Germany*, представка број 25735/94, пресуда од 13. јула 2000. године. Подносилац је немачки држављанин рођен 1947. године. Он је отац ванбрачног детета рођеног 1986. године. Подносилац је живео са мајком детета и њеним старијим сином из претходне заједнице, од 1985. године до јуна 1988. године, када се мајка одселила са децом из породичног дома. На саслушању пред социјалном службом у децембру 1991. године дете је изјавило да више не жели да има контакт са оцем. У децембру 1992. године суд је одбио захтев оца да досуди право на контакт, уз образложење да би то било у супротности са благостањем детета. Поновљени захтев оца суд је одбио са образложењем да су односи подносиоца са мајком детета толико поремећени да не би било могуће спровести право на контакт. Према налазу вештака, уколико би дете проводило време са оцем упркос противљењу мајке, то би довело до конфликта лојалности што би неповољно утицало на развој и благостање детета. Суд је том приликом истакао да није релевантно који је родитељ одговоран за њихов напет однос. Суд је 1994. године поновио да контакт детета и оца не би био у интересу детета посебно стога што је већ две и по године контакт прекинут, као и да није битна чињеница ко је за то одговоран, већ само то да контакт није у интересу детета. Подносилац се жалио да је пропустио досуђивања права на контакт довео до повреде његовог права на поштовање породичног живота.

³⁶⁶ *C. v Finland*, представка број 18249/02, пресуда од 9. маја 2006. године. Подносилац је британски држављанин, који је живео са својом супругом, финском држављанком, и двоје деце у Швајцарској. Након што је престала заједница живота супружника, мајка се са децом вратила у Финску и тамо започела заједнички живот са особом истог пола. Након дуготрајног спора родитеља око вршења родитељског права, суд у Финској је 1997. године доделио самостално вршење родитељског права мајци. Жалба оца на ову

зависности од природе и озбиљности може надвладати интересе родитеља. Када се утврди да постоји породични живот, сваки од чланова породице има право на поштовање свог породичног живота. Родитељ, у складу са чланом 8. ЕКЉП, није овлашћен да штети развоју и здрављу детета. Ипак, домаћи судови ничим нису утврдили да је отац неподобан као родитељ или да није у могућности да врши родитељско право. Врховни суд је у складу са домаћим законодавством, које предвиђа да дете са 12 година може исказати своје мишљење, пресудан значај дао жељама детета. ЕСЉП је јасно да домаћи судови приликом одлучивања треба да узму у обзир мишљење детета. Међутим, нижи судови су упркос исказаном мишљењу деце да желе да остану са партнерком мајке, сматрали да је у најбољем интересу детета да живе са оцем. У том правцу, Апелациони суд је истакао да није везан мишљењем 12-годишњег или старијег детета.

Обавеза суда је да у поступку вршења родитељског права саслуша мишљење детета. Ипак, најбољи интерес детета налаже да је поред жеља детета потребно испитати и друге околности пре доношења одлуке ком родитељу ће се поверити вршење родитељског права

Супротно, Врховни суд је као најбољи интерес деце једино ценио њихово мишљење, без разматрања других услова, посебно права подносиоца као оца. Мишљење деце имало је карактер вета на одлуке нижих судова. Врховни суд није чак ни одржао усмено саслушање, на коме би саслушао странке или чуо мишљење експерта. Оваква одлука довела је до могућности да истополна партнерка мајке манипулацијом деце фактички лиши оца вршења родитељског права. На крају, ЕСЉП утврдио је повреду права на поштовање породичног живота.

2.4. Право детета на контакт

2.4.1. Право детета на контакт са родитељем који не врши родитељско право

У случају противљења родитеља који врши родитељско право контакту детета и другог родитеља, одбијање да се досуди контакт позивањем на најбољи интерес детета, као и

одлуку суда је одбијена. Након што је мајка преминула 1999. године, и отац и партнерка мајке поднели су захтев да врше родитељско право. Судови у Финској доделили су вршење родитељског права оцу, иако су деца изразила жељу да живе са партнерком мајке уз манифестован страх да се врате у Швајцарску. Суд је сматрао да је такав став деце производ напетих односа између оца и партнерке мајке. Са друге стране, исказано је да је однос између оца и деце важан за правилан развој деце. Међутим, Врховни суд донео је одлуку по којој се у складу са жељама и исказаним мишљењем деце, а обзиром на њихову старост (12 и 14 година), родитељско право додељује партнерки мајке. Врховни суд донео је такву одлуку без саслушања деце или подносиоца, разматрања доказа изнетих пред нижим судовима, одбијајући да добије мишљење психолога које је отац захтевао. Подносилац се жалио да је одлука домаћег суда да њему не додели вршење родитељског права, као и неспровођење одлуке о контакту са децом, проузроковала повреду права на поштовање породичног живота.

несаслушање детета пред судом, не доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Сахин против Немачке*,³⁶⁷ ЕСЉП је приметио да подносилац није био онемогућен да изнесе своје аргументе и да је имао приступ свим потребним информацијама. ЕСЉП је имајући у виду тензије између родитеља и пропале покушаје спровођења породичне терапије, сматрао да интереси детета имају приоритет, као и да интереси детета у конкретном случају преовлађују над интересима оца. Одлука домаћег суда заснована је на сведочењима родитеља, детета и мишљењу експерта.

Сувишно је очекивати од суда да је обавезан да у свим поступцима права на контакт родитеља који не врши родитељско право саслуша мишљење детета пред судом. Могућност саслушања детета зависи од година и зрелости детета

На основу тога, ЕСЉП је сматрао да је постојало довољно материјала да суд донесе одлуку и није утврђена повреда права на поштовање породичног живота. Када је у питању разликовање разведених очева и очева ванбрачне деце, ЕСЉП је утврдио да постоји различито третирање које није оправдано. Ванбрачним очевима постављен је терет доказивања да је контакт у најбољем интересу детета и они су у потпуности зависни од става мајке детета према контакту, док то није случај са разведеним очевима. Нађена је повреда члана 14. Конвенције. ЕСЉП није утврдио повреду права на поштовање породичног живота.

У случају *Соммерфелд против Немачке*,³⁶⁸ Суд је подвукао да

³⁶⁷ *Sahin v Germany*, представка број 30943/96, пресуда од 8. јула 2003. године. Подносилац је немачки држављанин, отац ванбрачног детета рођеног 1988. године. Отац је признао дете и посећивао га до октобра 1990. године, од када је мајка забранила сваки даљи контакт између њих. Захтев подносиоца за остваривањем права на контакт одбијен је од стране суда, уз образложење да у складу са законом само особа која врши родитељско право над ванбрачним дететом може да дозволи оцу право на контакт. Са друге стране, суд може досудити право на контакт само ако је то у интересу детета. У складу са тим, наведено је да иако је отац мотивисан искреном намером, контакт не би био у интересу детета с обзиром на то да се мајка томе снажно противи. Суд је уважио мишљење психолога који је након саслушања детета, мајке и оца, истакао да право оца на контакт не би било у интересу детета, као и да се не препоручује саслушање пред судом детета, старог пет година. Жалба подносиоца на наведену одлуку је одбијена. Подносилац се жалио да није у довољној мери био укључен у поступак одлучивања, да суд није саслушао дете те је тиме повређено његово право на поштовање породичног живота. Он се такође жалио на повреду члана 14. Конвенције - да у оквиру немачког права постоји дискриминација ванбрачних у односу на разведене очеве када је у питању право на контакт са децом.

³⁶⁸ *Sommerfeld v Germany*, представка број 31871/96, пресуда од 8. јула 2003. године. Подносилац је немачки држављанин, отац детета рођеног ван брака 1981. године. Он је признао очинство у односу на дете и живео са детом и мајком до престанка заједнице, 1986. године, када је мајка забранила сваки контакт оца са дететом. Отац је 1990. године поднео захтев за остваривање права на контакт, али је социјална служба доставила мишљење против досуђивања контакта, са образложењем да би то неповољно утицало на дете које је већ изградило односе са својим очухом. У јуну 1991. године дете је пред судом изјавило да не жели да одржава контакт са оцем. У априлу 1992. године нов извештај психолога био је против досуђивања контакта детета и оца. Након тога, подносилац је повукао предлог за остваривањем контакта. Међутим, отац поново подноси исти предлог у септембру 1993. године. Након што је дете, тада старо 13 година, поновило да не

У случајевима противљења детета није оправдано досудити принудан контакт детета и родитеља

Континуирано дугогодишње противљење детета да виђа оца показује да би присиљан контакт довео до емотивне и психолошке штете по дете. Експлицитна изјава воље детета није повлачила обавезу суда да прибави ново мишљење експерта. Суд није увек у обавези да прибави мишљење експерта, већ то зависи од околности случаја, година и зрелости детета. Изјава воље и саслушање детета има већи значај него процена од стране психолога. Велико веће је пресудило да је одбијање 13-годишњег детета било довољно да домаћи суд не саслушава дете. Подносилац је био у довољној мери укључен у поступак одлучивања и били су му доступни сви потребни подаци. Није утврђена повреда права на поштовање породичног живота. Исто као у случају *Сахин*, утврђена је повреда члана 14. Конвенције у погледу дискриминације ванбрачних очева у односу на брачне очеве и контакт са децом. Присилно спровођење контакта услед константног противљења детета не би било у интересу детета. Немогућност остваривања права на контакт у том случају, и поред тога што није правично решење према родитељу који не врши родитељско право, не доводи до повреде права на поштовање породичног живота.

Одбијање контакта између детета и родитеља услед константног противљења детета не повлачи повреду права на поштовање породичног живота

У случају *Ц. против Финске*,³⁶⁹ одбијање досуђивања контакта услед противљења деце која се налазе код хомосексуалног партнера родитеља не представља повреду права на поштовање породичног живота. ЕСЈП је истакао да упркос нетрпељивости између подносиоца и партнерке мајке није утврђено да отац није подобан да врши родитељско право нити да интереси детета нису били подносиоцу на првом месту. Домаћи судови су доделили вршење родитељског права партнерки мајке имајући у виду да су негативни ставови деце према њему резултат утицаја партнерке мајке. ЕСЈП је најпре истакао да је одлука Врховног суда да се додели родитељско право партнерки мајке на основу мишљења и жеља деце била заснована на довољним разлозима. Међутим, ова одлука осим жеља деце није уважила и друге чињенице, као што су право оца као родитеља на вршење родитељског права и на контакт, одржавање усменог саслушања странака, подношење мишљења експерата. Мишљење деце имало је карактер вета на одлуку о додељивању родитељског права оцу. Одлука домаћих власти о ускраћивању контакта донета је под утицајем партнерке мајке и тиме неоправдано лишила оца одржавања личних односа са својом децом. Омогућено је да партнерка мајке манипулацијом деце стекне вршење родитељског права. Утврђена је повреда права на поштовање породичног живота поводом вршења родитељског права, али не и повреда права на поштовање породичног живота

жели контакт са оцем, суд је констатовао да контакт не би био у најбољем интересу детета и одбио је предлог подносиоца. Жалба подносиоца на ову одлуку је одбијена. Подносилац се жалио да је одлука домаћег суда да му ускрати контакт са дететом довела до повреде права на поштовање породичног живота.

³⁶⁹ *C. v Finland*, представка број 18249/02, пресуда од 9. маја 2006. године.

поводом контакта, с обзиром на то да је ЕСЉП нашао да су се деца снажно противила контакту са оцем без присуства партнерке мајке, а да је отац одбио да се контакт одвија у њеном присуству.

На основу ове одлуке ЕСЉП проистиче обавеза домаћих судова да у случају противљења контакту деце старијег узраста са родитељем, цене и друге околности, посебно када долази до сукоба више супротстављених интереса

Противљење деце не може бити самостални и једини разлог за одбијање досуђивања контакта са родитељем који не врши родитељско право, али при процени ЕСЉП има претежни значај

У случају *Назаренко против Русије*,³⁷⁰ ЕСЉП је нашао да је дете рођено у браку подносиоца са мајком детета и да је законски сматрано његовим дететом. Без сазнања о правој истини у вези порекла, подносилац је одгајао дете у периоду од пет година. Социјалне службе су утврдиле да између њега и детета постоје чврсте емоционалне везе, што имплицира постојање породичног живота у складу са чланом 8. Конвенције.

Недостатак биолошке везе не брише постојање породичног живота између родитеље и детета

ЕСЉП није имао разумевања за одредбе руског законодавства које не дозвољавају право на контакт социјалног оца и детета након оспоравања порекла. Домаће власти нису дале образложење зашто не постоје изузеци у складу са различитим породичним ситуацијама, као у овој, да се:

Поштујући најбољи интерес детета омогући одржавање личних односа и са особама које немају биолошку везу са дететом

Као резултат таквих правила, случајеви, попут овога, у коме се подносилац налази, када није биолошки повезан са дететом али га је одгајао и старао се о њему у дужем временском периоду и тако оформио блиску личну повезаност, не постоји могућност да се оствари контакт са дететом независно од најбољег интереса детета.

³⁷⁰ *Nazarenko v. Russia*, представка број 39438/13, пресуда од 16. јула. 2015. године. Подносилац је руски држављанин рођен 1965. године. Он је са супругом 2007. године добио ћерку. Супружници су се развели 2010. године. Након што је поднета тужба за оспоравање његовог очинства, у јулу 2012. године је установљено да подносилац није биолошки отац детета. Као последица оспоравања очинства, иако су домаћи судови утврдили да се подносилац бринуо о детету и одгајао га у периоду од пет година, он је изгубио, не само родитељско право, већ и право на одржавање личних односа са дететом. Његово име је у октобру 2012. године избрисано из матичне књиге рођених а детету је промењено и презиме. Домаће право, у одсуству биолошке везе са дететом, није дозвољавало да подносилац одржава било какав вид личних односа са дететом. Он се жалио да је одлука о ускраћивању родитељског права и права на личне односе са дететом повредила право на поштовање породичног живота.

ЕСЛП није убеђен да се најбољи интерес детета у области одржавања личних односа може остварити општом нормом. Потребно је размотрити конкретне околности случаја и узети у обзир интересе свих страна у поступку

У складу са тиме:

Члан 8. намеће обавезу државама да испитају у сваком конкретном случају да ли је у најбољем интересу детета да одржава личне односе са одређеним особама које су се старале о детету дужи временски период, независно од тога да ли између њих постоји или не биолошка веза.

Пропуштајући да испита да ли би контакт детета са подносиоцем био у најбољем интересу детета, Русија је пропустила да изврши ову обавезу. Мушкарац који је одгајао дете као своје, не би требало да буде потпуно искључен из живота детета када (и ако) се утврди да он није биолошки отац детета, осим уколико постоје озбиљни разлози за такву одлуку, у складу са најбољим интересом детета. Такви посебни разлози нису постојали у овом случају. Нити једном није утврђено да би контакт детета са подносиоцем био штетан по развој детета, већ сасвим супротно - према налазима социјалних служби и психолога, између детета и оца је постојала чврста међусобна повезаност. Коначно, домаће власти су пропустиле да обезбеде могућност да се већ успостављене породичне везе између оца и ћерке одржавају. Потпуно и аутоматско искључивање подносиоца из живота детета након оспоравања очинства, као и одузимање родитељског права и немогућност остваривања контакта, као последица нефлексибилних правила домаћег права, довели су до повреде права на поштовање породичног живота.

2.5. Право детета на контакт са братом/сестром

У случају *Мустафа и Армаган Акин против Турске*,³⁷¹ ЕСЛП је подвукао да одлука домаћег суда онемогућава оца да има контакт у исто време са оба детета, као и да брат ни на који начин не може да има контакт са својом сестром и обратно. Домаћи суд није дао довољно јасно образложење о раздвајању деце.

Браћа и сестре имају право да одржавају међусобно личне односе, као и право на контакт и након развода брака њихових родитеља

³⁷¹ *Mustafa and Armagan Akin v Turkey*, представка број 4694/03, пресуда од 6. априла 2010. године. Подносиоци су отац рођен 1957. године и дете (син) рођено 1988. године, турски држављани. Подносилац се развео са својом супругом 2000. године и њему је додељено вршење родитељског права над сином, а мајци над ћерком. Према судској одлуци свако дете је током школских распуста и верских празника одлазило код другог родитеља који није непосредно вршио родитељско право. Отац се 2001. године жалио на такву одлуку суда, с обзиром на то да деца нису имала могућности да заједно проводе време код једног родитеља. Његова жалба је одбијена. Подносилац се жалио да је одлука о ускраћивању контакта између брата и сестре довела до повреде права на поштовање породичног живота.

Даље, ЕСЉП није могао да прихвати аргумент да деца живе у непосредној близини и да ће моћи да одржавају контакт.

Остављање одржавања личних односа између брата и сестре, као веома важног сегмента њиховог породичног живота, дискрецији родитеља, није оправдано

Домаћи суд је нашао да контакт подносилаца - оца са својом ћерком, односно брата са сестром, може довести до неприхватљиве промене животне околине по ћерку. Ипак, нејасно је како је могуће да наступе неприхватљиве промене животних услова, имајући у виду да деца живе недалеко једно од другог. Као додатни пропуст, ЕСЉП наводи да домаће власти нису саслушале децу у поступку, нити су прибавиле мишљење психолога или процену експерта. Пропуштено је да се узме у обзир најбољи интерес породице. Утврђена је повреда права на поштовање породичног живота.

2.6. Право детета на контакт са сродницима и блиским особама

Непредузимање принудних мера против бабе и деде који су противправно одузели дете и спречавали контакт оца са дететом, иако се дете уклопило у нову породичну средину и противи се контакту са оцем, представља повреду права на поштовање породичног живота.

У случају *Аманалацхиоаи против Румуније*,³⁷² ЕСЉП је навео да одбијање бабе и деде да врате дете оцу представља спречавање вршења родитељског права и мешање у његов породични живот.

Интереси детета налажу да породичне везе буду прекинуте само у изузетним околностима и да треба предузети све да се породични односи сачувају, као и да, уколико буде могуће, поново дође до успостављања породичног живота између детета и родитеља

³⁷² *Amanalachioai v Romania*, представка број 4023/04, пресуда од 26. маја 2009. године. Подносилац је румунски држављанин, отац детета чија је супруга преминула 1999. године. Њихово заједничко дете (ћерка) наставило је да живи са оцем. Дете је у јануару 2001. године уз сагласност оца отишло да проведе распуст код бабе и деде по мајци. У фебруару 2001. године баба и деда су обавестили оца да немају намеру да врате дете. Подносилац је покренуо кривични и грађански поступак за повратак детета. Неколико мера изречено је од стране суда, међутим, ниједна мера није спроведена. Подносилац је покушао да силом одузме дете али је дошло до физичког сукоба са бабом и дедом у коме је дете повређено и лечено две недеље. Подносилац је поново покренуо судски поступак који је у првом степену пресуђен у његову корист, али је другог степена суд нашао да он не може да пружи детету исте материјалне и психолошке услове као баба и деда. Констатовано је да је дете веома емотивно везано за њих. Жалба оца је одбијена са наводима да је у најбољем интересу детета да настави да живи са дедом и бабом. Врховни суд је одбио жалбу оца на овакву одлуку суда. Додатно, отац је обавезан да плаћа издржавање за дете. Баба и деда су покренули поступак за добијање вршења родитељског права, али отац, са друге стране, није лишен родитељског права. Подносилац се жалио да је одлука о одбијању враћања детета и спречавању контакта повредила његово право на поштовање породичног живота.

Домаћи судови су у том погледу били сагласни да отац може пружити нормалне породичне услове детету и да је емотивно био везан за дете. Судови су нашли да су материјални услови за дете код бабе и деде адекватнији и да се оно интегрисало у породицу бабе и деде са којима је успоставило емотивну повезаност. ЕСЉП је сматрао да:

Чињеница бољих материјалних услова на страни других особа не оправдава одвајање детета од биолошких родитеља

Штавише, подносилац има сталне приходе и нормалне стамбене прилике. Његова образовна и емотивна природа нису биле спорне. Даље, судови су сматрали да је дете претходних година постало везано за бабу и деду и да је у најбољем интересу да остане у породичној околини где се адаптирало. Међутим, то би се могло сматрати оправданим под условом да је дете живело код бабе и деде од најмлађих година. Овако, одбијање враћања детета оцу не може се подвести под изузетне околности да би дошло до прекида породичног живота између детета и оца. Као и у случајевима међународне отмице деце, адекватност предузетих мера државних власти цени се кроз хитност њиховог спровођења. Иако принудне мере нису пожељне, у случају одбијања враћања детета од стране особа које су га противправно одузеле, на домаћим властима је да својим деловањем обезбеде повратак детета у породицу. Чињеница је да подносилац редовним судским путем није могао да оствари повратак детета и да су предузете мере остале без ефекта, што се може уписати у одговорност домаћим властима. Кривични поступак услед неспровођења судске одлуке о повратку детета оцу окончан је тек након две и по године од његовог покретања. Неспровођење одлука и недовољна примена начела хитности довели су до омогућавања интегрисања детета у нову породичну средину, последично и до легитимисања *de facto* стања које је у супротности са чланом 8. ЕКЉП. Отац ни у једном тренутку није лишен родитељског права, чиме је пропуст државних власти да обезбеде повратак детета добио на тежини. На тај начин је отац деловањем државних власти онемогућен да врши своје родитељско право. Посебно се истиче да је протек времена довео до постепеног слабљења његовог родитељског права, а затим и до прекидања. За све то време, отац није могао да оствари ни право на контакт иако није био лишен родитељског права. У овом случају дошло је до супротног исхода - уместо да постепено долази до поновног успостављања породичног живота између оца и детета, протек времена, противправно понашање бабе и деде и неактивност домаћих власти, уз узраст детета и промену мишљења детета, довели су до потпуног отуђења детета од оца и прекида породичног живота, што се никако не може сматрати да је у складу са најбољим интересом детета. ЕСЉП је утврдио јасну повреду права на поштовање породичног живота.

3. Најбољи интерес детета

У случају *Хокканен против Финске*,³⁷³ ЕСЉП је истакао да право на поштовање породичног живота подразумева да родитељ има право да предузме мере да би поново био

³⁷³ *Hokkanen v Finland*, представка број 19823/92, пресуда од 23. септембра 1994. године. Подносилац је фински држављанин рођен 1953. године, отац детета рођеног 1983. године. Мајка детета је преминула 1985. године. Отац се сложио да се баба и деда по мајци привремено старају о детету, старом две године, док он не заврши обавезе у вези преминуле супруге. Након истека тог периода баба и деда су одбили да врате дете

успостављен породични живот између њега и детета, као и обавезу јавних власти да обезбеде поновно уједињење родитеља и детета уколико је дошло до прекида породичног живота. Ипак, обавеза поновног успостављања породичног живота није апсолутна, те уколико је протекло доста времена од прекида заједничког живота, биће потребно спровести припремне мере - поступак уједињења родитеља и детета треба да буде постепен. Природа ових припремних мера зависиће од околности случаја и спремности и сарадње свих страна у поступку.

Дете не може бити приморано на поновно спајање са биолошким родитељима, с обзиром на то да интереси свих страна треба да буду узети у обзир, а посебно уважавајући најбољи интерес детета

Уколико је дете довољно зрело да може изразити своје мишљење, контакт неће бити успостављен ако се дете томе противи. Иако се дете није сусрело са подносиоцем, у интересу детета је било да одржава контакт. Ако контакт детета са родитељем може да угрози интересе детета, јавне власти треба да изврше баланс интереса. Иако је неспровођење контакта било резултат анимозитета између подносиоца и бабе и деде, неспровођење контакта не може бити приписано у одговорност подносиоца. Неопходно је било спровести одржавање контакта на неутралном терену, а не у породичном дому бабе и деде. Неактивност домаћих власти ставила је терет спровођења контакта на подносиоца. ЕСЉП је утврдио повреду права на поштовање породичног живота поводом обавезе домаћих власти да оцу омогуће контакт са дететом.

У случају *Јоусеф против Холандије*,³⁷⁴ ЕСЉП је утврдио да чињеница биолошког очинства подносиоца није била спорна и да је он живео са мајком и дететом одређени период након рођења детета. Он је и након што је мајка преминула наставио да одржава регуларан контакт са дететом и тиме одржавао већ успостављени породични живот. Одлука домаћих власти да не дозволе правно признање његовог очинства над дететом није

оцу. Суд је 1986. године одредио да дете треба привремено да остане код бабе и деде, а да отац има право на контакт. Баба и деда се нису повиновали многобројним мерама суда да дозволе контакт оца и детета. Подносилац је видео своју ћерку тек 1987. године. Апелациони суд је 1991. године доделио вршење родитељског права баби и деди, уз образложење да је дете живело са њима непрекидно шест година. Подносилац се жалио да је спречавање одржавања контакта и каснија одлука о додељивању родитељског права баби и деди, повредила његово право на поштовање породичног живота.

³⁷⁴ *Yousef v Netherlands*, представка број 33711/96, пресуда од 5. септембра 2000. године. Подносилац представке је египатски држављанин који је дошао у Холандију 1986. године и оженио се холандском држављанком. Следеће године пар је добио дете. Подносилац се уселио код мајке детета и живео са њима до одласка на Блиски Исток, 1991. године. Током његовог боравка на Блиском Истоку, контакт са дететом и мајком одвијао се у облику неколико писама. Мајка је 1993. године написала у тестаменту да жели да се о детету стара њен брат, ујак детета, с обзиром на то да је обелела од тешке болести. Такође је навела да подносилац не треба да одржава контакт са њиховим дететом. Подносилац је 1994. године покренуо поступак признања очинства. Матичне службе одбиле су његов захтев за упис очинства са образложењем да није утврђено постојање породичног живота између њега и детета. Суд је накнадно утврдио да је веза подносиоца са мајком и детета толико слаба да се никако не може подвести под појам породичног живота. Жалба подносиоца одбијена је и од стране Врховног суда. Подносилац се жалио да је одлука о одбијању утврђивања очинства повредила његово право на поштовање породичног живота.

подносиоца лишило у потпуности уживања породичног живота, с обзиром на то да је он могао и даље да одржава контакт са дететом.

Најбољи интерес детета преовладава интерес родитеља, с обзиром на то да би признање очинства и одлазак детета да живи са биолошким родитељем довело до поремаћаја устаљеног породичног живота детета са својим ујаком

ЕСЈП је констатовао да није било повреде права на поштовање породичног живота.

У случају *Сусс против Немачке*,³⁷⁵ ЕСЈП је утврдио да, иако је одлука домаћих власти да не дозволе контакт резултат противљења мајке и детета, на крају је, имајући у виду најбољи интерес детета, оправдано дат пресудан значај чврстој жељи детета да нема контакт са оцем. Резултат одлуке суда је узрокован постојањем напетих односа међу родитељима које су пренете на дете, што је резултирало противљењу детета да има контакт са оцем. Та чињеница је била пресудна за ЕСЈП да не нађе повреду права на поштовање породичног живота.

Најбољи интерес детета подразумева да се пресудан значај поклони чврстој жељи детета да нема контакт са оцем

У случају *М. Д. и други против Малте*,³⁷⁶ ЕСЈП је навео да је мера лишења родитељског права далекосежна мера која треба да буде примењена само у изузетним околностима, посебно када то захтева најбољи интерес детета. Додатно, лишење родитељског права је трајна мера која производи последице до стицања пунолетства детета. Аутоматска примена мере лишења родитељског права у поређењу са најбољим интересом детета довела је до неадекватности примене ове мере и повреде права на поштовање породичног живота.

Пропуст разматрања мање озбиљних мера у односу на меру лишења родитељског права супротан је принципу најбољег интереса детета

³⁷⁵ *Suss v Germany*, представка број 40324/98, пресуда од 10. новембра 2005. године. Подносилац је немачки држављанин рођен 1940. године, чија је заједница са супругом престала 1989. године када је она са заједничким дететом напустила породични дом. Родитељи су се у почетку договорили да отац има право на контакт са дететом, али је накнадно током бракоразводног поступка мајка добила вршење родитељског права, а оцу није признато право на контакт на основу извештаја психолога који је навео да дете не жели да има контакт са оцем. Накнадно је и мајка забранила оцу контакт и он је дете видео последњи пут у новембру 1992. године. Дете је постало пунолетно 2002. године. Подносилац се жалио да је одлука суда да му се не призна право на контакт довела до повреде права на поштовање породичног живота.

³⁷⁶ *M. D. and others v Malta*, представка број 64791/10, пресуда од 17. јула 2012. године. Подносиоци су мајка и деца, малтешки држављани. Против родитеља је покренута процена подобности вршења родитељског права услед занемаривања и физичког злостављања, која је 2005. године резултирала донешеним мером о лишењу родитељског права и смештају деце у институцију. Родитељи су у кривичном поступку осуђени за занемаривање и окупно поступање. Родитељи су се накнадно растали, а мајци је омогућен контакт са децом преко викенда и државних празника. Подносиатељка се жалила да је одлука о лишењу родитељског права повредила право на поштовање породичног живота.

**Прилог 1: Унапређена евалуација – тест са питањима и
одговорима из овог Приручника**