

Зорана Делибашић
Судија Апелационог суда у Београду

ПРАВА ДЕТЕТА У СПОРУ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ДЕТЕТА И У СПОРУ ЗА ВРШЕЊЕ ОДНОСНО ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Породични закон (у даљем тексту ПЗ), имплементирајући одредбе Конвенције о правима детета, битно је променио правни статус детета. Према одредбама Закона о браку и породичним односима (у даљем тексту ЗОБПО) дете је било субјект права, али о вршењу многих права није могло самостално одлучивати и као странка у поступку остварити право на судску заштиту. О неким правима детета одлучивало се у брачним споровима, у којима суд по службеној дужности одлучује о вршењу или лишењу родитељског права и спору за измену одлуке о вршењу родитељског права. У овим поступцима дете није имало положај странке. Право на тужбу дете је имало само у спору за поништење усвојења, законско издржавање и оспоравање материнства и очинства (чл. 181 ст. 2, 367 и 380 ЗОБПО). Породични закон омогућава детету, као носиоцу права и обавеза (титулару права) да под одређеним условима, слободно израженом вољом одлучује о многим питањима сопственог живота, и право на тужбу у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, изузев у брачним споровима.

Заштита права детета

Права детета према Породичном закону дефинисана су као самостална, лична права, комплементарна правима родитеља. Са друге стране, права родитеља дефинисана су као изведена права из права детета, јер родитељи ова права врше само у оној мери која је потребна ради заштите личности, права и интереса детета (чл. 59-74 ПЗ).

Закон о браку и породичним односима спор за заштиту права детета није предвиђао као посебан поступак. Дете у погледу питања која га се тичу, као што су право на порекло, избор средње школе коју ће похађати, сагласност за медицински захват, промену личног имена (чл. 59-64 ПЗ) и сва друга права о којима сада, под одређеним условима може самостално одлучивати, није могло одлучивати. Предма одредбама чл. 263 ПЗ, тужба за заштиту права детета може се поднети у погледу свих права која су детету призната овим законом, а нису заштићена неким другим поступком. У овом спору дете може остварити сва права, која због природе спорног односа, не може остварити у поступку вршења или лишења родитељског права, поступку за утврђивање и оспоравање материнства и очинства,

поништење усвојења, законско издржавање и за заштиту од насиља у породици.

Вршење родитељског права

О вршењу родитељског права према одредбама чл. 124 и 125 ЗОБПО, суд је одлучивао у брачном спору, спору за поништај брака и утврђења да брак не постоји, по службеној дужности. У осталим случајевима одлуку о вршењу родитељског права доносио је орган старатељства. Родитељ коме је дете одлуком суда или другог надлежног органа поверено на чување и васпитање, родитељско право вршио је самостално. О одржавању личних односа детета са родитељем који не врши родитељско право, у овим споровима суд је одлучивао када га је други родитељ у томе спречавао, или, када би према околностима случаја проценио да је то потребно. Прихвативши концепцију да родитељи, пре свега, споразумно уређују вршење родитељског права, уколико је споразум у складу са потребама и интересима детета, о чему суд води рачуна по службеној дужности (чл. 7, 124 и 125 ЗОБПО). Породични закон је отишао корак даље, јер је родитељима дао право, када не воде заједнички живот, без обзира да ли се ради о брачној или ванбрачној заједници, да споразумно уреде вршење родитељског права тако да ово право могу вршити или заједнички, или самостално један од њих. Споразум родитеља уноси се у одлуку суда, уколико суд процени да је у најбољем интересу детета (чл. 75-78 и 272 ПЗ).

Уколико родитељи нису закључили споразум о вршењу родитељског права, или суд процени да није у најбољем интересу детета, одлуку о вршењу родитељског права доноси суд. Споразум о самосталном вршењу родитељског права и одлука суда о самосталном вршењу родитељског права обухватају: одлуку о поверавању детета једном од родитеља, висину доприноса за издржавање детета од другог родитеља и начин одржавања личних односа детета са другим родитељем.

Родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да издржава дете, да са њим одржава личне односе и да са другим родитељем споразумно одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, а нарочито: о образовању детета, предузимању већих медицинских захвата над дететом, промени пребивалишта и располагању иовином детета велике вредности.

Као субјект права, дете старо 15 година и које је способно за расуђивање (услови су кумулативно прописани) може само одлучити са којим родитељем ће живети, одржавати личне односе, коју ће средњу школу похађати и дати пристанак за предузимање медицинског захвата (чл. 60-64 ПЗ). Овим субјективним овлашћењима дете се може, али не мора користити, али је дужност суда да му то увек омогући, када је у најбољем интересу детета. Садржина родитељских права у овим ситуацијама је неизмењена, али је обим вршења права ограничен вољом детета.

У досадашњој пракси уочено је да судови у брачном спору, у коме се такође одлучује о вршењу родитељског права, не одлучују пресудом о одржавању личних односа детета са родитељем са којим не живи, и ако је то законска обавеза суда када родитељи нису постигли споразум о вршењу родитељског права, или суд процени да споразум родитеља није у најбољем интересу детета.

Лишење родитељског права

Институт лишења родитељског права садржан у одредбама чл. 139-143 ЗОБПО је допуњен, јер су одредбама чл. 81-83 ПЗ сада прописани разлози за потпуно или делимично лишење родитељског права и правне последице одлуке суда о потпуно или делимичном лишењу родитељског права. Код потпуног лишења родитељ се лишава свих права и дужности из садржине родитељског права, изузев права на издржавање, тако да остала права врши други родитељ. Код делимичног лишења, родитељ се може лишити једног или више права, али не и права на издржавање. Закон јасно дефинише којих права може бити лишен родитељ који врши родитељско право, а којих родитељ који то право не врши.

Према одредбама чл. 139-142 ЗОБПО одлука о лишењу и враћању родитељског права доносила се у ванпарничном поступку (чл. 75-78 Закона о ванпарничном поступку), а у парничном поступку само у брачним споровима и споровима из односа родитеља и деце, по службеној дужности. Право на покретање ванпарничног поступка имали су други родитељ, орган старатељства и јавни тужилац, а родитељ се није могао делимично лишити родитељског права. О лишењу родитељског права сада се одлучује искључиво у парничном поступку.

Увођењем института делимичног лишења родитељског права напуштен је концепт да родитељ или може, или није у стању да врши родитељско право, јер садржина родитељског права обухвата скуп права и дужности родитеља која су изведена из права детета. Примера ради, родитељ може бити лишен права и дужности у вези образовања детета, јер и када има материјалне могућности да школује дете, не препознаје жеље, склоности и могућности детета, што нужно не значи да остала права и дужности несавесно врши.

Процесни положај и стварна легитимација детета

Важна новина Породичног закона свакако је да дете има положај странке у свим поступцима регулисаним овим законом, осим у брачним споровима. Према одредби чл. 73 Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП) својство странке, када се ради о физичком лицу, стиче се рођењем, а престаје смрћу. Са становишта овог закона, дете је могло бити странка у поступку, али не и према одредбама Закона о браку и породичним односима у свим споровима из парничних односа. Према одредбама чл. 263 и 264 ПЗ дете је странка и може поднети тужбу за заштиту права детета, вршење, односно лишење и враћање родитељског права.

У овим споривима дете је као титулар права која се штите активно легитимисано.

Када смо на терену стварне легитимације, неминовно се поставља питање да ли је по тужби других, законом прописаних лица којима закон такође даје активну легитимацију, дете у овим споровима пасивно легитимисано. Тужилац је активно легитимисан ако има положај овлашћене стране, док је тужени пасивно легитимисан ако је одговарајућа дужност везана за њега. Ако пођемо од тога да је дете субјект права, а да се родитељско право дефинише као

дужност родитеља да се старају о личности, правима и интересима детета, онда дете није пасивно легитимисано и нема положај нужног и јединственог супарничара са родитељима (чл. 204 ЗПП). У спору за заштиту права детета пасивно је легитимисано лице које та права крши. У спору за вршење или лишење родитељског права који се води између родитеља, дете није нужни и јединствени супарничар са родитељима, јер стварна легитимација у осим споровима припада родитељима, независно од легитимације детета.

Према мишљењу проф др Невене Петрушић, родитељи и дете и у овим споровима требало би да имају положај нужних и јединствених супарничара, као и у спору за оспоравање материнства и очинства. Уколико се спор не води по тужби детета, по мишљењу овог аутора, дете може бити умешач, а ако се правно дејство пресуде односи и на дете, дете би било умешач са положајем јединственог супарничара (чл. 208-211 ЗПП).

Одлука суда о вршењу родитељског права, када је то у најбољем интересу детета, може се изменити. Тужба за измену одлуке о вршењу родитељског права је преображајна тужба, јер титулар права своје право на промену по закону може остварити само доношењем нове судске одлуке која делује за убудуће (преображајна – конститутивна пресуда). Уколико су родитељи закључили споразум о вршењу родитељског права који је унет у одлуку суда, или је суд о овом питању одлучио у спору у коме дете нема положај странке, поставља се питање да ли родитељи потужби детета за измену одлуке о вршењу родитељског права имају положај нужних и јединствених супарничара, у ком случају се сматрају једном странком и морају бити обухваћени тужбом као тужени. Новом одлуком о вршењу родитељског права мењају се права и дужности оба родитеља у погледу садржине и обима и вршења права, па би родитељи имали положај нужних и јединствених супарничара. Исто питање поставља се и у спору за лишење, потпуно или делимично, родитељског права покренутом по тужби детета, јер се обим и садржина права једног родитеља одлуком суда ограничава.

Заступање детета

У овим споровима дете заступа законски заступник (чл. 75-78 ЗПП). Уколико су интереси детета супротни интересима законског заступника, дете заступа приврмени заступник, по одлуци суда, или колизијски старатељ, по одлуци органа старатељства. Дете које је навршило 10 година живота и које је способно за расуђивање, само или преко другог лица или установе има право да захтева да му се постави колизијски старатељ или приврмени заступник, ако су његови интереси супротни интересима законског заступника (чл. 265 ПЗ).

Према одредбама чл. 375 ЗОБПО, ако установи да законски заступник не показује потребну пажњу у заступању или због незнања или због немарности, суд је био дужан да о томе обавести орган старатељства, који је имао право да учествује у поступку и штити интересе детета, уколико би проценио да је то у оправданом интересу детета. Штитећи интересе детета Породични закон такође прописује обавезу суда да пази да ли је дете заступано на одговарајући начин, али га истовремено обавезује да детету постави привременог заступника када није заступано на такав начин (чл. 266 ПЗ). Приврмени заступник поставља се по одредбама чл. 79 ЗПП и у поступку има права и дужности законског заступника.

Посебна пословна способност и парнична способност детета

Вољно заступање детета

Дете одређеног узраста и које је способно за расуђивање, закон овлашћује да својим изјавама воље предузима одређене правне послове и правне радње и самостално одлучује о одређеним правима која се тичу његове личности. На овај начин, дете је поред правне способности, која не подразумева и пословну способност, јер је пословна способност условљена узрастом и способношћу за расуђивање, добило посебну пословну способност пре пунолетства (чл. 11 ПЗ) у оквиру које има и потпуну парничну способност, јер је, за разлику од пословне, парнична способност увек потпуна. Парнична способност дефинисана је одредбом чл. 74 ЗПП, па дете у оквиру посебне пословне способности може самостално предузимати све парничне радње у поступку.

Поред случајева прописаних чл. 59-64, посебну пословну способност, између осталог, дете има и када под условима прописаним чл. 265 ПЗ од суда тражи да му постави привременог заступника или од органа старатељства колизијског старатеља.

Посебну новину представља вољно заступање детета. У свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, ако законом није другачије одређено, према одредбама чл. 72 ст. 2 ПЗ, родитељи имају право и дужност да заступају дете. Према професорки Петрушић, ради се о законском вољном заступању, јер је основ овлашћења родитеља закон, а не воља детета. Поставља се питање да ли вољни заступник у поступку има права законског заступника или пуномоћника и да ли се његова права и дужности у поступку примењују одредбе чл. 75 – 78 или чл. 84-95 ЗПП. Ово питање се мора расправити, јер на правилно заступање странке суд током целог поступка пази по службеној дужности. Неправилно заступање је битна повреда поступка из чл. 361 ст. 2 тачка 9 ЗПП, на коју и другостепени и ревизијски суд пазе по службеној дужности. Питања која се могу појавити као спорна, почевши од исправе о пуномоћју, обиму овлашћења за заступање, права детета да одлучи да ли ће га заступати оба или само један родитељ и слично захтевају посебну анализу.

Мишљење детета

Када је у овим споровима странка дете које је способно да формира мишљење, суд је дужан да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење и да мишљењу детета посвети дужну пажњу. Суд и лице које заступа дете дужни су да детету благовремено дају сва обавештења која су му потребна и да га упознају са последицама прихватања његовог мишљења. Мишљење детета утврђује се на начин и на месту које је у складу са његовим годинама живота, осим ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересима детета. За разлику од чл. 65 ст. 4 ПЗ који изричито прописује право детета старог 10 година, да у судском поступку у коме се одлучује о његовим правима непосредно изрази своје мишљење, у чл. 206 Закон ово право не условљава годинама живота, већ способношћу детета да формира сопствено мишљење. Тумачењем ових одредаба може се закључити да је дете које је навршило 10 година способно да формира сопствено мишљење, а да се одредба чл.

206 односи на децу млађег узраста. Лице које заступа дете, овлашћено је да мишљење детета пренесе суду, када га дете није непосредно изразило, осим ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересима детета. Дакле и када утврђује мишљење детета, суд се мора руководити најбољим интересом детета. Мишљење детета утврђује се у сарадњи са школским психологом, органом старатељства, породичним саветовалиштем и другим установама специјализованим за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете одреди.

Уколико дете нема положај странке у поступку, закон му признаје право на партиципацију, јер се у смислу чл. 65 ст. 1, 2 и 3 ПЗ мишљењу детета мора посветити дужна пажња у свим поступцима који га се тичу, у којима се одлучује о његовим правима, у складу са годинама живота и зрелости детета. У овим поступцима и када није странка, дете може слободно изразити своје мишљење, на начин и под условима прописаним законом. Да ли ће се овим правом користити или не, зависи искључиво од воље детета, а суд је дужан да му вршење овог прва омогући, уколико је у најбољем интересу детета.

Најбољи интерес детета

Најбољи интерес детета је правни стандард преузет из Конвенције о правима детета и цени се према околностима конкретног случаја. И у смислу чл. 124 и 125 ЗОБПО, суд се у спору о вршењу родитељског права руководио потребама и интересима детета. Елементи процене најбољег интереса детета су: узраст, пол, сметњеу развоју и друге карактеристике детета; безбедност детета; жеље и осећања детета; егзистенцијалне потребе детета; способност родитеља да препозна развојне потребе детета; очекивани утицај промењених околности на дете и време потребно за прилагођавање на нову средину или за отклањање последица лишавања.

Пре него што донесе одлуку, суд је дужан да прибави стручни налаз и мишљење од установе специјализоване за посредовање у породичним односима, која у поступку има положај вештака, па се примењују одредбе чл. 249-260 ЗПП. Међутим, то не искључује обавезу суда да овлашћена лица, када је налаз непотпун, или када мишљење противречи налазу, саслуша и све нејасноће отклони. Стручни налаз и мишљење ових установа морају садржати све елементе процене најбољег интереса детета, о чему суд води рачуна по службној дужности.

У досадашњој пракси, када један родитељ у дужем временском периоду, од неколико година, онемогућава одржавање односа детета са другим родитељем, судови су често доносили одлуку да се дете повери родитељу са којим не живи, неводећи при том рачуна да ли се дете адаптирало на средину у којој живи, да ли би промена средине негативно утицала на његов развој и да ли се дете томе противи. У оваквим животним ситуацијама суд је водио рачуна о потребама родитеља са којим дете не живи, занемарујући чињеницу да ли је то и у најбољем интересу детета.

Ни мишљењу детета не посвећује се дужна пажња, јер образложење одлуке сада често не садржи разлоге о томе да ли је оно или не и из којих разлога слободно изражено и да ли је или не у његовом најбољем интересу.

Хитност поступка, истражено начело и официјелност

Прописујући нарочиту хитност поступка, истражно начело и право суда да у овим поступцима по службеној дужности у свим сегментима одлучи о вршењу и лишењу родитељског права и мерама заштите од насиља у породици, уз дужно поштовање мишљења детета, Породични закон детету као субјекту права, која та права у одређеним ситуацијама може самостално вршити, обезбеђује право на делотворну заштиту. Веома велика овлашћења суда у овим споровима прописана су управо ради заштите најбољег интереса детета (чл. 205, 266, 269 и 273 ПЗ).

Закључак

Права детета у поступку заштите права детета, вршења и лишења родитељског права којима се остварује право на делотворну судску заштиту су:

Право на тужбу (право на правосуђе или приступ суду).

Заштита права и интереса детета у поступку преко привременог заступника (дужност суда).

Право детета одређеног узраста и које је способно за расуђивање да самостално одлучује о неким правима и да само предузима парничне радње или преко вољног заступника (посебна пословна способност).

Право детета да слободно изрази мишљење о свим питањима која га се тичу и да благовремено добија сва потребна обавештења за формирање мишљења и последицама радњи које предузима.

Права детета на делотворну заштиту такође се остварује преко начела нарочите хитности поступка, истражног начела, начела официјелности и дужности суда да се увек руководи најбољим интересима детета.

Породични закон ступио на снагу пре годину дана. На нама који га примењујемо је велики терет одговорности јер својим одлукама не само да штитимо права детета, већ истовремено одређујемо и његову будућност. Нови институти и нова законска решења отварају многа питања у вези њихове примене у пракси, па све евентуалне нејасноће треба тумачити у духу закона, водећи рачуна пре свега о правима детета и његовом најбољем интересу.

ЛИТЕРАТУРА

-Закон о браку и породичним односима, Службени гласник СРС бр. 22/80 са изменама и допунама и РС бр. 22/93 са изменама и допунама.

-Закон о ванпарничном поступку, Службени гласник СРС бр. 25/82 са изменама и допунама.

-Породични закон, Службени гласник РС бр. 18/05.

-Конвенција о правима детета, Службени лист СФРЈ бр. 15/90 и СРЈ 4/96 – међународни уговори.

-Невена Петрушић: Посебна пословна и парнична способност детета. Правни факултет – Ниш.

-Невена Петрушић: Учешће детата у судским поступцима у породичним стварима. Правни факултет – Ниш