

Autor: Prof. dr. Suzana Bubić, redovni profesor

Institucija: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru

E-mail: suzana.bubic@unmo.ba

USKLAĐIVANJE DOMAĆEG ZAKONODAVSTVA SA ACQUIS-EM RADI JAČANJA PROCESNOG POLOŽAJA DJETETA

Sažetak

U radu se analiziraju odredbe sadržane u zakonodavstvu Evropske unije koje se odnose na zaštitu prava djeteta u postupku, odnosno na njegov procesni položaj. Osnovno procesno pravo djeteta - pravo na slobodno izražavanje i uvažavanje mišljenja, razmatra se u kontekstu obavezujućih instrumenta Evropske Unije. Nakon toga se posebna pažnja usmjerava na pitanje prilagođenosti pravosuđa djetetu koje učestvuje u postupku u bračnim i porodičnim predmetima, a istraživanjem Smjernica Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djetetu, čiju primjenu i uzimanje u obzir u budućem zakonodavstvu u oblasti građanskog i krivičnog prava promovira Evropska komisija. Rezultati provedenog istraživanja, iskorišteni za formulisanje zaključaka, jesu utvrđenje potrebe i prijedloga načina izmjene domaće procesnog zakonodavstva, radi njegovog usklađivanja s rješenjima i zahtjevima razmatranih akata, a u cilju osiguranja djeci pristupa sudu i prilagođavanja postupka njihovom uzrastu, potrebama, pravima i najboljem interesu, što će dovesti do jačanja njegovog procesnog položaja. Metode korištene u istraživanju su prvenstveno pozitivnopravna, normativna i uporedno pravna.

Ključne riječi: *acquis, procesna prava djeteta, mišljenje djeteta, pravosuđe prilagođeno djetetu, najbolji interes djeteta*

1. Uvod

Prostor za usklađivanje porodičnog zakonodavstva sa *acquis-em* nije širok kao u drugim granama prava, s obzirom na to da je oblast porodičnog prava u nadležnosti država članica Evropske unije (dalje: EU). Ovako uređena nadležnost je, do usvajanja Ugovora iz Lisabona, bila razlog postojanja malog broja obavezujućih pravnih instrumenata EU u ovoj oblasti. Doduše, ni odredbe ovog Ugovora koje se odnose na porodično pravo ne tiču se materijalnog prava, već njegovog kolizionopravnog i procesnopravnog aspekta.ⁱ Prvi dokument obavezujućeg karaktera koji sadrži norme koje se direktno odnose na brak i porodicu je Povelja o osnovnim pravima EU. Ona je Ugovorom iz Lisabona izjednačena po snazi s Osnivačkim ugovorima, a za porodično pravo relevantne su njene odredbe kojim se garantuju pravna, ekonomska i društvena zaštita porodice te pojedina prava značajna za ovu oblast. Predmet našeg istraživanja su procesna prava djeteta, odnosno prava čije poštovanje osigurava djetetu procesni položaj jednak položaju odraslih učesnika u postupku u kojem se odlučuje o pitanjima koja se tiču djeteta. Najvažnije među njima je pravo djeteta da slobodno izrazi svoje mišljenje o tim pitanjima i da ono bude uvaženo pri donošenju odluke. Na pravo djeteta na saslušanje odnose se i odredbe Uredbe br. 2001/2003, pa je u tom kontekstu i ona predmet istraživanja. Od neobavezujućih pravnih instrumenata kojim se uređuju pojedina pitanja vezana za sudski postupak u kojem učestvuje dijete, istraživanjem su obuhvaćene Smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci i Agenda EU za prava djeteta. Svi ovi instrumenti, oslonjeni na UN Konvenciju o pravima djeteta, koja je na snazi u svim državama članicama EU, moraju biti uzeti u obzir u procesu usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa *acquis-em*, kako bi se osiguralo i postiglo jačanje procesnog položaja djeteta. Problem izražen u domaćoj praksi - nepoštovanje procesnih prava djeteta zagarantovanih u domaćim porodičnim zakonima, moguće je eliminisati ili bar ublažiti, prihvatanjem rješenja sadržanih u razmatranim dokumentima, pogotovo onim neobavezujuće prirode, koji su i doneseni kako bi služili kao vodič nacionalnim organima u uređenju i u vođenju postupaka u kojim učestvuju djeca.

Cilj ovog rada je, primjenom normativne, pozitivnopravne i uporednopravne metode, istražiti važeće propise u pravu EU i praksu Suda EU, te na osnovu toga odrediti pitanja koja se tiču procesnog položaja djeteta, odnosno njegovih procesnih prava, o kojim je poželjno ili nužno usklađivanje domaćeg prava sa *acquis-em*, što će biti i doprinos ovog rada.

U domaćoj doktrini je uglavnom izostalo interesovanje, pa ne postoji ni literatura na ovu temu. Procesni položaj djeteta i njegova prava u postupku predmet su istraživanja i analiza, ali ne u kontekstu usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa *acquis-em*. O njima se pisalo s aspekta domaćeg zakonodavstva i konvencija koje se odnose na njih – UN Konvencije o pravima djeteta, Evropske konvencije o ostvarivanju dječjih prava i Konvencije o kontaktima u vezi s djecom. Razmatrana je usklađenost domaćeg prava s ovim dokumentima, ali i s praksom Evropskog suda za ljudska prava, koja je u tu svrhu analizirana.

2. Procesna prava djeteta u obavezujućim instrumentima Evropske unije

2.1. Ugovor o Evropskoj uniji i Povelja o osnovnim pravima EU

Prava djeteta i njihova zaštita dobijaju sve značajnije mjesto u pravu Evropske unije. Unija je u Ugovoru o Evropskoj uniji izričito obavezana na podsticanje zaštite prava djeteta (član 3. stav 3. al. 2) i na

ⁱ Članom 67. stav 5. t. 2. Amsterdamskog ugovora iz mogućnosti preduzimanja mjera Vijeća u oblasti sudske saradnje u građanskim predmetima s prekograničnim implikacijama bila su isključena pitanja koja se odnose na porodično pravo. (EU, 2006, Consolidated versions of the Treaty on European Union and of the treaty establishing the European Community, Official Journal of the European Union, C/321 E/1, 29. 12. 2006, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/1341/1342/html/index.en.html>)

Prema t. 1. i 2. stava 3. člana 81. Ugovora iz Lisabona, Vijeće jednoglasno, nakon savjetovanja s Evropskim parlamentom, odlučuje u oblasti sudske saradnje u porodičnim predmetima s prekograničnim implikacijama. Odlučujući u skladu s posebnim zakonodavnim postupkom utvrđuje mjere koje se odnose na ovu oblast, a na prijedlog Komisije može donijeti odluku kojom se utvrđuju oni aspekti porodičnog prava s prekograničnim implikacijama koji mogu biti predmet akata donesenih u redovnom zakonodavnom postupku. (EU, 2012, Consolidated versions of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Union, C 326, Volume 55, 23. 10. 2012, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/1341/1342/html/index.en.html>)

doprinos, u svojim odnosima sa ostalim dijelom svijeta, zaštititi ljudskih prava, naročito prava djeteta (član 3. stav 5).ⁱⁱ

Kao posebna grupa ljudskih prava, prava djeteta su konkretnije normirana Poveljom o osnovnim pravima EU (član 24; u daljem tekstu: Povelja), čime je potvrđen status djeteta kao nezavisnog i autonomnog subjekta, priznat mu već ranije UN Konvencijom o pravima djeteta. Povelja je iz Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda preuzela prava iz oblasti porodičnog prava, a iz Konvencije o pravima djeteta samo manji broj prava.ⁱⁱⁱ Iz Konvencije o pravima djeteta (člana 3. stav 1) preuzet je standard “najbolji interes djeteta”, na čije su primarno uzimanje u obzir u svim aktivnostima koje se tiču djece obavezani organi vlasti i privatne institucije (stav 2. člana 24. Povelje). Djeca imaju pravo pravo na zaštitu i brigu potrebnu za njihovu dobrobit te mogućnost slobodnog izražavanja mišljenja koje se mora uzeti u obzir u predmetima koji se odnose na djecu, a u skladu s njihovim uzrastom i zrelošću (stav 1. člana 24. Povelje).^{iv} Pored toga, svakom djetetu je priznato pravo na redovno održavanje ličnog odnosa i neposrednog kontakta s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima (stav 3. člana 24. Povelje).^v ^{vi} Zaštita ovih prava osigurana je obavezivanjem svih EU institucija i tijela, kao i država članica, na njihovo poštovanje pri implementaciji EU prava (član 51. Povelje).^{vii}

Navođenje mogućnosti djeteta da slobodno izrazi svoja stajališta u dokumentu koji na najopćiji način pominje prava djece najbolji je pokazatelj njenog značaja za dijete i potrebe da se ona ispoštuje kako u normativnom smislu, tako i u praktičnom djelovanju. S obzirom da je domaće porodično zakonodavstvo priznalo djeci sva prava normirana u Povelji, sasvim je izvjesno da će se obaveza iz upravo pomenutog člana 51. Povelje izvršavati od strane Bosne i Hercegovine. Problemi, međutim, mogu nastati pri primjeni ovih propisa u praksi.

2.2. Pravo djeteta na saslušanje u Uredbi br. 2201/2003 i praksi Suda EU

Opredijeljenost Evropske unije pravima djeteta izražena je i u Uredbi Vijeća EU br. 2201/2003 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja van snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (Brussels II bis; u daljem tekstu: Uredba). U njoj Preambuli je naglašeno da ona priznaje osnovna prava i poštuje načela Povelje te da posebno nastoji osigurati poštovanje osnovnih prava djeteta iz člana 24. Povelje (t. 33). Pored ove opće izjave, u Preambuli je sadržana i izjava o važnoj ulozi saslušanja djeteta u primjeni Uredbe, u kojoj je navedeno i da cilj Uredbe nije izmjena nacionalnih postupaka (t. 19). Znači, Uredba je uređenje postupka u kojem se dijete saslušava ostavila u nadležnosti država članica.^{viii} U Uredbi je, znači, saslušanje

ⁱⁱ Consolidated versions of the Treaty on European Union, supra note 1.

ⁱⁱⁱ Vezano za ovakvo rješenje prihvaćeno u Povelji, Hrabar (2013) ističe da “svaki dokument koji pretendira da na najopćenitijoj razini reflektira gledišta društva o nekoj pojavnosti, Povelja je, po našem mišljenju, na dostatnoj razini prepoznala glavne okosnice zaštite djece u Europskoj uniji. Iz prava djece na njihovu zaštitu i skrb, iščitava se potreba svekolikog i raznovrsnog angažmana europskog društva i institucija te nacionalnih institucija na podupiranje djece u odrastanju. Uzme li se u obzir činjenica da su sve članice Europske unije stranke Konvencije o pravima djeteta, tad nema prigovora jednostavnosti rješenja odredbe članka 24. Povelje.” (Hrabar D. (2013). Nova procesna prava djeteta - europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 4 No.1, str. 69, dostupno na: <http://hrcak.srce.hr/111823>, pristup 23. 11. 2015.

^{iv} U ovoj odredbi je izostavljen dodatak sadržan u članu 12. Konvencije o pravima djeteta – da će se djetetu, radi slobodnog izražavanja mišljenja, osigurati mogućnost da bude saslušano u svakom sudskom i upravnom postupku koji ga se tiče.

^v I ova prava su preuzeta iz Konvencije o pravima djeteta (član 3. stav 2, član 12. i član 9. stav 3).

^{vi} Zbog njegovog velikog značaja za dijete, ali i za slobodno kretanje ljudi, od svih prava priznatih djetetu u Konvenciji o pravima djeteta, u Povelji je posebno navedeno pravo na redovno održavanje ličnog odnosa i neposrednog kontakta s roditeljima. Više o ovome v: Korać Graovac A. (2013). Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo, u: Europsko obiteljsko pravo Zagreb, Narodne novine, str.47.

^{vii} O bliskoj vezi između porodičnog prava i ljudskih prava i o tome da će Povelja o osnovnim pravima EU ojačati uticaj evropskog prava na nacionalno porodično pravo v. više: Wurmnest,W. (2003). Threes or Forest? – Colloque international et Session internationale d'etudes doctorales sur la réception du droit communautaire en droit privé des Etats Members, European Review of Private Law 2003/3, str. 478. i 480.

^{viii} O nadležnosti država članica u ovoj oblasti, te o postupcima pred njihovim sudovima i posebnim tehnikama koje oni primjenjuju za utvrđivanje mišljenja djeteta, v.: Evropska komisija. (2014). Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, tačka 6.3, str. 77; elektronska verzija dostupna na: <http://e-justice.europa.eu>, pristup 6. 11. 2015.

^{ix} U slučaju da se dijete saslušava u drugoj državi članici, Preambula upućuje na Uredbu (EZ) br 1206/2001 od 28. 5. 2001. o saradnji između sudova država članica u oblasti izvođenje dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima (t. 20).

djeteta u postupcima koji ga se tiču postavljeno kao načelo, kao što je urađeno i u Konvenciji o pravima djeteta.

Mogućnost saslušanja tokom postupka djetetu se osigurava u nekoliko odredaba Uredbe. Tako je ona izričito zagarantovana odredbom stava 2 člana 11, dok u odredbama članova 23, 41. i 42. ona proizlazi iz normiranja nedavanja djetetu mogućnosti saslušanja kao razloga za nepriznavanje i neizvršenje odluke. Odstupanje od pravila o davanju djetetu mogućnosti da bude saslušano dozvoljava se samo izuzetno: u jednoj grupi predmeta odstupanje je moguće ako se radi o hitnom slučaju, a u drugoj grupi ako bi to bilo neprikladno zbog njegovog uzrasta ili stepena zrelosti.^x

U odredbi člana 23. među razlozima za nepriznavanje odluke koja se tiče roditeljske odgovornosti navedeno je to što je odluka donesena a da dijete nije imalo mogućnost da bude saslušano, čime su prekršena osnovna načela postupka države članice u kojoj se zahtijeva priznanje. Od ovog zahtjeva dozvoljen je samo jedan izuzetak - ako se radi o hitnom slučaju.^{xi}

Odredbom stava 2. člana 11. normirano je da se kod primjene članova 12. i 13. Haške konvencije iz 1980.^{xii} osigurava da dijete ima mogućnost saslušanja tokom postupka, osim ako se to čini neprikladnim zbog njegovog uzrasta ili stepena zrelosti.^{xiii}

Nedavanje mogućnosti djetetu da bude saslušano u postupku razlog je i za odstupanje od pravila o direktnom priznanju i izvršnosti odluke kojom je odlučeno o pravu na kontakt i o predaji djeteta. Naime, pravo na kontakt s djetetom, priznato u izvršnoj sudskoj odluci, i predaja djeteta, kao rezultat izvršne sudske odluke donesene u jednoj državi članici, priznaju se i izvršna su u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde izvršnosti i bez bilo kakve mogućnosti osporavanja njihovog priznavanja. Ovo direktno priznanje i izvršnost uslovljeno je samo prilaganjem uz odluku potvrde koju izdaje sudija koji je donio tu odluku. Uslovi za izdavanje ove potvrde tiču se poštovanja procesnih garancija u postupku donošenja odluke, a jedan od njih je to da je djetetu omogućeno saslušanje. Bez ispunjenja ovih uslova potvrda se može izdati samo ako je saslušanje smatrano neprikladnim zbog djetetovog uzrasta ili stepena zrelosti (član 41. stav 2. tačka c; član 42. stav 2. tačka a).^{xiv}

Tumačenje i primjena navedenih odredaba Uredbe bila je predmet razmatranja Suda EU (u daljem tekstu: Sud), mada praksa u ovoj oblasti nije obimna i bogata. postoji praksa Suda Evropske unije, mada ona nije obimna i bogata. Za potrebe ovog rada izvršena je analiza predmeta Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, u kojem je zahtjev za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje Uredbe podnesen u okviru spora o vraćanju u Španiju kćerke navedenih osoba – roditelja, koja je trenutno u Njemačkoj s majkom.^{xv} Iz odluke koju je Sud donio, ovdje su izdvojeni stavovi koji se odnose na saslušanje djeteta u postupku u kojem se odlučivalo o vraćanju djeteta.

^x U Praktičnom priručniku za primjenu Uredbe Bruxelles IIa ukazano je na potrebu što restriktivnijeg tumačenja ovog izuzetka, uz obrazloženje da su prava djeteta u postupcima koji ga se tiču vrlo važna i da su odluke koje se u njima donose ključne za interese djeteta. (supra note 8, tačka 6.2, str. 77)

^{xi} Sud je u predmetu C-455/15 PPU P. v. Q [2015] naglasio da član 23. Uredbe, u kojem su navedeni razlozi na osnovu kojih se može protiviti priznanju sudske odluke koja se odnosi na roditeljsku odgovornost, treba strogo tumačiti jer predstavlja smetnju ostvarenju jednog od osnovnih ciljeva Uredbe (t.36). Pri tome se pozvao na izjavu 21. Preambule, po kojoj se Uredba zasniva na konceptu prema kojem se priznavanje i izvršenje sudskih odluka donesenih u nekoj državi članici mora zasnivati na načelu međusobnog povjerenja, a razlozi nepriznavanja trebaju biti svedeni na najmanju moguću mjeru (t.35).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dde62aecca39054ce4899fc069dc8ff6f8.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3z0?text=&docid=171789&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=41106>

^{xii} Odredba člana 12. odnosi se na odlučivanje o vraćanju nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta u postupku pokrenutom prije isteka godine dana od njegovog odvođenja ili zadržavanja, a odredba člana 13. među razlozima zbog kojih se ne mora narediti vraćanje djeteta navodi protivljenje djeteta koje je dostiglo traženi uzrast i stepen zrelosti (v. infra).

^{xiii} U odluci Doma Lordova Re D(2007) Barunica Hale je iznijela stav da, u slučaju otmice djeteta iz vanevropske zemlje, princip sadržan u ovoj odredbi Uredbe ima univerzalnu primjenu i da je konzistentan sa međunarodnom obavezom iz člana 12. UN Konvencije o pravima djeteta (prema: Potter, M.(2008). The Voice of the Child: Children's „rights“ in Family Proceedings, The Family in Law 2, p. 28 15-36, dostupno na: <http://www.mishpat.ac.il/files/650/2911/3605/3606.pdf>)

^{xiv} Ukoliko dijete nije saslušano, a razlog za nesaslušanje nije neprikladnost uzrastu i zrelosti djeteta, umjesto direktnog priznanja i izvršenja uslijedit će egzekvatura.

^{xv} C-491/10 PPU Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz [2010]

Sud smatra da odredbe člana 24. Povelje i tačke a) stava 2 člana 42. Uredbe upućuju ne na saslušanje djeteta *per se*, već na to da dijete ima mogućnost da bude saslušano (t. 62. Odluke). Vezano za ocjenu (ne)prikladnosti saslušanja djeteta zbog njegovog uzrasta i zrelosti, navodi da nju cijeni sud koji odlučuje o vraćanju djeteta. Pri tome ističe da konflikti, zbog kojih se mora donijeti odluka o dodjeli staranja jednom od roditelja, i s njima vezane tenzije stvaraju situacije u kojim se saslušanje djeteta, naročito onda kada se zahtijeva fizičko prisustvo djeteta pred sudom, može utvrditi neprikladnim i čak štetnim za psihičko zdravlje djeteta, često izloženog i ugroženog takvim tenzijama. Zbog toga saslušanje djeteta ne može biti apsolutna obaveza, već mora biti ocijenjeno imajući u vidu šta je u najboljem interesu djeteta u svakom pojedinom slučaju, u skladu s članom 24. stav 2. Povelje (t. 64).

Pozivajući se na odredbe člana 24. Povelje i tačke a) stava 2 člana 42. Uredbe, Sud je zauzeo stav da nužna posljedica prava djeteta da bude saslušano nije obavljanje saslušanja pred sudom države članice porijekla, već da ovo pravo zahtijeva da je djetetu učinjena dostupnim zakonska procedura i uslovi koji mu omogućavaju da slobodno izrazi svoje mišljenje i da sud to mišljenje uzme u obzir (t. 65). Iz toga proizlazi da sud države članice porijekla, prije nego što izda potvrdu (u skladu sa zahtjevima iz člana 42. Uredbe), uzimajući u obzir najbolji interes djeteta i sve okolnosti pojedinog slučaja, mora utvrditi da je sudska odluka koja se potvrđuje donesena na način da je djetetu bilo omogućeno da slobodno izrazi svoja stajališta i da je imao stvarnu i efikasnu mogućnost da ih izrazi. Pri ocjeni (ne)prikladnosti sud države porijekla mora, u mjeri u kojoj je moguće i uzimajući uvijek u obzir najbolji interes djeteta, koristiti sva raspoloživa sredstva prema nacionalnom pravu, kao i posebne instrumente međunarodne sudske saradnje, uključujući, kada je to prikladno, sredstva predviđena Uredbom br. 1206/2001 (t. 67. i 68).

Sud je odlučio da se, u okolnostima kakve su u ovom slučaju, sud nadležan u državi članici izvršenja ne može protiviti izvršenju potvrđene odluke naređujući vraćanje djeteta koje je bilo protivpravno odvedeno, zbog toga što smatra da je sud države članice porijekla koji je donio odluku možda povrijedio član 42. Uredbe, tumačen u skladu s čl. 24. Povelje. On ne može tako postupiti zbog toga što procjena da li je ovdje učinjena takva povreda spada u isključivu nadležnost sudova države članice porijekla.

O nemogućnost protivljenja priznanju potvrđene odluke Sud se izjasnio i u predmetu *Doris Povse v. Mauro Alpago*, navodeći da iz izjave 24 Preambule^{xvi} i članova 42(1) i 43(2) Uredbe jasno proizlazi da izdavanje potvrde nije predmet žalbe i da je potvrđena odluka automatski izvršna (t. 70).^{xvii}

U predmetu *Inga Rinau* Sud je izrazio stav da odluku, donesenu u skladu s odredbama koje se odnose na pravo na kontakt i vraćanje djeteta, izvršnom može proglasiti sud države članice porijekla nezavisno od mogućnosti žalbe bilo u državi članici porijekla bilo u državi članici izvršenja (t. 84).^{xviii}

Na ovom mjestu se čini opravdanim ponovo naglasiti da pravo djeteta na izražavanje mišljenja i na njegovo uvažavanje garantuje i Haška konvencija o građanskopravnim posljedicama međunarodne otmice djece.^{xix} Poštovanje ovog prava normirano je kao uslov za donošenje odluke o vraćanju nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta: sudski ili upravni organ može odbiti da naloži povratak deteta ako utvrdi da se dijete suprotstavlja povratku i da je dostiglo uzrast i stepen zrelosti pri kojem je prikladno uzeti u obzir njegovo mišljenje (stav 3. člana 13). Odredba je, kao i razmatrane odredbe Uredbe, fleksibilna i

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83464&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125229>

^{xvi} Prema izjavi 24 Preambule, „potvrda izdana s ciljem olakšavanja izvršenja sudske odluke ne bi trebala biti podložna ulaganju žalbe. Trebala bi biti ispravljena samo ako postoji materijalna pogreška, tj. ako ne odražava ispravno sudsku odluku.“

^{xvii} Case C-211/10 PPU *Doris Povse v. Mauro Alpago* [2010],

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83999&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=97319>

^{xviii} Case C-195/08 PPU *Inga Rinau* [2008],

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67594&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=97026>

^{xix} Ova Konvencija obavezuje sve države članice EU od aprila 2007. godine, kada je EZ postala član Haške konferenciji o međunarodnom privatnom pravu. (v. Council Decision 2006/719/EC of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006D0719>

ostavlja mogućnost uvažavanja razvojnih sposobnosti djeteta i njihovom prilagođavanju. Sud EU se na nju poziva u predmetima otmice i tumači je zajedno s odredbama člana 42. Uredbe 2201/2003 (v. supra).^{xx}

Iz analiziranih odredaba Uredbe i prakse Suda proizlazi da domaći sudovi moraju u prekograničnim predmetima posebnu pažnju posvetiti davanju mogućnosti djetetu da se izjasni i iznese vlastite stavove, jer onemogućavanje djeteta da bude saslušano može spriječiti slobodno kretanje donesene odluke. To je naročito važno u predmetima u kojima je ukinuta egzekvatura, ali će se, zbog uskraćivanja mogućnosti saslušanja, osim ako se radi o navedenom izuzetku, direktno priznanje i izvršenje odbiti, što će ići na uštrb interesa djeteta. Utvrđenje izuzetka, odnosno postojanja osnova za ocjenu neprikladnim saslušanja djeteta je odgovoran zadatak suda. Njegovom lakšem izvršenju i donošenju, u ovom kontekstu, pravilne odluke, pa onda i njenom slobodnom kretanju, može znatno doprinijeti normiranje u domaćim propisima, u skladu sa usvojenim evropskim dokumentima, načina saslušavanja djeteta te utvrđivanja uzrasta i zrelosti djeteta.

3. Uređenje sudskog postupka u kojem učestvuje dijete u neobavezujućim pravnim instrumentima

Za djecu čiji su roditelji stranke u sudskom postupku u porodičnim predmetima, pogotovo onda kada se u njemu odlučuje i o pitanjima koja se tiču same djece, ovaj postupak je uvijek stresan. Stres koji doživljavaju je intenzivniji ukoliko je dijete u toku sudskog postupka doživjelo negativno iskustvo, ukoliko su sudija ili druge ovlaštene osobe postupale na neadekvatan način, neuvazavajući djetetove interese, potrebe, mogućnosti i sposobnosti u toku ovog postupka.

Sudski postupak u nacionalnim pravima uglavnom je oblikovan tako da ne osigurava realizaciju prava djeteta na aktivno učešće u njemu - da bude saslušano, odnosno da izrazi vlastito mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču i da ovo mišljenje bude uvaženo. Stoga je od izuzetnog značaja sudski postupak prilagoditi djetetu, odnosno urediti ga i voditi po pravilima drugačijim od onih koja ga tradicionalno uređuju.

Razlozi koji otežavaju položaj djeteta u postupku su brojni. Isto tako su brojne i prepreke koje djetetu otežavaju pristup sudu, a među njima je posebno značajna okolnost da dijete nema poslovnu i parničnu sposobnost (osim izuzetaka od ovog pravila). Zbog toga je nužno osigurati zastupanje djeteta, bilo od zakonskog zastupnika, posebnog staratelja ili druge osobe koju zakonodavac ovlasti na zastupanje djeteta. Da bi se osiguralo da će ova osoba zaista uspješno zastupati dijete, zakonodavac mora biti posebno oprezan pri normiranju zastupanja, a organ nadležan za imenovanje osobe u svakom konkretnom slučaju mora pokazati dužnu pažnju pri njenom izboru. Što se tiče samog pokretanja postupka, ukoliko zastupnik djeteta, a uz to i nadležni organ ovlašten za pokretanje postupka propuste pokrenuti ga, dijete ne može zaštititi svoje ugroženo ili povrijeđeno pravo jer mu je onemogućen pristup sudu – povrijeđeno je njegovo pravo na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP. To se može izbjeći samo blagovremenim imenovanjem osobe koja će u ime djeteta pokrenuti postupak i u njemu zastupati dijete.

3. 1. Smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci

Neprikladnost sudskog postupka djeci bila je jedan od razloga^{xxi} zbog kojeg je Komitet ministara Vijeća Evrope predložio i usvojio 2010. godine Smjernice o pravosuđu prilagođenom djeci (u daljem tekstu: Smjernice).^{xxii} Kao neobavezujući instrument, Smjernice su donesene da bi pomogle i poslužile kao

^{xx} Na član 13. Haške konvencije naglasak je stavljen u članu 11. stav 2. Uredbe 2201/2003. Naime, i pored toga što se u odredbi člana 13. zahtijeva izjašnjenje djeteta i uzimanje u obzir njegovog mišljenja, isti zahtjev je ponovljen i u navedenoj odredbi Uredbe 2201/2003.

^{xxi} U Preambuli Smjernica, među razlozima za njihovo donošenje navedeni su i: potreba osiguranja efikasnog provođenja postojećih obavezujućih općih i evropskih standarda zaštite i unapređenja dječjih prava; potreba da se u demokratskom društvu osigura i jednako primjenjuje na djecu pravo svake osobe na pristup pravdi i na pošteno suđenje u svim njegovim komponentama (uključujući naročito pravo na informisanost, na saslušanje, na branitelja i na zastupnika), zagarantovano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i u praksi Evropskog suda za ljudska prava, vodeći računa o sposobnosti djece za oblikovanje vlastitih stajališta.

^{xxii} Vijeće Evrope. (2010). Smjernice Odbora ministara Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci, Program Vijeća Evrope⁴⁴ Izgradnja Evrope za djecu i djecom”, www.coe.int/children, Izdavaštvo Vijeća Evrope,

osnova pri izradi nacionalnih politika u ovoj oblasti, da bi ohrabrile države da svoje pravne sisteme prilagode konkretnim potrebama djece i tako uklone razliku između međunarodno dogovorenih načela i stvarnosti. U Preambuli Smjernica je upućen poziv državama članicama da obezbijede njihovo široko prihvatanje i primjenu od organa vlasti koji su nadležni za prava djeteta u pravosuđu ili su na neki drugi način uključeni u tu oblast. U njoj i u Obrazloženju je navedeno da Smjernice mogu i treba da posluže državama članicama kao praktično sredstvo i vodič „u prilagođavanju njihovih sudskih i vansudskih sistema konkretnim pravima, interesima i potrebama djece,“ pošto predlažu praktična rješenja za ispravljanje pravnih nedosljednosti i praznina.

Smjernice treba da se primjenjuju u svim slučajevima kada je moguće da djeca budu iz bilo kojeg razloga i u bilo kojem svojstvu, dovedena u kontakt s nadležnim organima i službama uključenim u provođenje krivičnog, građanskog ili upravnog prava. Cilj Smjernica je osiguranje u svakom takvom postupku potpunog poštovanja svih prava deteta, uključujući pravo na obavještenje, zastupanje, učešće i zaštitu, uz dužno uzimanje u obzir stepena njegove zrelosti i razumijevanja, kao i okolnosti slučaja.

Učešće djeteta u postupku je jedan od principa na kojim su zasnovane Smjernice, a kojeg bi, zajedno s ostalim principima,^{xxiii} nacionalni zakonodavci trebalo da prihvate i poštuju u potpunosti. Ono podrazumijeva obavezu poštovanja prava sve djece da budu obaviještena o svojim pravima, da im se ukaže na odgovarajuće načine koji im obezbjeđuju pristup suđu te da budu konsultovana i saslušana u postupcima u kojim učestvuju ili koji utiču na njih. To obuhvata i pridavanje dužne pažnje mišljenju djece, imajući u vidu njihovu zrelost i sve moguće teškoće u komunikaciji, kako bi se ovo učešće učinilo smislenim. Djeca treba da se smatraju i tretiraju kao puni nosioci prava, da se ovlaste da ostvaruju sva svoja prava na način koji uzima u obzir njihovu sposobnost da formiraju vlastito mišljenje i okolnosti slučaja (III, A). Ovo načelo i njegova poruka da su djeca nosioci prava, u Obrazloženju Smjernica je dovedeno u vezu s članom 12. Konvencije o pravima djeteta, pa je naglašeno da se sposobnost formiranja vlastitog mišljenja ne treba tumačiti kao ograničenje, nego kao dužnost nadležnih organa da potpuno, koliko god je to moguće, procijene djetetovu sposobnost. Umjesto da se odmah pretpostavi da dijete nije sposobno stvoriti mišljenje, treba da se počne od pretpostavke da dijete ima tu sposobnost, s tim što teret tog dokaza nije na djetetu (t. 33).

Pod naslovom „ Opći elementi pravosuđa prilagođenog djeci“ sadržane su smjernice koje se tiču davanja informacija i savjeta djeci i roditeljima. Tako djeca, između ostalog, treba da budu brzo i na odgovarajući način obaviještena o pravima, naročito o konkretnim pravima koja imaju u sudskom i vansudskom postupku, o postupku i njihovom mjestu i ulozi u njemu te o posljedicama postupka (smjernica 1). Informacije i savjeti djeci treba da se daju na način prilagođen njihovom uzrastu i zrelosti, jezikom koji mogu razumjeti i koji je rodno i kulturološki osjetljiv (smjernica 2). U ovom dijelu su i smjernice koje podstiču države članice da organizuju kurseve za interdisciplinarnu obuku stručnih osoba koje rade s djecom i za djecu. Obuka treba da se organizuje o pravima i potrebama djece različitog uzrasta, o postupcima prilagođenim djeci, u komunikaciji s djecom različitog uzrasta i u svim fazama njihovog razvoja, te s djecom koja su posebno osjetljiva (smjernice 14 - 15). Znači, ovim stručnjacima treba da se osigura sticanje znanja u oblasti prava djeteta, dječje psihologije, komunikacijskih vještina i drugih disciplina kako bi mogli razgovarati s djetetom jezikom koji ono može razumjeti i saznati njegovo mišljenje, želje i potrebe. U Smjernicama se naglašava potreba multidisciplinarnog pristupa. Naime, radi postizanja potpunog razumijevanja djeteta i procjene njegovog pravnog, socijalnog, emocionalnog, psihološkog, fizičkog i kognitivnog statusa, svi ovi stručnjaci treba da se podstiču na međusobnu blisku saradnju, uz poštovanje prava djeteta na privatni i porodični život i profesionalnih pravila o tajnosti. Osiguranjem svega navedenog i zajedničkog okvira za ocenjivanje, ovi stručnjaci će biti u stanju pružiti pomoć organu nadležnom za donošenje odluke (smjernice 16 – 18).^{xxiv}

U smjernicama koje se odnose na zaštitu djeteta u toku sudskog postupka zahtijeva se uklanjanje prepreka za pristup pravosuđu (naprimjer troškovi postupka ili nepostojanje advokata; smjernice 34 - 35).

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2780920&SecMode=1&DocId=2290500&Usage=2>

^{xxiii} Ostali principi su: najbolji interes djeteta, dostojanstvo, zaštita od diskriminacije i vladavina prava.

^{xxiv} U ovom dijelu su i smjernice o poštovanju privatnog i porodičnog života, bezbjednosti i lišenju slobode.

Smjernice iz ove grupe, koje naglašavaju značaj osiguranja zastupanja djeteta i ulogu advokata, upućene su državama i zahtijevaju drugačije uređenje zastupanja djece. Naime, da bi se djeci osigurao pristup pravosuđu koje im je zaista prilagođeno, države članice treba da olakšaju dostupnost advokata, odnosno drugih ustanova ili tijela nadležnih prema nacionalnom pravu za zaštitu dječjih prava. U slučaju sukoba ili mogućeg sukoba interesa između djeteta i roditelja ili drugih uključenih osoba, djeca treba da imaju pravo da ih zastupa vlastiti advokat ili da im nadležno tijelo imenuje staratelja za poseban slučaj ili nekog drugog neovisnog zastupnika koji u zastupanju treba da iznesu mišljenje djeteta. Da bi advokati koji zastupaju djecu mogli uspješno izvršavati zahtjevne obaveze, treba da budu obučeni i upoznati s pravima dece i pitanjima koja se na njih odnose, da dobijaju stalnu i temeljitu obuku te da budu sposobni komunicirati s djecom na njihovom nivou razumijevanja. Djeci treba da se osigura realizacija prava na pristup besplatnoj pravnoj pomoći, pod istim ili povoljnijim uslovima nego odrasli. (smjernice 37 - 43).

Što se tiče prava djeteta da bude saslušano i da izrazi svoje mišljenje, ono treba da se osigura na način koji ono samo odabere, a koji odgovara njegovoj mogućnosti shvatanja i sposobnosti komuniciranja, pri tome vodeći računa o okolnostima slučaja. Pogledima i mišljenju djeteta treba da se uvažava u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću. Ukoliko je dijete izrazilo želju da bude saslušano, bez obzira na njegov uzrast sudija ne može odbiti saslušati ga, osim ako je to u najboljem interesu deteta. Djetetu treba da se daju informacije o tome kako efikasno da koristi pravo na saslušanje, ali mu i objasni da ovo pravo i pravo na uzimanje u obzir njegovog mišljenja ne moraju nužno odrediti konačnu odluku (smjernice 44 - 48). Smjernice upućuju na primjenu načela hitnosti u svim postupcima u kojim su uključena deca kako bi se brzim postupanjem zaštitio najbolji interes deteta. Posebno je naglašeno da zakonodavac treba da normira mogućnost da sudska odluka postane odmah, bez odlaganja, izvršna onda kada je to u najboljem interesu djeteta (smjernice 50 - 53). Organizaciji postupka posvećena je posebna pažnja, obavezivanjem na postupanje prema djeci uz poštovanje njihovog uzrasta, posebnih potreba, zrelosti i stepena shvatanja, a imajući u vidu i sve njegove moguće teškoće u komuniciranju. Djeci treba da se osigura okruženje koje je nezastrašujuće i saosjećajno prema njima, s njima treba da se razgovara jezikom primjerenim njihovom uzrastu i stepenu shvatanja, s poštovanjem i pažljivo, a sudske rasprave na kojima učestvuju djeca treba da se prilagode djetetovom ritmu i rasponu pažnje. Djeca na sud mogu doći u pratnji roditelja ili druge osobe po njihovom izboru, osim ako je drugačije odlučeno (smjernice 54 - 63).

Smjernice nalažu odgovarajuće postupanje prema djeci i nakon okončanja postupka. Advokat, staratelj za poseban slučaj ili zakonski zastupnik djeteta su obavezni saopštiti i objasniti djetetu odluku jezikom prilagođenim djetetovom stepenu shvatanja. Nacionalne vlasti se obavezuju na preduzimanje svih potrebnih mjera radi olakšanja bez odgađanja izvršenja sudskih odluka koje se tiču djece, a prisilnom izvršenju presuda u porodičnim predmetima u koje su uključena djeca pribjegava se tek kao posljednjoj mjeri (smjernice 75 - 78).

3.2. Agenda EU za prava djeteta

Opredijeljenost EU pravima djeteta i potreba da se EU politike koje se tiču ovih prava transformišu u aktivnosti i konkretne rezultate, razlog je zbog kojeg Evropska komisija, Komunikacijom Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu te Komitetu regija, zagovara "Agendu EU za prava djeteta."^{xxvxxvi} Kao svrha Agende, određena je potvrda snažne predanosti svih institucija EU i svih država članica promociji, zaštiti i ostvarivanju prava djeteta u svim relevantnim politikama EU i njeno pretvaranje u konkretne rezultate. Korištenje Ugovora, Povelje i UN Konvencije o pravima djeteta je zajednički osnov za svaku aktivnost EU relevantnu za djecu.

^{xxv} European Commission. (2011). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions an EU Agenda for the Rights of the Child, Brussels, 15.2.2011 COM(2011) 60 final, dostupna na:

http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf,

^{xxvi} Još 90-ih godina prošlog vijeka Komisija se, u cilju razvoja zakonodavstva Zajednice, opredijelila za korištenje drugih sredstava umjesto formalnog zakonodavstva. Među ovim sredstvima najvažnije soft law, kao pravila ponašanja koja u principu nemaju zakonsku obaveznost, ali koja ipak mogu imati praktična dejstva. Jedan od akata iz ove grupe, često korišten od Komisije, su komunikacije (O tome šire: Snyder, F. (1993). The effectiveness of European Community Law; Institutions, Processes, Tools and Techniques, Modern Law Review, vol.56, 19 – 56, dostupno na:

http://francis-snyder.com/tl_files/contents/articles/The_Effectiveness_of_European_Community_Law.pdf

Agenda predstavlja opće principe koji će osigurati da institucije EU poštuju odredbe Povelje i Konvencije o pravima djeteta, u pogledu prava djece. Među konkretnim aktivnostima EU u pojedinim oblastima, na koje je stavljen fokus, navedeno i pravosuđe prilagođeno djeci. Zahtjevi u Agendi se upućuju EU institucijama, dok se od država članica zahtijeva samo da postupaju u skladu s Poveljom pri implementaciji EU zakonodavstva u nacionalno pravo, kao što to zahtijeva član 51 (1) Povelje.

Principi i ciljevi EU u Agendi su prezentirani u jedanaest aktivnosti, od kojih se pet tiče stvaranja pravosuđa prilagođenog djeci. Na oblast građanskog pravosuđa odnose se četiri aktivnosti. Ovdje navodimo dvije koje se najneposrednije odnose na procesni položaj djeteta. Jedna se odnosi na promociju upotrebe Smjernica VE o pravosuđu prilagođenom djeci i njihovo uzimanje u obzir u budućim zakonskim instrumentima u oblastima građanskog (i krivičnog) pravosuđa. Druga je podrška i ohrabrenje obuke sudija i drugih profesionalaca na evropskom nivou radi njihovog osposobljavanja da obezbijede optimalno učešće djece u pravosudnom sistemu.

Stvaranje pravosuđa prilagođenog djeci u Agendi je naglašeno kao ključna aktivnost u Evropi i kao područje od velikog praktičnog značaja. Djeca mogu biti na različite načine i u brojnim situacijama uključena u sudski postupak, tako da njihova prava mogu biti povrijeđena ukoliko on nije prilagođen djetetu. Kao problemi s kojim se susreću djeca navedeni su zastupanje ili saslušanje djeteta, neodgovarajuće informisanje djeteta i njegovih zastupnika, tretman djece kao odraslih osoba i nepružanje posebne zaštite usklađene s njihovim potrebama i ranjivošću. Efikasan pristup djece pravdi i njihovo učestvovanje u upravnim i sudskim postupcima Komisija je postavila kao osnovni zahtjev za osiguranje visokog nivoa zaštite interesa djece.^{xxvii}

Agenda je, sa aspekta usklađivanja nacionalnih prava s *aquis-em*, značajna utoliko što je obavezivanjem država da pri implementaciji EU prava u nacionalna prava postupaju u skladu s Poveljom. Poštovanje odredaba koje normiraju prava djeteta doprinjet će usklađivanju nacionalnih prava s *acquis-em*. Kao što je već istaknuto, u našim porodičnim zakonima sva ova prava su već normirana, tako da se zahtjev iz Agende odnosi na uređenje postupka na način da bude prilagođen djetetu.

4. Zaključak

Procesna prava, kao posebna grupa prava priznatih djetetu u UN Konvenciji o pravima djeteta, Evropskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava i Evropskoj konvenciji o kontaktima u vezi s djecom, prepoznata su u obavezujućim instrumentima EU, a naročito u onim koji su po svojoj prirodi neobavezujući. Na poštovanje prava priznatih u prvoj grupi instrumenata nacionalni zakonodavci su obavezni, mada je njihovo poštovanje osigurano u svim državama članicama EU već i po osnovu ratifikacije UN Konvencije o pravima djeteta. Druge dvije konvencije, u kojima su ova prava šire određena i razrađena, još uvijek ne obavezuju sve države članice EU, tako da procesna prava normirana u njima ne moraju biti preuzeta i poštovana u nacionalnim pravima.^{xxviii} *U odredbi člana 12. UN Konvencije sadržano je jedno od osnovnih načela na kojima je ona zasnovana. Države članice se ovom odredbom obavezuju djetetu sposobnom za formiranje vlastitog mišljenja osigurati pravo da to mišljenje slobodno izrazi o svim*

^{xxvii} Pored toga Komisija je navela da djeci koja su, vezano za porodičnopravne sporove, odvojena od jednog ili oba roditelja mora biti osigurano redovno održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata s oba roditelja, osim kada je to u suprotnosti s njihovim najboljim interesom. U praksi do ograničenja ovog prava djeteta dolazi naročito u prekograničnim predmetima, a posebno u dugotrajnim postupcima u kojim se odlučuje o roditeljskoj odgovornosti. U vezi s ovim postupcima, Komisija je istakla da je EU zakonodavstvo već olakšalo priznanje i izvršenje odluka donesenih u njima. (Komunikacija, strana 6)

^{xxviii} Evropska konvencija o ostvarivanju dječjih prava (donesena od Vijeća Evrope 1996.godine, a stupila na snagu 1.7.2000), koja se određenije izrazila o procesnim pravima i normirala veći broj prava od Konvencije o pravima djeteta, nije predmet istraživanja ovog rada pošto je 13 država članica EU nije ratifikovalo (Source: Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 160, Status as of 23/11/2015)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160/signatures>

Evropska konvencija o kontaktima koji se tiče djece (donesena 2002, a stupila na snagu 1. 9. 2005), također priznaje pravo djetetu da bude informisano, savjetovano i da izrazi svoje mišljenje (čl.6). Ona ne na snazi samo u pet država članica EU. U Bosni i Hercegovini je stupila na snagu 1. 3. 2013. godine. (Source: Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 192, Convention on Contact concerning Children, Status as of 25/11/2015, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192/signatures>)

pitanjima koja ga se tiču^{xxx} i da se ono uzme u obzir u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću. Radi ostvarenja ovog prava, djetetu će se naročito dati prilika da bude saslušano u svim sudskim i upravnim postupcima koji ga se tiču, bilo direktno bilo preko zastupnika ili odgovarajućeg tijela, na način koji je u skladu s procesnim pravilima nacionalnog prava.^{xxx}

U porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini (s manjim razlikama u načinu formulisanja između pojedinih porodičnih zakona) procesna prava su priznata u većem obimu nego što je to urađeno u Povelji, s obzirom da su u zakone preuzeta i prava normirana u Konvenciji o ostvarivanju dječjih prava. Tako je djetetu priznato pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću, pravo da traži zaštitu svojih prava pred nadležnim organom, pravo na posebnog staratelja, te pravo na blagovremeno dobijanje potrebnih informacija i obavještenja koja su mu potrebna za formiranje vlastitog mišljenja. Međutim, i pored priznanja ovih prava, procesni položaj djeteta u praksi nije znatnije popravljen. Pravila postupka na osnovu kojih sud raspravlja i odlučuje u građanskopravnim sporovima ustanovljena su po mjeri odraslih osoba. Doduše, postupak u kojem se odlučuje o pitanjima koja se tiču djece je poseban postupak, uređen porodičnim zakonodavstvom, pravilima koja odstupaju od pravila redovnog parničnog postupka. I pored toga, zaštita djeteta ne može biti potpuna ako sudovi nisu u mogućnosti u praksi zaista primjenjivati ta posebna pravila, bilo zato što ne postoji uži pravni okvir za to, bilo zato što im nije osigurano sticanje sposobnosti i vještina za takvo postupanje. Očigledno je da je reforma procesnih zakona, u smislu njihovog prilagođavanja potrebama i mogućnostima djeteta i osiguravanja djetetu pristupa sudu, pretpostavka za zaštitu interesa i prava djeteta u postupku i za jačanje njegovog procesnog položaja.

Nacionalnim zakonodavcima u ovoj oblasti - u stvaranju pravosuđa prilagođenog djetetu mogu znatno pomoći Smjernice VE o pravosuđu prilagođenom djetetu, na što se države članice upućuju i u Agendi za prava djeteta. Domaći zakonodavci će, u mjeri u kojoj to ocijene korisnim, cjelishodnim i primjenjivim u našim uslovima, uskladiti rješenja sa onim smjernicama koje se odnose na pitanja koja su u nadležnosti zakonodavca. Najveći broj smjernica iz ove grupe je prihvatljiv i u našim uslovima, a postupanje u skladu s njima bi moglo doprinijeti uspješnijem normiranju postupka i učešća djeteta u njemu. Tako smatramo nužnim normirati obaveznu interdisciplinarnu obuku sudija i ostalih stručnih radnika te interdisciplinarni pristup pri razmatranju predmeta i donošenju odluke.

Zastupanje djeteta u postupku zaslužuje posebnu pažnju zakonodavca jer neodgovarajuće uređenje ove oblasti može biti razlog povrede djetetovog prava na pristup sudu i spriječenosti djeteta da ostvari zaštitu svojih prava i interesa u postupku. Pogotovo je važno normirati, ali i u praksi osigurati, zastupanje djeteta u slučaju sukoba ili mogućeg sukoba interesa između djeteta i roditelja ili drugih osoba koje učestvuju u postupku. Smjernice upućuju da u ovom slučaju djeca treba da imaju pravo da ih zastupa vlastiti advokat ili da im nadležno tijelo imenuje staraoca za poseban slučaj ili nekog drugog neovisnog zastupnika koji u zastupanju treba da iznesu mišljenje djeteta. U našim uslovima djetetu se ne može priznati pravo na vlastitog advokata, ne zato što to nije dobro i prihvatljivo rješenje, već zbog toga što bi bilo teško, skoro nemoguće osigurati njegovu realizaciju. Nacionalni zakonodavci su priznali djetetu pravo na posebnog staratelja, ali je za njegovo uspješno ostvarenje neophodno, u skladu s jednom od smjernica, normirati njihovu educiranost i poznavanje prava djeteta kao uslov za imenovanje. Time bi se spriječilo imenovanje za posebne staratelje osoba koje zaista nisu osposobljene postupati u interesu djeteta, ali se imenuju radi formalnog poštovanja zakona.

U skladu sa smjernicama, zakonodavac treba da osigura realizaciju prava na pristup besplatnoj pravnoj pomoći, pod istim ili povoljnijim uslovima u odnosu na one koji važe za odrasle.

^{xxx}Za razliku od ove formulacije u engleskoj verziji teksta člana 12, u francuskoj verziji se kaže da dijete ima pravo da formira i slobodno izrazi mišljenje o «svakom pitanju koje ga interesuje» (“sur toute question l'intéressant”). Engleska verzija zahtijeva uže tumačenje, ograničavajući učešće djeteta i njegovo pravo da bude saslušano na slučajeve koji ga se direktno tiču, pa se zato s pravom i ocjenjuje kao ispravnija. (u tom smislu Lückner-Babel, M.F. (1995). The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, International journal of children rights, 1995/3, str. 396)

^{xxx} Uvođenje ovog prava navedenom odredbom obrazlaže se u teoriji kao rezultat savremenog shvatanja djeteta kao ljudskog bića sa osjećajima i mišljenjima o sebi, bića koje učestvuje i donosi odluke o svom životu, porodici i ostalim pitanjima (Koren. M. (1996). Tell me! The right of the child to information, NBLC Uitgeverij, Den Haag, str. 307).

Potreba pravilne procjene djetetove sposobnosti, odlučna za opredjeljenje nadležnog organa da sasluša ili ne sasluša dijete, proizlazi iz svih razmatranih dokumenata, a posebno je naglašena u Uredbi i Smjernicama, te u praksi Suda EU. Uspješna procjena je, s aspekta Uredbe, bitna za priznanje i izvršenje u drugoj državi članici odluke donesene od naših organa. Ako se hoće spriječiti odbijanje priznanja i izvršenja, odluka se neće donijeti bez saslušanja djeteta. Za primjenu izuzetka od ovog pravila važno je prethodno uspješno procijeniti da li je saslušanje djeteta u konkretnom slučaju neprikladno. Ova procjena je odgovoran zadatak suda. Njegovom lakšem izvršenju i donošenju, u ovom kontekstu, pravilne odluke, pa onda i njenom slobodnom kretanju, može znatno doprinijeti normiranje u domaćim propisima, u skladu sa usvojenim evropskim dokumentima, načina saslušavanja djeteta te utvrđivanja njegovog uzrasta i zrelosti. Veliki broj smjernica se odnosi upravo na ovo pitanje. Procjena sposobnosti nije bitna samo u prekograničnim predmetima, ona je jednako važna za donošenje odluke, mada ne sa istim posljedicama, u svim predmetima - od nje uvijek zavisi hoće li se dijete saslušati, odnosno hoće li se uvažiti njegovo mišljenje. Nepravilna procjena će imati za posljedicu nepoštovanje prava djeteta da izrazi svoje mišljenje i da ono bude uvaženo pri donošenju odluke.

Smjernice koje se odnose na način primjene zakonskih odredaba koje uređuju vođenje postupka i procesna prava djeteta čijim poštovanjem se osigurava popravljavanje djetetovog položaja u postupku, imaju praktični značaj. Najveći broj smjernica je u upravo u ovoj grupi. Sudovi ih mogu koristiti kao putokaz i vodič kroz postupak te zahvaljujući njima, odnosno uspješnijem uključivanju djeteta u postupak donositi odluke koje će u najvećoj mjeri osigurati najbolji interes djeteta. S obzirom na veliki broj ovih smjernica, ovdje ih ne navodimo posebno, osim što ipak od svih njih izdvajamo i naglašavamo one koje se odnose na pravo djeteta na saslušanje i izražavanje svog mišljenje. One se uglavnom mogu primijeniti normiranjem drugačijeg načina organizacije postupka i postupanja stručnih radnika koji učestvuju u sudskom postupku.

Opredijeljenost Evropske unije pravima, pa i procesnim pravima djeteta, pokazana u novijim dokumentima donesenim ili podržanim od Evropske unije, u vremenu koje slijedi sigurno će rezultirati nastavljanjem uređivanja ove oblasti na evropskom nivo. Ti novi instrumenti će morati biti predmet razmatranja i istraživanja u kontekstu mogućeg i poželjnog usklađivanja domaćeg zakonodavstva s njima.

5. Literatura

Hrabar D. (2013). Nova procesna prava djeteta - europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 4 No.1, 65-76, dostupno na: <http://hrcak.srce.hr/111823>,

Kilkelly, U. (2004). Children's Rights: A European Perspective, *Judicial Studies Institute Journal*, 68 -95

Korać Graovac A. (2013). Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo, u: *Europsko obiteljsko pravo* Zagreb, Narodne novine, 26-51

Koren. M. (1996). *Tell me! The right of the child to information*, NBLC Uitgeverij, Den Haag,

Lücker-Babel, M.F. (1995). The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, *International journal of children rights*, 1995/3, str. 396

Majstorović, I. (2009), *Harmonizacija i unifikacija Europskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu,

Potter, M. (2008). The Voice of the Child: Children's „rights“ in Family Proceedings, *The Family in Law* 2, 15-36, dostupno na: <http://www.mishpat.ac.il/files/650/2911/3605/3606.pdf>

Snyder, F. (1993). The effectiveness of European Community Law; Institutions, Processes, Tools and Techniques, *Modern Law Review*, vol.56, 19 – 56, dostupno na:

http://francisnyder.com/tl_files/contents/articles/The_Effectiveness_of_European_Community_Law.pdf

Wurmnest, W. (2003). Threes or Forest? – Colloque international et Session internationale d'etudes doctorales sur la réception du droit communautaire en droit privé des Etats Members, *European Review of Private Law* 2003/3

Author: *Suzana Bubić, PhD, full professor*

Institution: *Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ in Mostar*

E-mail: *suzana.bubic@unmo.ba*

HARMONIZATION OF NATIONAL LEGISLATION WITH THE ACQUIS IN ORDER TO STRENGTHEN THE CHILD'S PROCEDURAL POSITION

Abstract

This paper analyzes the norms of the European Union legislation that concern the protection of children's rights in the proceeding, i.e. her/his procedural position. The fundamental procedural right of the child - the right to express views freely and the views of the child being given due weight, it is considered in the context of the binding EU instruments. After that, the emphasis is placed on consideration of the judiciary adjustment to the child participation in the proceedings in matrimonial and family matters. This issue is discussed in the context of the Council of Europe Guidelines on child-friendly justice, whose application and taking into account in future legislation in the field of civil and criminal justice are promoted by the European Commission. The results of the conducted research, used to formulate the conclusions, is the determination of the need and the proposals of the amendment of domestic procedural law. The aim of that is an achievement of its harmonization with the solutions and requirements of the considered acts in order to provide children access to the court and adjustment the proceedings to their age, needs, rights and best interests, and to the strengthening of their procedural position. Methods used in the research were primarily positive-law, normative and comparative-law method.

Keywords: *acquis, the rights of the child, the views of the child, child friendly justice, best interests of the child*