



United Nations
SERBIA



ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА

Директна примена стандарда Уједињених нација за заштиту људских права



UNIVERSAL DECLARATION OF
HUMAN RIGHTS

YEARS

#STANDUP4HUMANRIGHTS

Пројекат се спроводи уз подршку УН Програма редовне техничке сарадње (RPTC) који у Републици Србији имплементира Тим за људска права Уједињених нација у Србији

Директна примена стандарда људских права УН у поступцима пред домаћим судовима

Тематски модул: **ПРАВА ДЕТЕТА**

НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС(И) ДЕТЕТА

1. РЕЛЕВАНТНИ УН СТАНДАРДИ

Конвенција о правима детета („Сл. лист СФРЈ – Међ. уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међ. уговори“, бр. 4/96 и 2/97)

Члан 3. став 1. У свим активностима које се тичу деце од примарног значаја су (најбољи) интереси детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела.

Члан 9.

1. Државе чланице обезбеђују да ниједно дете не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када надлежни органи на основу судског увида одлуче... да је такво раздвајање неопходно и у најбољем интересу детета.

3. Државе чланице поштују право детета које је одвојено од једног или оба родитеља да одржава личне односе и непосредне контакте са оба родитеља на сталној основи, осим ако је то у супротности са најбољим интересима детета.

Члан 18. став 1. Родитељи или... законити старатељи имају главну одговорност за подизање и развој детета. (Најбољи) интереси детета су њихова основна брига.

Члан 20.

1. Дете које је привремене или трајно лишено породичне средине или коме, у његовом најбољем интересу, није дозвољено да остане у том кругу има право на посебну заштиту и помоћ државе.

2. Државе чланице... обезбеђују алтернативно старање за такво дете.

Члан 21. Државе чланице које признају и/или дозвољавају систем усвојења обезбеђују да најбољи интереси детета буду одлучујући...

Члан 40. став 2(б) ...државе чланице посебно обезбеђују да се сваком детету за које се тврди или које је оптужено за кршење кривичног закона дају следеће гаранције: (и и и) да се поступак води без закашњења од стране надлежног независног и непристрасног органа или судског тела, у правичном саслушању у складу са законом, у присуству правне или друге

одговарајуће помоћи, осим уколико се не сматра да то није у (најбољем) интересу детета, посебно узимајући у обзир његове године, или положај његових родитеља или законских старатеља;

Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз КПД („Сл. лист СРЈ – Међ. уговори“, бр. 7/2002)

Члан 8. став 3. Државе уговорнице ће обезбедити да се у поступању система кривичног правосуђа са децом жртвама дела описаних у овом Протоколу, првенствено руководи најбољим интересом детета.

Други УН инструменти:

* **Конвенција о правима особа са инвалидитетом** („Сл. гласник РС – Међ.уговори“, бр. 42/2009) – **члан 7. став 2, члан 23. став 2 и 4.**

* **Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена** („Сл. лист СФРЈ – Међ. уговори“, бр. 11/81) – **члан 5 (б), члан 16. став 1(д)**

* **Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака** („Сл. гласник РС – Међ. уговори“, бр. 1/2011) - **члан 25. став 1. и ставови 4-5.**

2. ДОМАШАЈ УН СТАНДАРДА

Општи коментар бр. 14 (2013) Комитета за права детета (члан 3. став 1), ЦРЦ/Ц/ГЦ/14

„Институт најбољих интереса детета има за циљ осигурање потпуног и стварног остваривања свих права признатих Конвенцијом и холистички развој детета (физички, ментални, духовни, морални, психолошки и социјални)...сва права детета прокламована Конвенцијом су у “најбољем интересу детета”, и ниједно право детета не сме бити угрожено негативним тумачењем најбољих интереса детета.“ **(пар. 4)**

„...приликом спровођења свих активности које се тичу детета или деце неопходно (је) узети у обзир њихове најбоље интересе као фактор од првенственог значаја. Реч „активност“ се не односи само на одлуке, већ се односи и на све акте, опхођење, предлоге, услуге, поступке и друге мере. Непоступање или непредузимање активности и пропусти се такође сматрају „активностима“; на пример, када социјалне службе пропусте да предузму активности са циљем заштите деце од занемаривања или злостављања.“ **(пар. 17-18)**

„У кривичним поступцима, ...приликом поступања са децом преступницима, треба одбацили традиционалне методе правосудног система, попут репресије или казне, у корист рехабилитације и циљева ресторативне правде.“ **(пар. 28)** „У грађанским поступцима,

...приликом доношења свих одговарајућих одлука, било суштинске или процесне природе, судови морају да обезбеде да се узимају у обзир најбољи интереси детета и морају да докажу да је то учињено на делотворан начин.“ (пар. 29)

„...шта су најбољи интереси је неопходно утврдити у сваком појединачном случају... имајући у виду лични контекст, ситуацију и потребе детета... процена и утврђивање најбољих интереса детета ће се спроводити уз пуно поштовање права детета из Конвенције и њених Опционих протокола.“ (пар. 32)

„Поступак утврђивања најбољих интереса детета треба започети проценом конкретних околности које дете чине јединственим... попут између осталог, узраста, пола, зрелости, искуства, припадности мањинској групи, физичком, сензорном или интелектуалном инвалидитету, као и друштвеног и културног контекста у којем се налази дете или деца, присуства или одсуства родитеља, питања да ли дете живи са њима, квалитета односа детета и његове/њене породице или старатеља, безбедносних околности, доступности квалитетних алтернативних средстава за породицу, ширу породицу или старатеље, итд. (пар. 48-49)

„...било која одлука која не узима у обзир мишљења деце и не посвећује одговарајућу пажњу тим мишљењима, у складу са њиховим узрастом и зрелошћу, не поштује могућност да дете или деца утичу на утврђивање њихових најбољих интереса. (пар. 52-54)

„...право детета на очување сопственог идентитета мора да се узме у обзир приликом процене најбољих интереса детета... карактеристике попут пола, сексуалне оријентације, националног порекла, вероисповести и уверења, културног идентитета, карактера... (пар. 55-56)

„неопходно (је) вршити процену и утврђивање најбољих интереса детета у контексту потенцијалног раздвајања детета од њених/његових родитеља... држава мора да гарантује да је мултидисциплинарни тим професионалаца, уз одговарајућу улогу суда... утврдио да ни једна друга опција не може да обезбеди остваривање најбољих интереса детета. ...судија мора, поред других елемента који су релевантни за конкретан случај, да узме у обзир право детета на очување веза са оба родитеља... Очување породичне средине обухвата проширену породицу, баке и деке, тетке/ујаке/стричеве као и пријатеље, школу и шире окружење, а посебно су релевантне у случајевима када су родитељи раздвојени и живе на различитим местима. (пар. 58-70)

„Приликом вршења процене и утврђивања најбољих интереса детета потребно је ...посветити пажњу сигурности детета, односно, праву детета на заштиту од свих врста ...насиља, Примена приступа заснованог на најбољим интересима детета... подразумева вршење тренутне процене безбедности и интегритета детета, међутим, принцип предострожности такође захтева вршење процене будућег ризика од повреда и других последица одлука о безбедности детета. (пар. 71-74)

„потребно (је) имати у виду ситуације када су деца рањива, попут инвалидитета, припадности мањинској групи, када имају статус избеглице или азиланта, када су жртве злостављања или када живе на улици, итд. ...надлежни морају да узму у обзир различите

ступене рањивости сваког појединачног детета... и сваку ситуацију треба посматрати из угла јединствености одређеног детета. (пар. 75-76)

„...уколико постоји више од једне терапије за лечење одређеног здравственог проблема или ако је исход неког терапије неизвесан, предности сваке од терапија треба проценити у односу на ризике и могуће нежељене реакције... Када је неопходно смештање у болнице или институције за боравак, пре доношења такве одлуке потребно је спровести процену најбољих интереса детета и узети у обзир ставове детета;“ (пар. 77-78)

„доступност бесплатног квалитетног образовања, укључујући током раног детињства, неформалног образовања и повезаних активности је у најбољем интересу детета.“ (пар. 79)

„Када се једном процене и утврде најбољи интереси детета, може се испоставити да су они у супротности са другим интересима или правима (нпр. друге деце, јавности, родитеља, итд). Ако је усаглашавање неизводљиво, ...потребно је дати већи значај ономе што је најбоље за дете.“ (пар. 39)

Општи коментар бр. 12 (2009) Комитета за права детета (члан 12), ЦРЦ/Ц/ГЦ/12

„Када год се доноси одлука да се дете одвоји од породице јер је жртва злостављања или занемаривања у кући, мишљење детета мора се узети у обзир како би се одредио најбољи интерес детета.“ (пар. 53)

„У одлукама о усвојењу... или другом смештају, најбољи интерес детета не може се дефинисати без разматрања мишљења детета.“ (пар. 56) „...правилна примена члана 3. није могућа уколико се не поштују компоненте члана 12. (права детета на мишљење)“ (пар. 74)

Општи коментар бр. 7. (2005) Комитета за права детета, ЦРЦ/Ц/ГЦ/7/Рев.1

„Због релативне незрелости мале деце, надлежни органи процењују и заступају њихова права и најбоље интересе, у вези са одлукама и поступцима који утичу на њихову добробит, притом узимајући у обзир њихова мишљења и развојне могућности. Принцип најбољих интереса... захтева активне мере да би се заштитила права деце и унапредили њихов опстанак, развој и добробит, као и мере подршке и помоћи родитељима и другима који имају свакодневну одговорност за остваривање дечјих права.“ (пар. 13)

Општи коментар бр. 8 (2006) Комитета за права детета (члан 19, члан 28. став 2, и члан 37, између осталих), ЦРЦ/Ц/ГЦ/8

„...тумачење најбољих интереса детета ...не може (се) користити да би се оправдала пракса, укључујући и телесно кажњавање и друге облике окрутног или понижавајућег кажњавања, која је супротна људском достојанству детета и његовом праву на физички интегритет.“ (пар. 26)

Општи коментар бр. 15 (2013) Комитета за права детета (члан 24), ЦРЦ/Ц/ГЦ/15

„...најбољи интерес детета треба: узети као основни критеријум приликом одабира начина лечења, решавања спорова између родитеља детета и здравствених радника... У случајевима у којима се разматра хоспитализација или смештај детета у установу, таква одлука треба да буде донета уважавајући принцип најбољих интереса детета, првенствено имајући у виду чињеницу да је у најбољем интересу деце са инвалидитетом да им се пружи брига, колико је то могуће, у заједници у породичном окружењу, а пре свега у кругу породице уз неопходну подршку која је доступна и породици и детету.“ (пар. 15)

„У складу са својим развојним капацитетима, деца би требало да имају приступ поверљивом саветовању и савету без сагласности родитеља или старатеља, увек када процена стручњака који раде са децом указује да је то у најбољем интересу детета.“

Општи коментар бр. 6. (2005) Комитета за права детета, ЦРЦ/ГЦ/2005/6

„...у свим фазама циклуса расељавања...дефинисање најбољег интереса мора се документовати како би се адекватно припремило за доношење било какве одлуке која ће фундаментално утицати на живот деце без пратње и раздвојене деце. Одлука о томе који је најбољи интерес детета захтева јасну и свеобухватну процену дечјег идентитета, укључујући и пол, националност, васпитање, етничку, културну и језичку средину, посебне облике рањивости и потребе за заштитом. ...именовање компетентног старатеља у најкраћем могућем року, служи као процедурална гаранција да ће се поштовати најбољи интерес детета без пратње или раздвојеног детета. Такво дете може се упутити у процедуру за добијање азила или на друге процедуре тек по именовану старатеља... мора (му се) обезбедити и правни заступник... Поштовање најбољег интереса захтева и да, у случајевима где су надлежни органи збринули дете без пратње или раздвојено дете... државе уговорнице признају право детету на „периодичну проверу обезбеђеног третмана и све друге околности од значаја за његово збрињавање.“ (пар. 19-22)

Општи коментар бр. 21 (2017) Комитета за права детета, ЦРЦ/Ц/ГЦ/21

„...најбољи интереси детета у специфичном стању угрожености нису исти идентични интересима све деце у истом угроженом положају. Органи и доносиоци одлука морају да узму у обзир различите врсте и степене угрожености сваког детета... „угроженост“ треба посматрати у спрези с отпорношћу и самодовољношћу појединачне деце у уличној ситуацији.“ (пар. 28)

Релевантне одлуке УН комитета

* Комитет за права детета, *И.А.М. в. Денмарк*, ЦРЦ/Ц/77/Д/3/2016, 25.1.2018, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/CRC-C-77-DR-3-2016.pdf>

3. РЕЛЕВАНТНИ ОСНОВ ПОСТУПАЊА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006)

Члан 65. став 2. Сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом.

Законске одредбе

Породични закон („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011-др. закон и 6/2015)

Члан 6. став 1. Свако је дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.

Члан 60. став 2. Право детета да живи са родитељима може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета.

Члан 61. став 2. Право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета. **Ст. 5.** Дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако ово право није ограничено судском одлуком.

Члан 75. став 2. Родитељи родитељско право врше заједнички и споразумно и када не воде заједнички живот ако закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.

Члан 77. став 4. Један родитељ сам врши родитељско право на основу одлуке суда 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, као и **Ст. 5.** ...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.

Члан 89. Дете се може усвојити ако је то у његовом најбољем интересу.

Члан 111. Хранитељство се може засновати ако је то у најбољем интересу детета.

Члан 266. став 1. 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.

Породични закон се позива на принцип најбољег интереса детета и у следећим одредбама: **члану 99. став 2, члану 100. став 1, члану 103. став 3, члану 117. став 1, члану 225. став 1, члану 266. став 3, члану 268. ставови 1-2 и члану 272. став 1. Породичног закона.**

Закон о правима пацијената („Сл. гласник РС“, бр. 45/2013)

Члан 11. став 8. У поступку остваривања здравствене заштите, дете које је способно за расуђивање, без обзира на године живота, има право на поверљиво саветовање и без пристанка родитеља, када је то у *најбољем интересу* детета.

Члан 18. став 3. Ако законски заступник *детета*, односно пацијента лишеног пословне способности није доступан или одбија предложено хитну медицинску меру, хитна медицинска мера може се предузети, ако је то у *најбољем интересу* пацијента.

На примену стандарда најбољег интереса детета упућују и **члан 3, члан 19. став 3, члан 26. ставови 2-3 и члан 27. став 5.** Закона о правима пацијената

Други релевантни домаћи прописи

* **Закон о социјалној заштити** („Сл. гласник РС“, бр. 24/2011) - **члан 26.**

* **Закон о извршењу и обезбеђењу** („Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење и 113/2017 - аутентично тумачење) - **члан 371. ставови 1-2, члан 375. став 5.**

Пресуде домаћих судова

* Пример судске одлуке којом се уважава првенствени значај принципа најбољих интереса детета у односу на друге правне стандарде (стандард очигледне неправде, принцип аутономије воље и сл):

„...околност да тужени овај стан издаје не може бити од утицаја на одлуку да се на њему установи хабитатио у корист малолетне деце, јер интерес туженог за стицање имовинске користи мора бити подређен најбољем интересу малолетне деце за остварење права на становање“. - Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 3036/10 од 14. 7. 2010. године

* Поштовање најбољих интереса детета, уз најмање рестриктиван приступ – измена одлуке о вршењу родитељског права, уместо лишења род. права родитеља који одграничава контакт са дететом):

„...нижестепени судови правилно су оценили да је отац подобан да му се малолетни П. повери на самостално вршење родитељског права, уз правилну оцену стручног мишљења органа старатељства (извештај Градског центра за социјални рад, Одељење Л.) који је заузео становиште да је отац мотивисан за старање о малолетном П., да мајка није сарађивала и није дозволила виђање детета са оцем.“ - Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2958/2009 од 1. 10. 2009. године.

* Пример судске одлуке која не одговара стандарду најбољих интереса детета:

„По становишту Врховног суда, суд није овлашћен да уместо родитеља одлучује о пребивалишту малолетног детета или да доноси одлуке које замењују заједничке одлуке родитеља о битним питањима вршења родитељског права – која утичу на живот малолетног детета... Суд је, зависно од околности случаја, овлашћен да у поступку одлучивања о вршењу родитељског права, између осталог, делимично лиши родитеља који не врши родитељско право да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.” - Решење Врховног суда Србије Рев. 2557/06 од 1. 3. 2007. године.

Одлуке Уставног суда

* Одлука Уставног суда Србије, бр. Уж-6775/2012 од 22. 11. 2012. године, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Latn-CS/7885/?NOLAYOUT=1> (повреда права на суђење у разумном року и угрожавање интереса малолетне деце у извршном поступку)

Одлуке независних тела

* Мишљење Повереника за заштиту равноправности, бр. 07-00-141/2014-02 од 1. 8. 2014. године, <http://ravnopravnost.gov.rs/rs/prituzba-f-m-protiv-ministarstva-za-rad-zbog-diskriminacije-na-osnovu-porodicnog-statusa-u-postupku-pred-organima-javne-vlasti/>

* Препорука мера центрима за социјални рад за остваривање равноправности, бр. 07-00-791/2015-02 од 28. 4. 2016, <http://ravnopravnost.gov.rs/opsta-preporuka-mera-centrima-za-socijalni-rad/>

* Препорука Заштитника грађана, дел. бр. 41620 од 26. 10. 2016. године

Остали извори

Закључна запажања Комитета за права детета: Република Србија (2017), ЦРЦ/Ц/СРБ/ЦО/2-3

„Комитет... је забринут због континуираних несугласица у погледу значења принципа најбољих интереса, 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 интегрише и доследно тумачи и примењује у свим законским, управним и судским поступцима и одлукама... који имају утицај на децу. ...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.“ (пар. 24-25)

„Комитет препоручује да држава потписница:... б) осигура потпуно укључивање деце тражилаца азила и деце избеглица која су без пратње или раздвојена у постојећи систем заштите деце; обезбеди смештај у хранитељским породицама или другим смештајним капацитетима који су адекватни за њихов узраст, пол и потребе, у складу са проценама

најбољег интереса спроведеним на индивидуалној основи; и да успостави специјализоване услуге за децу са емоционалним, психијатријским и бихевиоралним проблемима;" (пар. 57)

Пракса која није у складу са УН стандардима

- неке судске одлуке о самосталном вршењу родитељског права не утврђују начин одржавања личних односа детета са родитељем са којим дете не живи, што је противно најбољем интересу детета који претпоставља и право детета на контакт са оба родитеља (члан 9. КПД).

- у појединим судским одлукама уређује се да ће се одржавање личних односа између детета и родитеља са којим дете не живи одвијати по договору родитеља, и то у ситуацији у којој се родитељи судским путем споре о вршењу родитељског права. У ситуацији поремећених односа бивших партнера – родитеља детета, пресуда којом није прецизно одређено време и трајање одржавања личних односа са малолетним дететом води неизвесности у остваривању права детета на контакт са родитељем са којим не живи, неподобна је за извршење и као таква противна најбољем интересу детета. (В. *Решење Апелационог суда у Новом Саду*, Гж бр. 546/13 од 25. септембра 2013. године)

- У пракси су приметни типски модели вршења родитељског права које најчешће предлажу центри за социјални рад. Наведени типски обрасци не могу се оправдати индивидуализованом проценом потреба и најбољег интереса детета у сваком конкретном случају, што је противно чл. 3. ст. 1. КПД.

- Пракса показује да судови често некритички приступају оцени налаза и стручног мишљења органа старатељства, упркос томе што налаз и стручно мишљење органа старатељства ни на који начин није законом квалификовано као „коначно решење“ које суд треба да усвоји, већ такво стручно мишљење суд треба да цени само као један од критеријума у поступку утврђивања најбољих интереса детета.

- Извршење судских одлука које се тичу деце, посебно у смислу спровођења извршења предајом и одузимањем детета, некада се спроводе неблаговремено, без јасно дефинисаних улога и адекватне координације суда и органа старатељства, неретко се поступа строго формално и ситуационо, што веома трауматизује дете и није у његовом најбољем интересу.

4. ПОСЕБНЕ НАПОМЕНЕ/УКАЗИВАЊЕ НА ДРУГЕ РЕЛЕВАНТНЕ ИЗВОРЕ

У пракси Европског суда принцип "најбољих интереса детета" омогућава да интереси детета имају предност у односу на права и интересе других чланова породице само уколико у конкретном случају представљају "легитимни циљ" ограничавања наведених права (члан 8. Европске конвенције о људским правима) - видети, на пример, *Сјсс в. Герману* (представка бр. 40324/98 од 10. новембра 2005)