

Прегледни рад

Примљено: 18. 5. 2015.

Ревидирана верзија: 21. 8. 2015.

Одобрено за штампу: 17. 10. 2016.

UDK 343.54/.55

343.62-053.2

НАЦИОНАЛНИ И МЕЂУНАРОДНОПРИВАТНИ АСПЕКТИ НАСИЉА НАД ДЕЦОМ У ПОРОДИЦИ^а

Олга Јовић Прлаиновић*, Марија Крвавац

Универзитет у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици, Правни факултет, Косовска Митровица, Србија
^{*}*olga.jovic@pr.ac.rs*

Апстракт

Реакција против насиља у породици, а пре свега насиља над децом, на националном се нивоу огледа у превенцији, откривању појединачних случајева насиља, обезбеђивању непосредне правне заштите и активне улоге институција система образовања, здравствене заштите, социјалне заштите и правосуђа. Први део реферата усмерен је на функцију правног система која се огледа у примени мера у сваком конкретном случају у којем је потребна заштита детета као жртве насиља. Други део реферата посвећен је међународноправној сарадњи држава у оквиру различитих међународних организација на дефинисању насиља у породици као кршења основних људских права на живот и здравље. Полазећи од универзалне природе проблема породичног насиља, у савременом друштву међународни документи обавезују државе чланице на предузимање законских реформи, низа заштитних мера, образовних програма и других облика заштите од насилничког понашања. Тежина и обим насиља у породици учинили су проблем актуелним и у међународној приватноправној регулативи, која досад није пратила бројност и сложеност питања у овом домену.

Кључне речи: насиље у породици, дете као жртва насиља, међународно право, права детета, елемент иностраности.

NATIONAL AND PRIVATE INTERNATIONAL ASPECTS OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN IN THE FAMILY

Abstract

The reaction against domestic violence, and above all, violence against children at the national level, is reflected in the prevention, detection of individual cases of

^а Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој”, за период 2013–2015.

violence, providing immediate legal protection and an active role of the institutions of the system of education, healthcare, social welfare and judiciary. The first part of the paper is aimed at the legal system's functioning that is reflected in the implementation of measures in each specific case where protection of children as victims of violence is necessary. The second part of the paper is devoted to international legal cooperation of states within the framework of various international organisations with a view of defining domestic violence as a violation of basic human rights to life and health. Starting from the universal nature of the problem of domestic violence in contemporary society, internationally adopted documents are binding on member states to undertake legal reforms, a series of protective measures, educational programmes and other forms of protection from violent behaviour. The weight and the volume of domestic violence have also made it the topic of private international legal regulations that have not so far observed the frequency and complexity of the issues in this domain.

Key words: domestic violence, child as a victim of violence, international law, children's rights, the foreign element

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Насиље у породици је понашање које претпоставља континуирану употребу силе, претње или злоупотребу поверења у односима између чланова породице (Константиновић-Вилић, 2002, стр. 25). С обзиром на то да је породица специфична друштвена група у којој се положај њених чланова заснива на узрасту и полној припадности, породично насиље могло би се дефинисати као физичко, психичко, сексуално и/или економско насиље једне особе (насилника) над другом (жртвом), са којом је у крвном сродству или живи у заједничком домаћинству. Последице породичног насиља над децом, осим што могу да наруше физичко здравље детета (када је реч о физичком и сексуалном насиљу), имају негативан утицај и на психички и социјални развој детета. Другим речима, у породичним оквирима одвијају се процеси важни за психолошки развој детета и усвајају моралне норме и системи вредности које одређују својства личности, а различити облици насиља у породици утичу на промене у емоционалној сфери личности детета и доводе до прихватања негативних моралних и друштвених ставова.

Реформом националног породичног законодавства 2005. године грађанскоправна заштита од насиља у породици добија свој смисао кроз садржину одредбе чл. 197 Породичног закона. Насиље у породици дефинисано је као свако понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Насиљем у породици сматра се нарочито nanoшење или покушај nanoшења телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или nanoшења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; nanoшење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навр-

шило 14. годину живота или немоћним лицем; ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима; вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање. Према ПЗС, члановима породице, за потребе овог правног института, сматрају се: супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском сродству или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству (Породични закон Републике Србије, 2005, чл. 197, ст. 3).¹ Сви облици насиља у породици указују на угрожавање сигурности и односа поверења, а показују моћ и контролу над жртвом путем примене физичке и психичке силе (Константиновић-Вилић, 2002, стр. 25–26) и представљају кршење права на живот, слободу, безбедност, психички, физички, сексуални интегритет, људско достојанство члана породице и права на заштиту породице као основне ћелије сваког друштва (Топић, 2002, стр. 63).

НАСИЉЕ НАД ДЕЦОМ

Насиље над децом подразумева односе и понашања појединаца, друштвених група или институција којима се уз примену силе наноси бол, физичка или психичка оштећења, угрожава здравље, физички и психички интегритет детета и осујећује дететов нормални развој (Милосављевић, 1998, стр. 38). Отуда произлази да дете може, осим насиљу у породици, бити изложено и насиљу у институцијама, вршњачком насиљу или насиљу од било ког другог лица (Нешић, Јовић, 2011, стр. 7–8).² Право детета на живот, опстанак и развој може

¹ Осим грађанскоправног одређења насиља у породици, Кривичним закоником дефинисано је кривично дело насиља у породици, чл. 194, ст. 1 и гласи: „Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се...”.

² Нема прецизних података о стварним размерама и облицима насиља које деца у Републици Србији данас трпе с обзиром на то да не постоји јединствен систем бележења и праћења ове појаве. Резултати истраживања која су у протеклих десетак година спроводиле институције из различитих сектора и невладине организације указују на тенденцију повећања породичног, а посебно вршњачког насиља међу децом и младима. У основним и средњим школама најзаступљенији су вербални облици насиља, али и други облици психичког насиља (вређање и исмевање – 40%, оговарање, ширење лажи, социјална изолација – 38%, претње и застрашивање – 21%), затим отимање и уништавање имовине, разни облици присиљавања, уцењивање, претње оружјем и сексуално узнемиравање, а чак 70%

бити угрожено у породици (биолошкој, хранитељској, усвојитељској), ван породице, односно у установама где деца бораве привремено или трајно (школе, предшколске установе, летовалишта, дневни боравци, домови за децу, односно друге установе социјалне заштите), упркос обавези родитеља и/или лица која се непосредно старају о детету да се уздрже од предузимања радњи којима се крше елементарна права детета. Основни облици насиља над децом су физичко, психичко и сексуално насиље. Међутим, насиље појмовно обухвата и модалитете других облика насиља који угрожавају или нарушавају физички, психички и морални интегритет личности детета и представљају повреду права детета на живот, опстанак и развој (Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања, 2005),³ односно сваки облик *једанпут учињеног* или *поновљеног* понашања које има за последицу стварно или потенцијално угрожавање здравља, развоја и достојанства деце, без обзира у ком се облику насиље јавља: физичко, емоционално/психолошко, сексуално насиље и злоупотреба, насиље коришћењем информационих технологија (електронско насиље), злоупотреба деце, занемаривање и немарно поступање, експлоатација (Посебни протокол за заштиту деце и ученика од насиља, злостављања и занемаривања у образовно-васпитним установама, 2007).⁴

ПОРОДИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Правна заштита детета од насиља у породици подразумева да свака земља утврђује систем заштите детета, систем који препознаје дете изложено било ком облику насиља и који ће обезбедити брзу и ефикасну, формалну или неформалну интервенцију у случајевима када постоји сумња да је дете претрпело или је изложено ризику да претрпи неки вид насиља. У том смислу, неопходно је ускладити интерсекторску сарадњу између здравственог система, образовног система, система социјалне заштите, правосуђа и полиције. Тако се у националном правном систему заштита детета од насиља, остварује путем физичке заштите детета, спречавањем насиља (полиција); от-

испитиваних ученика имало је прилику да види тучу и међусобно повређивање. У истраживању обављеном на 1289 ученика основних и средњих школа из Београда, Новог Сада и Ниша, добијени су подаци о значајној распрострањености физичког кажњавања у школама, па се чак 21% основаца жалио да их наставници физички кажњавају, а на физичко насиље жалило се 4% средњошколаца.

³ Током 2006. године донет је Приручник за примену Општег протокола, којим су утврђени шири оквир за разумевање поступка заштите детета и сви учесници у поступку заштите детета.

⁴ Посебни протокол је обавезујући документ, а ради лакше примене 2009. године објављен је и Приручник за примену Посебног протокола.

кривања и прикупљања података о кривичним делима против малолетника и њиховим учиниоцима (полиција и јавно тужилаштво); спровођења поступака привремене старатељске заштите личности, права и интереса детета (центар за социјални рад); доношења одлука о вршењу или лишењу родитељског права и одређивања мера заштите од насиља у породици (парнични суд у сарадњи са центром за социјални рад); одређивања мера заштите од насиља у породици (суд у сарадњи са центром за социјални рад и другим службама) и покретања кривичног поступка, спровођења истраге и суђења за кривична дела чије су жртве малолетници (јавни тужилац, истражни судија, суд) (Ишпановић-Радојковић, 2011, стр. 70–72). Ради потпуније сарадње релевантних сектора у превенцији и заштити деце од насиља, Влада Републике Србије је крајем 2008. године усвојила Националну стратегију за превенцију и заштиту деце од насиља (за период од 2009. до 2015. године), са циљем да обезбеди добробит и пун обим поштовања људских права. Усвојена Стратегија односи се на сву децу, без дискриминације, односно без обзира на узраст, пол, национално или етничко порекло, породични статус и било које друге социјалне или индивидуалне карактеристике детета и његове породице, да одрастају у окружењу безбедном од сваке врсте насиља, у коме се поштују личност и достојанство детета, уважавају потребе и развојне могућности детета и омогућава детету да развија толеранцију и користи ненасилне видове комуникације (Национална Стратегија за превенцију и заштиту деце од насиља, 2008).

У српском праву систем правне заштите од насиља у породици формалноправно припада породичном законодавству, а огледа се у предвиђању мера заштите привременог карактера којима се забрањује или ограничава контакт насилника са жртвом насиља. Превентивна правила имају за циљ спречавање да се насиље настави и да се обезбеди сигурност угроженог члана породице како насиље не би попримило тежи облик. Одредбом члана 198 ПЗС-а прописано је да против члана породице који врши насиље суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици: издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине, односно закупа непокретности, издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине, односно закупа непокретности, забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености, забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице, забрана даљег узнемиравања члана породице.

Положај детета у поступку у коме се пружа заштита од насиља, по правилу, требало би да потврди степен аутономије који дете има у материјалном праву. Суштински, основни елементи породичноправне заштите детета требало би да обезбеде пуни процесни субјективитет детета, независну правну репрезентацију и постојање

процесних механизма који омогућавају да дете буде информисано о свим аспектима правне ствари, односно да мишљење детета буде утврђено, размотрено, вредновано и уважено како би могло да има одговарајући утицај на садржину саме судске одлуке (Петрушић, 2002, стр. 102). У правној заштити детета од насиља у породици одабир процесне установе у националном законодавству условљен је врстом грађанског поступка као најадекватнијег пута правне заштите (Петрушић, 2002а, стр. 759). Национални законодавац определио се за парницу као метод грађанскоправне заштите од насиља у породици који представља један облик актуелног система правне заштите (Обретковић, Симовић, 2001, стр. 74–75),⁵ а води се по правилима посебног парничног поступка регулисаног одредбама чл. 283–289 ПЗС-а. Право детета на заштиту, као посебно лично право, претпоставља право детета на правни захтев према родитељима и друштвеним институцијама, као и право на тужбу за повреду права. Са процесног становишта поставља се питање заступања детета као процесног субјекта, посебно у случају када је дете у узрасту у коме није достигло ниво интелектуалне и моралне зрелости за формирање и изражавање сопственог мишљења у поступцима који га се тичу (Обретковић, Јањић-Комар, 1996, стр. 114). Независна правна репрезентација детета на европском нивоу, сходно одредби чл. 6 Европске конвенције о остваривању права детета (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*, Strasbourg, 1996), а на основу права детета да лично (или посредством других лица или органа) тражи постављање специјалног заступника у поступку који га се тиче, у случају када, према одредбама националног права, носиоци родитељске одговорности због сукоба интереса не могу да заступају дете, универзално процесно правило претпоставља обавезу поштовања права на информисаност и право на изражавање мишљења детета у поступку. Тако се у српском праву у поступку за заштиту детета од насиља у породици примењују правила која обезбеђују независно заступање детета у случају сукоба интереса између детета и његовог законског заступника, односно у случају када законски заступник детета не штити његова права и интересе на одговарајући начин. У том случају, дете заступа колизијски старатељ, кога поставља орган старатељства самоиницијативно или на предлог детета, другог лица или установе, којима се дете обратило и затражило помоћ у покрета-

⁵ Однос између породичноправне и кривичноправне заштите права детета је комплементаран. Породичноправна заштита обухвата мере које се односе на родитеље, санкције за случај злостављања детета у породици, док кривичноправна заштита подразумева разне врсте кривичних дела „на штету деце и малолетника (малолетних лица)”, од којих је мањи број специфичних дела чији извршилац може бити родитељ или старатељ.

њу поступка за постављање колизијског старатеља. Привременог заступника детету поставља суд у току парнице, по службеној дужности, или на предлог самог детета, другог лица или установе, којима се дете обратило за помоћ у покретању поступка за постављање привременог заступника, уколико утврди да између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси или уколико дете као странка није заступано на одговарајући начин (Петрушић, 2006, стр. 41–42). Дете ће имати право на покретање овог поступка ако је навршило десету годину живота и ако је способно за расуђивање. У смислу адекватне заштите права детета и Конвенција о правима детета прописује да се у судским поступцима погледи и мишљење детета изражава непосредно или преко заступника, односно одговарајућег овлашћеног органа (Конвенција УН о правима детета, чл. 12, 1990).

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ДЕЦЕ ОД НАСИЉА

Нормативни оквир породичних односа нужно је везан за остваривање и правну регулативу заштите људских права. У том контексту су од посебног значаја резултати међународних и европских настојања на подручју заштите и промоције дечјих права. Интеграција права деце у међународни правни поредак обликује права и обавезе свих осталих учесника правних односа и усмерава законодавну активност примарно на заштиту детета од свих облика насиља. Први међународни уговор о људским правима којим је призната улога читавог друштва у остваривању и заштити права детета – Конвенција УН о правима детета – обавезује државе уговорнице да предузму све потребне мере, укључујући и социјалне, ради заштите детета од свих облика насиља, злоупотреба и злостављања, укључујући и сексуално злостављање (чл. 19), као и обавезу осигурања рехабилитације за дете које је било жртва наведених облика понашања (чл. 39). Заједно са Факултативним протоколом, уз Конвенцију о продаји деце, дечјој проституцији и порнографији (Закон о потврђивању Факултативног протокола о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета и Факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији уз Конвенцију о правима детета, 2002), Конвенција о правима детета представља највиши међународноправни оквир у материји права детета на којем се темељи процес усклађивања националних прописа који уређују доступност основних права детета и њихову заштиту. Даље унапређење заштите и остваривања права детета продубљено је трећим Факултативним протоколом уз Конвенцију о правима детета о поступку по притужби (Протокол о поступку по притужби уз Конвенцију о

правима детета, 2011, 2014),⁶ који пружа могућност детету да приступи правди на међународном нивоу, кроз новоусвојени жалбени поступак. Појединац, група или њихови представници који тврде да су им права угрожена од стране државе чланице Конвенције могу поднети представку Комитету за права детета (независно међународно тело које надгледа спровођења Конвенције и њених факултативних протокола), под условом да је држава прихватила поступак и да су у националној држави исцрпљени прави лекови (чл. 5 Протокола). Поступак по притужби подразумева да у разматрању представке Комитет за права детета мора да следи принцип најбољег интереса детета и узме у обзир права и мишљење детета; правила поступка морају бити разумљива детету, те да се морају увести заштитне мере помоћу којих ће се спречити потенцијална манипулација децом. Представка се подноси уз пристанак детета, осим ако лице које подноси представку може да оправда своје деловање у име детета без дететовог пристанка (Протокол о поступку по притужби уз Конвенцију о правима детета, чл. 4, ст. 2). Државе које су потписале протокол, међу њима и Република Србија, треба и да га ратификују како би биле обавезане одредбама садржаним у овом документу.

Комитет за права детета у настојању да подигне ниво заштите детета од свих облика насиља у Општем коментару број 13, који гласи: Право детета на слободу од свих облика насиља (Општи коментар Комитета УН за права детета, 2011)⁷ истиче да насиље над децом никада није оправдано и да приступ старању о деци и заштити деце који се заснива на правима детета подразумева поштовање и подстицање људског достојанства и физичког и психолошког интегритета деце, као појединаца који имају одређена права, а не да се та деца посматрају преваходно као „жртве”. Мора се поштовати право деце да њихови најбољи интереси буду од преваходне важности у свим питањима која се тичу њих или утичу на њих, посебно када су деца жртве насиља, као и у свим мерама спречавања насиља. Да би се о правима деце чуло и да би њихови ставови добили тежину која им припада, она се морају систематично поштовати у свим поступцима доношења одлука, а њихово оснаживање и учешће треба да буду од централног значаја за стратегије и програме старања о деци и заштите деце (Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, 2011, стр. 267 и даље). Комитет увиђа значај породице у вези са старањем о деци и заштити деце и спречавање насиља. Међутим, Комитет исто тако увиђа да се највећи део насиља одвија у контек-

⁶ *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure* ступио је на снагу 14. априла 2014. године.

⁷ *General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence.*

сту породице и да су, према томе, интервенција и подршка неопходни када деца постану жртве бола и патње који настају у породици или кроз које породица пролази.⁸

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950), најзначајнији документ на европском правном простору, не наводи изричито забрану насиља у породици, али гарантује право на живот (чл. 2), личну сигурност (чл. 5), приватни и породични живот (чл. 8), забрањује мучење, нехумано или понижавајуће поступање (чл. 3), као и дискриминацију (чл. 14). Са становишта праксе Европског суда за људска права, насиље у породици подразумева узајамно дејство и повреду основних људских права, па злостављање детета оправдава интервенцију државе у вршење родитељског права, укључујући и право на контакте с дететом (Van Bueren, 2008, стр. 121).⁹ Усвајање Повеље о основним правима Европске уније 2000. године значајно је утолико што нуди потпунији приступ „најбољем интересу детета” утемељеног на заштити детета. Повеља предвиђа да деци припада право на посебан вид заштите и бриге неопходне за њихову добробит (чл. 24, ст. 1). У циљу спречавања и борбе против сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, као и унапређења националне и међународне сарадње у овој области у оквиру Савета Европе, потписана је Конвенција о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања 2007. године (Закон о потврђивању Конвенције, 2010). Овај документ ставља нагласак на спречавање насиља, односно на превентивну заштиту од насиља, а у случају да је до насиља ипак дошло, на заштити детета које је жртва, као и његовом учешћу у поступку против учиниоца. Поред тога, Савет Европе је донео Конвенцију о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици 2011. (Закон о потврђивању

⁸ Ibid. Појам *насиље* се тумачи као „сваки облик физичког или менталног насиља, повређивања или злостављања, запостављања или немарног поступања, малтретирања или експлоатације, укључујући сексуално злостављање”. Овај термин обухвата све начине на које се може повредити дете (повређивање, злостављање, запостављање или немарно поступање, малтретирање и експлоатација).

⁹ У предмету Европског суда за људска права Kowal против Пољске радило се о насиљу оца према сину, подносиоцу представке, другом сину и њиховој мајци. Отац је због насиља у породици осуђен на условну казну затвора од годину и три месеца, на период од четири године, али је наставио да врши насиље, на шта је породица тражила од домаћег суда упућивање насилника на издржавање затворске казне. Суд је након одржаних рочишта одлучио да отац напусти дом, што је он на крају и учинио. Држава је одредила службеника за надзор условне казне са циљем да спречи и одврати оца од насилничког понашања, из чега произлази да су државне власти имале разумевања за неприлике у којим су се налазиле жртве и да су директно интервенисале.

Конвенције, 2013)¹⁰ полазећи од тога да је насиље у породици најраспрострањенији облик кршења људских права који се догађа у свим сферама друштвеног живота и свим социјалним категоријама. Конвенција пружа свеобухватан приступ проблематици и поставља нове стандарде, као и појмовно одређење насиља у породици којим су обухваћене жртве и починиоци насиља оба пола, злостављање деце, старијих особа и животних партнера независно од тога да ли је насилник делио заједнички живот са жртвом (чл. 3). Упоредо с тим, Конвенција налаже државама чланицама да међусобно сарађују у циљу спровођења одговарајућих грађанских (и кривичних) одлука правосудних органа сваке чланице, укључујући и мере заштите. У настојањима да се побољша заштита деце на европском правном подручју, значајно је поменути Препоруку Савета министара чланицама Савета Европе R(79) 17, која се односи на заштиту деце од злостављања; Препоруку R(90) 2 о социјалним мерама у вези са насиљем у породици; Препоруку R(93) 2 о медицинским аспектима злостављања деце и др.

Документи УН-а, Савета Европе и Европске уније од кључне су важности за признавање насиља у породици као облика кршења људских права. Велики број политичких споразума и смерница, препорука, као и обавезујућих правних норми говори о потреби заједничког деловања свих друштвених субјеката у циљу спречавања насиља у породици уопште.¹¹

МЕЂУНАРОДНИ ПРИВАТНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Међународноправна регулатива представља оквир националних законодавстава држава уговорница којима се гарантује остваривање дечијих права и заштита од насиља над децом. Притом, неопходно је да национални прописи буду у складу са принципима транснационалног правног поретка који чине кодификовано међународно право, уједначавања на основи међународних конвенција, пре-

¹⁰ *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against woman and domestic violence*, 2011.

¹¹ Амерички приступ проблему насиља у породици који је послужио као модел европским законодавствима и пракси, познат као Дулут пројекат (Duluth – Domestic Abuse Intervention Project: DAIP), развила је непрофитна организација Minnesota Program Development Inc. 1981. Реч је о мултидисциплинарном програму који полази од тога да су жене и деца жртве насиља у породици због неједнаког социјалног, економског и политичког положаја у друштву. Заштитне мере изриче суд. Оне имају карактер посебних мера у случајевима насиља у породици, сексуалног насиља и прогањања по грађанској тужби или у кривичном поступку. Свака федерална јединица има прописе о мерама заштите од насиља у породици.

поруке невладиних организација, као и основни принципи прихваћени од стране просвећених народа. Унапређење заштите од насиља над децом и насиља у породици може се посматрати са различитих аспеката. Као глобални проблем, насиље у породици неретко прати миграције савремене породице – у том случају се проблеми не могу решавати само у оквиру националних правних поредака. С друге стране, насиље у породици представља појаву која у супстанцијалном регулисању изазива многе дилеме, а посматрање ове појаве са међународног приватноправног аспекта је тек у зачетку. Модел комунитарног права представља најбољи пример стандардизовања прекограничног породичног права, без обзира на то што одређене породичне односе није могуће непосредно уредити применом уједначених правила, због нецеловитости европског међународног приватног права. У области насиља у породици са елементом иностраности нема пуно обавезујућих комунитарних прописа, упркос интензивној активности надлежних институција на јачању свести о потреби превазилажења и санкционисања ове друштвене појаве (у важније прописе спадају Уредба о надлежности и о признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности – Уредба Брисел II bis из 2003. године, Уредба о достави судских и вансудских писмена у грађанским и трговачким стварима из 2007). Европске државе воде рачуна како о кривичној тако о грађанскоправној (пример Грађанског законика Швајцарске, 2007, 2013, чл. 28 б) и социјалној заштити жртава на нивоу националног права. Поставља се питање како се насиље у породици одражава на брачне и породичне односе са елементом иностраности, као и на методе регулисања породичноправних односа са елементом иностраности у функцији остваривања правде и правичности (Живковић, 1996. стр. 211). Нова европска правила међународног приватног права олакшавају прекограничну мобилност, чиме потенцирају заштиту људских права. Све већи број поступака за одређивање заштитних мера од насиља у породици са елементом иностраности отвара питање сукоба правних система у погледу надлежности, меродавног права, признавања и спровођења мера за заштиту од насиља, посебно над децом. Реч је о самосталном поступку за заштиту од насиља у породици, што подразумева посебна правила о међународној надлежности која жртви насиља дају могућност да исти покрене пред судом опште надлежности или пред судом на чијем подручју жртва има пребивалиште, односно боравиште и примену посебних колизиона правила. С тим у вези, начело заштите детета и начело најбољег интереса детета одређују правац међународног приватноправног уређења ове материје (Живковић, 1991, стр. 61–95).

У склопу мера и активности које ће обезбедити примену међународних стандарда у домаћем законодавству, радна група Мини-

старства правде Републике Србије предложила је Нацрт Закона о међународном приватном праву, који прати модерна решења и стандарде у овој грани права.¹² У поређењу са важећим Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Нацрт уводи новине у постављању критеријума за међународну судску надлежност и одлучујућих чињеница за решавање сукоба закона, у складу са решењима секундарних комунитарних инструмената усмерених на сарадњу овлашћених институција. Под насловом „грађанскоправна заштита од насиља у породици” у члану 111 предлагач домаће кодификације међународног приватног права предвиђа да суд Републике Србије може бити надлежан у спору за заштиту од насиља у породици ако члан породице према коме је насиље извршено има пребивалиште или уобичајено боравиште у Републици Србији или ако се налази у нашој земљи у тренутку подношења тужбе. Појам „уобичајено боравиште” треба тумачити тако да се њиме подразумева место које показује одређену друштвену и породичну интегритетност детета. Притом, посебно треба узети у обзир трајање, редовност и околности боравка у некој држави чланици, као и разлоге тог боравка и пресељења породице у ту државу, дететово држављанство, место и околности поласка у школу, познавање језика, те дететову породичну и друштвену повезаност у тој држави. Ствар је националног суда да, узимајући у обзир све стварне околности појединачног случаја, утврди дететово уобичајено боравиште (Jessel-Holst, Sikirić, Vouček, Vabić, 2014, стр. 471). Лица која су активно легитимисана могу да покрену овај поступак као самосталан или као придружени уз поступак у брачним парницама, патернитетским, односно матернитетским парницама, у парницама за заштиту детета, за вршење родитељског права, за лишење родитељског права и у парницама за враћање родитељског права. Уколико је пред српским надлежним судом у току брачни спор, спор о очинству или материнству, спор за заштиту детета или спор за вршење родитељског права, исти суд може бити надлежан у спору за заштиту од насиља у породици (чл. 111б). Суд који је међународно надлежан у складу са правом форума, суочава се са битним проблемом међународног приватног права, сукобом закона, уколико се спор за заштиту од насиља у породици не може решити применом једнообразних међународних правила. У таквим случајевима, с обзиром на то да се ради о односу који задире у два правна система или више њих, домаћи међународно надлежан суд примењује домаће право, односно право Републике Србије (чл. 112). *Lex fori* као опште, примарно колизионо решење је данас у пра-

¹² Радна група је Коначни нацрт ЗМПП-а предала Министарству правде РС јуна 2014.

вилу напуштено, али је овде реч о заштити интереса домаћег правног поретка и значају мера заштита од насиља у породици, посебно насиља над децом о чијој добробити се стара држава. Без обзира на то што је реч о једностраној колизионој норми која упућује на примену домаћег права, путеви међународне сарадње нису затворени, само је у конкретном поступку грађанскоправне заштите од насиља надлежно домаће правосуђе. У ситуацији када је неопходно подвести неко чињенично стање под појам *насиље у породици* да би се применила конкретна колизиона норма, квалификовање је веома значајно. Појам који користи колизиона норма не мора нужно бити појам који користи материјално право истог правног поретка. Квалификација је обавеза суда који би требало да тежи решењу чији је резултат материјалноправна и колизионоправна правичност. Овај општетеоријски проблем, по правилу, подлеже примени *lex fori* на чињенични склоп у вези са породицом и насиљем над дететом.

Међународна приватноправна проблематика обухвата и питање признања страних одлука које претходи извршењу одлуке изван државе порекла. Страна судска одлука којом је одређена мера заштите од насиља у породици, укључујући и привремене мере, као и мере одређене у одсуству туженог, према Нацрту нове кодификације признаје се у Републици Србији, при чему се не преиспитују услови за признање предвиђени у посебном члану закона (чл. 113, ст. 1). Ово битно доприноси слободном кретању одлука на темељу поверења у националне правне системе и начелу међусобног признања одлука. Како би страна судска одлука била призната, она мора бити снабдевена овереним преводом на језик који је у службеној употреби у суду, чиме се утиче на брзину и поједностављење поступка признања, упоредо са обавезом суда да о предлогу за признање одлучује у ванпарничном поступку, без рочишта, у року од два дана од подношења предлога (чл. 113, ст. 2, ст. 3). Проблем изрицања мере заштите страном судском одлуком коју не познаје домаће право решен је тако што се она уподобљава домаћој мери заштите од насиља у породици са којом је најсличнија (чл. 113, ст. 4). У савременом међународном приватном праву установа јавног поретка омогућује надлежном суду да одбије признање и извршење стране одлуке уколико би дејство признања и извршења било супротно правилима непосредне примене домаћег права (јавни поредак у области признања). Сходно томе, наш суд може одбити признање стране мере ако лице против кога је одлука донета у поступку по жалби докаже да је она очигледно супротна домаћем јавном поретку, с тим да жалба не одлаже извршење решења (чл. 113, ст. 5, ст. 6). У регулисању јавног поретка предлагач је учинио оно што је било неопходно, вратио се формулацији уобичајеној у националним законодавствима, изворима права ЕУ, међународним уговорима, тако да се страном одлуци не могу признати

дејства која су *очигледно* супротна домаћем јавном поретку. Примена јавног поретка у погледу усклађености стране одлуке са основним вредностима нашег друштвеног поретка односи се на страну одлуку у целини. Специфична међународна приватноправна регулатива грађанскоправне заштите од насиља у породици требало би да заједно са осталим националним законима који регулишу овај проблем подигне ниво заштите деце и чланова породице од насиља и да заједно утичу на адекватнију реакцију читаве друштвене заједнице.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сврха конвенцијског права у области унапређења заштите детета јесте повећање правне сигурности кроз јачање поверења у стабилност правних односа и права детета. Оно усмерава на сарадњу овлашћених институција, чиме се постиже сврха уједначених правила у превенцији породичног насиља над децом. У тим оквирима измене прописа треба усмерити на квалитетнију заштиту детета у погледу мера намењених за спречавање породичног насиља над децом, као и мере рехабилитације деце која су такво насиље претрпела.

Нацрт српског ЗМПП, који се темељи на начелима међународног приватног права, уноси и нова, потпуно принципијелна решења кроз која се осећа утицај уједначавања законодавства ЕУ. У материји грађанскоправне заштите од насиља у породици видљива је непосредна примена инструмената међународног права са којим наш законодавац настоји да усклади међународну приватноправну регулативу. Решења проблема одређивања меродавног права у поступку грађанскоправне заштите од насиља у породици нису битно различита у односу на структуру и методе регулисања односа са елементом иностраности. Колизiona метода као начело преовлађује у целом закону, што треба да омогући остваривање начела правичности и спречи дискриминацију међу правним порецима.

ЛИТЕРАТУРА

- Топић, С., Институције и невладине организације у одговору на породично насиље у Србији, У Константиновић-Вилић, С., Петрушић, Н., Жунић, Н. (Ур.): *Правом против насиља у породици: зборник радова са Конференције одржане 12. априла 2002. године* [Institutions and non-governmental organisations in responding to domestic violence in Serbia: *Law against domestic violence*] (Бр. 7, стр. 63–74) Ниш: Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију. World Learning Star Network, 2002.
- Ишпановић-Радојковић, В., Игњатовић Т., Калезић-Вигњевећ, А., Стевановић, И., Срна, Ј., Вујовић, Р., Жегарац Н. (2011). Заштита деце од злостављања и занемаривања, *Примена Општег протокола* [Protecting children from abuse and neglect: *Application of the General Protocol*] (стр. 7–272). Ишпановић-Радојковић, В. (Ур.). Београд: Центар за права детета.

- Jessel-Holst, H., Sikirić, H., Bouček, V., & Babić D. (2014). Međunarodno privatno pravo. *Zbirka odluka Suda Evropske Unije* [Private international law, *Collection of decisions of the Court of the European Union*] (str. 471–780), Zagreb: Narodne Novine.
- Константиновић-Вилић, С. (2002). Предрасуде и стереотипи о насиљу у породици [Prejudices and stereotypes about domestic violence: *Law against domestic violence*] у Константиновић-Вилић, С., Петрушић, Н., Жунић, Н. (Ур.): *Правом против насиља у породици: зборник радова са Конференције одржане 12. априла 2002. године* (бр. 7, стр. 25–35). Ниш: Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију. World Learning Star Network, 2002.
- Милосављевић, М. (1998). Дефинисање основних појмова истраживања, у Милосављевић, М. (Ур.): *Насиље над децом* [Defining the basic concepts of research: *Violence against children*] (стр. 38–40). Београд: Факултет политичких наука.
- Нешић, С., Јовић, Н. (2011). Заштита деце од насиља у школама, *Извештај Заштитника грађана и панела младих саветника* [Protection of children from violence in schools, *Report of the Ombudsman and the panel of young advisors*] (стр. 7–70) Београд: Заштитник грађана.
- Обретковић, М., Симовић, И. (2001). Однос између породичноправне и кривичноправне одговорности, у: Обретковић, М., Пејаковић, Љ. (Ур.). *Заштита детета од злостављања: приручник за центре за социјални рад и друге службе у локалној заједници* [The relationship between family law and criminal responsibility. *Protecting Children from Abuse: Manual for centres for social work and other community service*] (стр. 74–75). Београд: Југословенски центар за права детета.
- Обретковић, М. Јањић-Комар, М. (1996). Права на заштиту у породичним односима у Мрђеновић, Д. (Ур.), *Права детета права права човека* [The right to protection in family relations. *Children's rights – real human rights*] (стр. 105–115). Београд, Досије, Удружење правника Србије за социјално право.
- Петрушић, Н. (2006). Породичноправна заштита од насиља у породици у праву Републике Србије, у Поњавић, З. (Ур.): зборник радова са саветовања *Ново породично законодавство*, [Family legal protection from domestic violence in law of the Republic of Serbia: *New Family Legislation*] (стр. 22–47): Крагујевац, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Центар за породично право.
- Петрушић, Н. (2002). Дете као титулар права на заштиту од насиља у породици, у Константиновић-Вилић, С., Петрушић, Н., Жунић, Н. (Ур.): *Правом против насиља у породици: зборник радова са Конференције одржане 12. априла 2002. године* [The child as a holder of the rights to protection from domestic violence: *Law against domestic violence*] (бр. 7, стр. 99–110). Ниш: Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију. World Learning Star Network, 2002.
- Петрушић, Н. (2002 а). Правна репрезентација детета у поступку породично-правне заштите од насиља у породици [Legal representation of the child in the process of family legal protection from domestic violence] (стр. 755–767). Београд: *Правни живот*, бр. 9.
- Приручник за центре за социјални рад и друге службе у локалној заједници [Manual for centres for social work and other community service] (2001). Београд: Југословенски центар за права детета.
- Van Bueren, G. (2008). Child rights in Europe, Convergence and Divergence in Judicial Protection, (str. 200), Strasbourg: Council of Europe.

- Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности (2011). *Права детета у међународним документима*. [Children's rights in international documents] Вучковић-Шаховић, Н. (Ур.), (стр. 5–492). Београд: Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности.
- Живковић, М. (1996). *Међународно приватно право: националне кодификације*, књига прва. [Private international law, national codifications, Book I] (стр. 211–212). Београд: Службени гласник.
- Живковић, М. (1991). *Повераванье деце на чување и васпитање у међународном приватном праву*. [Child custody for care and education in private international law] (стр. 61–95). Ниш: Правни факултет.

Прописи Републике Србије

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода [European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] (1950), Сл. лист СЦГ - Међународни уговори. Бр. 9 (2003).
- Конвенција УН о правима детета [UN Convention of the Rights of the Child], Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15(1990) и Сл. лист СРЈ-Међународни уговори, бр. 2 (1997).
- Кривични законик [Criminal Code], Службени гласник РС, бр. 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/2012, 104/2003, 108/2014.
- Национална Стратегија за превенцију и заштиту деце од насиља [National Strategy for prevention and protection of children from violence], Службени гласник РС, бр. 122 (2008).
- Породични закон Републике Србије [Family Law of the Republic of Serbia], Службени гласник РС, бр. 18 (2005) и бр. 72 (2011 – др. закон).
- Закон о потврђивању Факултативног протокола о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета и Факултативног протокола о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији уз Конвенцију о правима детета [Law ratifying the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict to the Convention on the Rights of the Child and the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography], Службени лист СРЈ – Међународни уговори. Бр. 22 (2002).
- Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце од сексуалног искоришћавања [Law ratifying the Convention on the protection of children from sexual exploitation], Службени гласник РС – Међународни уговори. Бр. 1 (2010).
- Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици [Law ratifying the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence], Службени гласник РС, Бр. 12 (2013).
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земља [Law on Resolving Conflict of Laws with the regulations of other countries], Службени лист СФРЈ. Бр. 43 (1982) и Службени лист СРЈ. Бр. 46 (1996). Службени гласник РС. Бр.46 (2006).

Извори на интернету

- Европска конвенција о остваривању права детета [European Convention on the Exercise of Children's Rights], 1996, <https://rm.coe.int> (приступ страници 15. маја 2015).
- Грађански законик Швајцарске [Swiss Civil Code], 2007, 2013, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf> (приступ страници 1. јула 2014).

- Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици [*Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*], 2011, <http://www.coe.int/conventionviolence> (приступ страници 10. маја 2015).
- Kowal против Пољске (*Kowal v. Poland, App. No. 21913/05. Resolution date: October 02, 2012*). Strasbourg: European Court of Human Rights, <https://www.coc.int/t/dghl/standardsetting/conventionviolence/CASE%20OF%20KOWAL%20v.%20POLAND.pdf> (приступ страници 15. маја 2015).
- Нацрт Закона о међународном приватном праву [*Draft Law on Private International Law*] (2014), <https://www.drzavnauprava.gov.rs> (приступ страници 10. маја 2015).
- Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања [*General Protocol on Protection of Children from Abuse and Neglect*] (2005), *Закључак Владе Републике Србије* 05 бр. 011-5196/2005, <https://www.minrsz.gov.rs> (приступ страници 18. маја 2015).
- Општи коментар Комитета УН за права детета [*General Comment of the UN Committee on the Rights of the Child*], бр. 13 (2011), <https://www.crin.org/en/library/publications/crc-general-comments> (приступ страници 1. августа 2015).
- Повеља о основним правима Европске уније [*The Charter of Fundamental Rights of the European Union*] (2000), *Official Journal of the European Communities* 18/12/2000, <http://eur-lex.europa.eu> (приступ страници 11. маја 2015).
- Посебни протокол за заштиту деце и ученика од насиља, злостављања и занемаривања у образовно-васпитним установама [*Special Protocol for Protection of Children and Pupils/Students from Violence, Abuse and Neglect in Educational Institutions*] (2007). Београд: Министарство просвете Републике Србије, <https://www.mpr.gov.rs> (приступ страници 12. маја 2015).
- Протокол о поступку по притужби уз Конвенцију о правима детета [*The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*], 2011, 2014, <https://treaties.un.org/> (приступ страници 11. маја 2015).

NATIONAL AND PRIVATE INTERNATIONAL ASPECTS OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN IN THE FAMILY

Olga Jović Prlainović, Marija Krvac

University of Priština, headed in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Kosovska Mitrovica, Serbia

Summary

The established international standards concerning domestic violence impose the need to examine this phenomenon at the national level in the context of social responsibility for the protection of the basic human right to a safe and free life. Activities aimed at increasing awareness of the general public about the harmful effects of violence in our country are reflected in a continuous approach to this problem through legal provisions, general and specific protocols that should contribute to a complete ban on all forms of violence, and in particular that against children as the most sensitive category of people. In Serbian law, the child's right to protection is formulated as a special personal right, and assumes the right of

the child to a legal claim against parents and social institutions, as well as the right to sue for the infringement of rights. The system of legal family protection includes preventive measures to protect the child in the family and corrective measures in cases of severe breaches of the child's rights related to its development in the family. Legislative initiatives in Serbia also include protection from violence in the private international legal area, which confirms that violence is also a tort. The victim of violence has civil remedies available that should additionally influence the perpetrator of violence, i.e., the violator to stop with such behaviour. Normative legal regulations governing legal civil protection from domestic violence with a foreign element is still in its infancy and is in accordance with the obligation of the Member States to relevant international documents to ensure that the victims be indemnified. This necessarily triggers a series of questions related to the initiation and the course of proceedings for protection from violence with an international element. Bearing in mind that the legal issues of protection from domestic violence in itself is complex, there is a need to clearly identify criteria for establishing international jurisdiction, the solutions resolving the conflict of laws and allow free movement of decisions. At the time of increased movement of persons and the crisis of the institution of marriage, which in particular has an impact on the position of the child within the family, the substantive legal and collision statutory fairness would greatly enhance and facilitate the position of the victims of violence.