



Republika Crna Gora  
Skupština Republike Crne Gore

UPOREDNA ANALIZA  
USKLAĐENOSTI NACIONALNOG  
ZAKONODAVSTVA  
REPUBLIKE CRNE GORE SA  
KONVENCIJOM O PRAVIMA DJETETA



UPOREDNA ANALIZA  
USKLAĐENOSTI NACIONALNOG ZAKONODAVSTVA  
REPUBLIKE CRNE GORE SA KONVENCIJOM O PRAVIMA DJETETA

*Izdavač*  
UNICEF  
Skupština Republike Crne Gore

*Autori*  
NVO Centar za prava deteta, Beograd  
dr Nevena Vučković Šahović, Vesna Dejanović, prof. dr Nevena Petrušić, Vladan Jovanović,  
prof. dr Milan Škulić, prof. dr Viktorija Cucić, Marija Petrović, mr Ivana Stevanović

*Priprema za štampu*  
Studio MOUSE - Podgorica

## SADRŽAJ

ANALIZA ODREDBI TEKSTA NACRTA USTAVA REPUBLIKE CRNE GORE U KONTEKSTU OSTVARIVANJA PRAVA DJETETA.....	9
1. Opšte napomene .....	9
Zakon o budžetu.....	14
Zakon o zaštitniku ljudskih prava i sloboda .....	15
1. Opšti komentari .....	17
2. Karakter, djelokrug, nadležnost i ovlaštenja Zaštitnika ljudskih prava i sloboda u zaštiti prava djece.....	18
3. Ingerencije zaštitnika u vezi sa sudskim i upravnim postupcima ....	19
5. Zakonske inicijative, učešće Zaštitnika u zakonodavnom procesu, preventivno djelovanje Zaštitnika u cilju pravilne primjene propisa o pravima djeteta .....	20
6. Legitimacija za pokretanje postupka, zastupanje djeteta i procesna prava djeteta u postupku razmatranja pritužbe .....	22
7. Zaštita prava djece lišene slobode i djece koja ne žive sa roditeljima .....	23
Prijedlog zakona o crnogorskom državljanstvu.....	24
1. Sticanje državljanstva .....	25
2. Gubitak državljanstva.....	27
Prijedlog zakona o strancima.....	28
Zakon o manjinskim pravima i slobodama.....	31
1. Opšti osvrt.....	31
2. Obaveze države.....	31
3. Definicija manjina .....	32
4. Lična i/ili kolektivna prava .....	33
Prijedlog zakona o azilu .....	36
1. Osnovni principi koje Prijedlog zakona o azilu proklamuje su sljedeći: .....	36
2. Važne karakteristike postupaka .....	38
Zakon o nadzoru državne granice.....	41
Zakon o medijima .....	43
Pravo djeteta na obrazovanje (školovanje) .....	46
Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju .....	52
Zakon o osnovnom obrazovanju .....	55
Zakon o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim potrebama .....	58
1. Načelno opredjeljenje za inkluzivni pristup .....	58
2. Participacija u izradi prijedloga o usmjeravanju .....	59
Socijalna i dječija zaštita .....	60
1. Uvodne napomene .....	60
2. Osvrt na strukturu ZSDZ.....	60

3. Principi socijalne i dječije zaštite .....	61
4. Normativne definicije .....	62
5. Prevencija smještaja djeteta u ustanovu .....	64
6. Razvoj servisa i službi .....	65
7. Privremenost smještaja djeteta u ustanovu kao imperativ .....	66
8. Moguća standardna pravila za odabir prava i usluge .....	67
9. Djeca sa smetnjama u razvoju.....	70
10. Poseban osvrt na dječiju zaštitu i administrativnu konsolidaciju	71
11. Završne napomene .....	71
Zaštita djece od nasilja.....	73
1. Opšti komentari .....	73
2. Dometi zaštite djece od nasilja .....	74
3. Metodi za pružanje pravne zaštite .....	76
4. Subjekti zaštite i sinhronizacija njihovog rada .....	76
5. Specijalizacija pravnih profesionalaca.....	77
6. Titulari prava na pravnu zaštitu od nasilja u porodici.....	78
7. Načela postupanja .....	78
8. Dužnost prijavljivanja nasilja u porodici .....	79
9. Zaštitne mjere .....	80
10. Postupak za određivanje zaštitnih mjera .....	80
12. Kaznene odredbe.....	89
Prava djeteta i zaštita prava djeteta .....	90
Analiza odredbi Prijedloga porodičnog zakona sa aspekta primjene prava djeteta .....	90
1. Prava djeteta .....	90
2. Najbolji interes djeteta .....	90
3. Poslovna sposobnost djeteta .....	91
4. Pravni instituti: usvojenje, hraniteljstvo i starateljstvo, sa aspekta prava djeteta .....	92
Usvojenje .....	93
Porodični smještaj (hraniteljstvo) .....	97
Starateljstvo nad maloljetnicima .....	99
4. Procesna pozicija i procesna sposobnost djeteta u sudskom postuku.....	102
5. Izražavanje mišljenja .....	104
6. Pravna reprezentacija djeteta .....	111
7. Roditelji kao zakonski i voljni zastupnici djeteta.....	112
8. Kolizijski zastupnik djeteta .....	113
Zdravlje i zdravstvena zaštita .....	120
1. Pravo na zdravlje u Konvenciji o pravima djeteta .....	121
2. Zakoni Republike Crne Gore koji su bili predmet analize sa aspekta usklađenosti legislativnih rješenja u oblasti zdravlja sa Konvencijom o pravima djeteta .....	122
Analiza usklađenosti .....	122

3. Šta je moguće uraditi .....	125
Zakon o strateškoj procjeni uticaja na životnu sredinu .....	129
Prava djeteta u sukobu sa zakonom .....	130
Relevantni međunarodni instrumenti i sistem maloljetničkog pravosuđa .....	130
Položaj maloljetnika kao učinilaca krivičnih djela .....	133
1. Starosna granica krivične odgovornosti .....	133
2. Osnovna podjela maloljetnih lica prema starosnom kriterijum koja mogu biti krivično odgovorna .....	134
3. Osnovni elementi sistema krivičnih sankcija koje se primjenjuju prema maloljetnicima .....	135
Postupak prema maloljetnicima u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Crne Gore .....	139
1. Zakonska sistematika .....	140
2. Pravo maloljetnika na branioca .....	141
3. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i njegova racionalna modifikacija u pravcu stvaranja mogućnosti postupanja prema uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja .....	142
4. Lišavanje slobode maloljetnika u pretkrivičnom postupku i pritvor u postupku prema maloljetnicima .....	146
5. Specijalizacija aktera krivičnog postupka prema maloljetnicima .....	148
7. Zaključak o usklađenosti postupka prema maloljetnicim Republike Crne Gore u odnosu na relevantne međunarodnopravne akte .....	149
Izvršenje krivičnih sankcija prema maloljetnicima .....	150
1. Zakonska sistematika .....	150
2. Upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike .....	150
3. Mjere pojačanog nadzora .....	151
4. Zavodske mjere .....	151
5. Izvršenje maloljetničkog zatvora .....	152
Ratio legis posebne krivičnopravne zaštite maloljetnih lica .....	154
Krivičnopravna zaštita maloljetnih lica u Republici Crnoj Gori i njena usklađenost sa relevantnim međunarodnim normama i standardima .....	155
1. Krivična djela protiv života i tijela .....	158
2. Krivična djela protiv polne slobode .....	159
4. Krivična djela protiv braka i porodice učinjena na štetu maloljetnih lica .....	160
5. Ostala krivična djela učinjena na štetu maloljetnih lica .....	162
Položaj maloljetnog lica žrtve zlostavljanja i zanemarivanja u krivičnom postupku .....	164

## UVOD

Komparativna analiza usklađenosti nacionalnog zakonodavstva Republike Crne Gore sa Konvencijom o pravima djeteta namijenjena je prije svega predstavnicima crnogorskog parlamenta, a potom svim stručnim i naučnim radnicima koji rade sa djecom i čiji se rad direktno ili indirektno tiče zaštite dječijih prava.

Dokument koji je pred Vama nastao je zahvaljujući saradnji Skupštine Crne Gore i UNICEF-a. U cilju izrade dokumenta angažovana je NVO »Centar za prava deteta« iz Beograda, čiji su eksperti proučavali pozitivno-pravne propise Crne Gore i izvršili komparativnu analizu usklađenosti važećih propisa sa međunarodno priznatim instrumentima zaštite prava djece, prije svega Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima djeteta.

Kako je izrada predmetne analize otpočela sredinom 2006. godine naglašavamo da je predmet analize bio Nacrt porodičnog zakona Crne Gore, Nacrt zakona o azilu, Nacrt zakona o strancima, Nacrt zakona o crnogorskom državljanstvu i tekst Nacrta ustava Crne Gore iz marta 2007. godine.

Osnovni cilj izrade jednog ovakvog dokumenta bio je stvaranje garancija da će u predstojećim reformskim procesima prava djeteta dobiti mjesto koje zaslužuju i da će poslanici crnogorske Skupštine koristiti ovaj dokument prilikom izrade novih i revizije postojećih zakona u dijelu koji se odnosi na promociju i zaštitu dječijih prava.

Rijetki su zakoni koji se ne tiču prava djeteta i stoga se glas za djecu mora jasno čuti.

Imajući u vidu činjenicu da djeca u Crnoj Gori čine četvrtinu od ukupnog broja stanovništva, kao i to da će današnje generacije djece i mladih jednoga dana biti vodeća snaga procesa izgradnje Crne Gore kao demokratskog i modernog društva posebna pažnja mora biti posvećena djeci i stvaranju neophodnih preduslova za adekvatnu zaštitu dječijih prava.

Usvajajući zakone, koji obezbijeduju adekvatnu zaštitu dječijih prava, uslovićemo da djeca postanu politički prioritet i da njihova prava dobiju mjesto u zakonskim tekstovima koje im, saglasno opštepriznatim međunarodnim standardima, i pripada.

Rifat Rastoder  
potpredsjednik Skupštine  
Republike Crne Gore

Waheed Hassan  
VD šefa kancelarije UNICEF-a  
za Crnu Goru

Komitet za prava djeteta, nadzorno tijelo Konvencije o pravima djeteta, na svom trideset četvrtom zasjedanju u oktobru 2003. godine, usvojio je *Opšti komentar broj 5 pod nazivom Opšte mjere primjene za implementaciju Konvencije o pravima djeteta*. Ovaj dokument, koji je razrada odredbe člana 4 *Konvencije*, služi državama ugovornicama kao tumačenje mjera koje treba da se preduzmu na nacionalnom planu za ostvarivanje prava djeteta.

Opšte mjere primjene identifikovane u Opštem komentaru broj 5 usmjerene su na promociju punog uživanja za svu djecu svih prava djeteta i to uz: usklađivanje i usvajanje odgovarajućih propisa, ustanovljavanje koordinacionih i nadzornih tijela - vladinih i nezavisnih, uspostavljanje sveobuhvatne banke podataka, podizanje svijesti i obrazovanja, razvoj i primjenu odgovarajućih strategija, servisa i programa.

Kada je riječ o usvajanju i usklađivanju različitih propisa koji se odnose na djecu i koji su osnov za ostvarivanje njihovih prava, opšta je ocjena da zakonodavna reforma svake zemlje mora biti potpuna, nova zakonodavna rješenja cjelovita i sinhronizovana, vremenski i sadržinski usklađena. Upravo pred ovim izazovima nalazi se u ovom trenutku i zakonodavac Republike Crne Gore.

U tekstu koji slijedi radna grupa Centra za prava deteta iz Beograda u sastavu: dr Nevena Vučković Šahović, Vesna Dejanović, prof. dr Nevena Petrušić, Vladan Jovanović, prof. dr Milan Škulić, prof. dr Viktorija Cucić, Marija Petrović i mr Ivana Stevanović pristupila je cjelovitoj analizi važećih zakonskih tekstova ali i onih u pripremi (prijedloga i nacarta), dostavljenih od strane kancelarije UNICEF-a u Podgorici, sa ciljem razmatranja njihove usklađenosti sa *Konvencijom o pravima djeteta* i drugim međunarodnim instrumentima koji sadrže norme i standarde za unapređenje i ostvarivanje prava djeteta. Analizirano je više od dvadeset zakonskih tekstova Republike Crne Gore, prije svega onih koji se odnose: na oblast porodičnopravne zaštite, prava na obrazovanje, zdravlje, socijalnu zaštitu, te položaj maloljetnih lica u sistemu malolje-

tničkog pravosuđa, bez obzira da li se ono javlja kao učinilac krivičnog djela ili oštećeni. Posebna pažnja u analizi posvećena je i drugim aktima, koji neposredno ili posredno, uređuju ili su bitni za stvaranje okruženja koje će unaprijediti primjenu prava djeteta u Republici Crnoj Gori. Tu, prije svega, imamo u vidu Ustav Republike Crne Gore, Zakon o zaštitniku ljudskih prava i sloboda, Zakon o budžetu, Zakon o medijima, itd..

Cilj radne grupe, pored same analize, bio je i da predloži neka od rješenja koja bi mogla da doprinesu unapređenju položaja djeteta na nivou zakonodavstva, pogotovo imajući u vidu da se pred zakonodavcem Republike Crne Gore nalaze brojni zakonski prijedlozi koji treba da omoguće adekvatniju primjenu prava djeteta u praksi.

# ANALIZA ODREDBI TEKSTA NACRTA USTAVA REPUBLIKE CRNE GORE U KONTEKSTU OSTVARIVANJA PRAVA DJETETA

## 1. Opšte napomene

Tekst nacrtu Ustava Republike Crne Gore pisan je jasnim i preciznim jezikom. Formulacije odredbi su kratke i bez suvišnih pravnčkih finesa što omogućava da i lica koja nisu pravници razumiju tekst.

Analiza ustavnih odredbi sadrži najprije kratak osvrt na tekst nacrtu Ustava u cjelini, sa sugestijama koje norme bi, prema našem mišljenju, trebalo da nađu mjesto u novom Ustavu Crne Gore. Potom su analizirana konkretna rješenja, odnosno one norme, koje po našem mišljenju nisu dovoljno jasne i određene.

Ustav, kao najviši pravni akt jedne zemlje, mora biti garant zaštite prava i sloboda sve djece u Crnoj Gori.

Ovim putem želimo da ukažemo da u nacrtu predloženog teksta Ustava pravima djeteta nije posvećena dužna pažnja, i da se ona “crpe” iz opštih ljudskih prava. I pored toga što predloženi tekst Ustava predviđa primat potpisanih međunarodnih instrumenata nad domaćim propisima, smatramo da dječija prava zavrijeđuju mnogo više pažnje i prostora u predloženom tekstu novog crnogorskog Ustava. U okviru predloženog teksta djeci su zajamčena samo neka od prava predviđenih **Konvencijom o pravima djeteta** (u daljem tekstu KPD) i sadržina i domašaj tih, zajamčenih prava su uži od onog koji KPD predviđa. Takođe, odredbe Ustava koje se odnose posebno na djecu nijesu u potpunosti stipulisane u duhu KPD, a njihova postavka je takva da dijete nije samosvojni nosilac prava, već je “zaštićena vrsta”. Protekcionistički duh ovih normi govori o “nepostojanju” svijesti o djetetu kao građaninu koji ima pravo da zahtijeva ostvarivanje i uživanje svojih prava, već se ono posmatra kao zaštitno dobro.

Potreba za usaglašavanjem predloženog nacrtu Ustava sa relevantnim međunarodnim propisima, iznad svih Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, postoji i ne smije se zanemariti.

U daljem tekstu navodimo UNICEF-ove preporuke koje se odnose na definicije i prava djeteta koja bi se trebala naći u Ustavu i koja bi predstavljala garant zaštite prava najranjivijeg dijela društva, koji nije u mogućnosti da svojom voljom i činjenjem ostvari adekvatnu pravnu zaštitu.

1. Ustav ne sadrži određenje pojma “**dijete**”, odnosno ne sadrži definiciju djeteta, a kako se ovaj pojam pominje u više odredbi Ustava bilo bi uputno definisati dijete na način kako je to urađeno članom 1 *Konvencije o pravima djeteta*: “Djetetom se smatra osoba ispod 18 godina...” ili to učiniti preko definisanja sticanja punoljetstva, i to upravo u ustavnom tekstu, bez obzira na postojanje ovog određenja u zakonskim tekstovima.
2. *Novim Ustavom neophodno je obezbijediti puno priznanje i zaštitu ljudskih prava i prava djeteta u skladu sa međunarodnim normama i standardima. Na ovom mjestu sugerisali bismo da Ustav treba da ustanovi prava djeteta kao ustavnu kategoriju kroz formulaciju koja bi obuhvatila:*
  - o *Direktnu primjenu Konvencije o pravima djeteta u svim situacijama kada je to moguće. **Definiciju djeteta** (na koja lica se Konvencija odnosi) koja bi onda važila za sve zakonske odredbe u kojima se pominje dijete;*
  - o *Sva **4 osnovna principa Konvencije**; prava djeteta na život, opstanak i razvoj, načelo nediskriminacije, zatim princip najboljeg interesa djeteta i pravo djeteta da iskaže svoje mišljenje.*
  - o *Akcent na **obavezi države da uspostavi uslove za ostvarivanje prava djeteta** u najvećoj mogućoj mjeri.*

*Pored toga, mišljenja smo da kod budućeg formulisanja pojedinih prava djeteta, posebno treba biti obazriv kod sljedećeg:*

- *Kod **prava na život, opstanak i razvoj** neophodno je istaći da se država obavezuje da će preduzeti sve potrebne mjere da se svojoj djeci obezbijede najbolji mogući uslovi za opstanak i razvoj;*
- *Kod načela **nediskriminacije** neophodno je naglasiti da sva djeca uživaju jednaka prava bez obzira na državljanstvo,*
- *Takođe, sugerišemo da princip **najboljeg interesa djeteta** treba da dobije status ustavnog načela, odnosno da u Ustavu stoji da su svi dužni da u pitanjima koja se tiču djetata uvijek postupaju u skladu sa njegovim najboljim interesima (napominjemo da se navedeno načelo ne smije proklamovati samo kada je u pitanju postupanje državnih organa).*

- **Pravo djeteta da iskaže svoje mišljenje** u svim pitanjima koja ga se tiču, a u skladu sa svojim razvojnim mogućnostima takođe bi trebalo da nađe svoje mjesto u ustavnom tekstu.

Radi što bolje formulacije navedenih principa uputno je držati se samog teksta Konvencije prilagođenog načinu na koji se pišu norme unutrašnjeg prava. Ovakvim uređenjem bi se postigla sveobuhvatna zaštita prava djeteta, što ne znači da ne treba posebno naglasiti određena prava koja su i sada sastavni dio Ustava.

3. Takođe, Ustavom nije ustanovljen osnov za postavljanje Ombudsmana za prava djeteta, što je sa stanovišta člana 4 Konvencije kojim se država potpisnica obavezuje da preduzme “sve potrebne mjere za ostvarivanje prava priznatih Konvencijom”, neophodno obezbijediti. Specifičnosti koje su vezane za ostvarivanje prava djeteta u odnosu na ostvarivanje ljudskih prava i sloboda su značajne, tako da nije preporučljivo da Ombudsman za ljudska prava bude ujedno i zaštitnik prava djeteta (U postojećem kontekstu definisanje osnova za postavljanje zamjenika Ombudsmana za dječija prava predstavljalo bi minimum garancija adekvatne zaštite, posebno imajući u vidu činjenicu da je krajem 2006. godine Institucija Zaštitnika ljudskih prava i sloboda uputila crnogorskoj Skupštini prijedlog za izmjenu Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda kojim bi se stvorila mogućnost za imenovanje zamjenika za dječija prava i definisale njegove obaveze i odgovornost.

Kada govorimo o pojedinim odredbama Ustava, mišljenja smo da posebno treba obratiti pažnju na sljedeće:

1. Ustav ne predviđa obavezu države da obezbijedi u najvećoj mogućoj mjeri opstanak i razvoj djeteta (što je takođe obaveza države shodno KPD). Kako član 65 Ustava predviđa da majka i dijete uživaju posebnu zaštitu, ovakva odredba svakako upućuje na posebna prava i mjere koje bi bile (i jesu) predviđene zakonskim propisima, a koje popravljaju uslove u kojima djeca žive, ali je akcenat stavljen na zaštitu koja podrazumijeva patronatski odnos, a ne implicira **pravo djeteta** da mu budu obezbijeđeni najbolji mogući uslovi za *opstanak i razvoj*. Osim toga, predmet zaštite su i majka i dijete pa je jasno da ustavotvorac ovdje nije imao u vidu dijete kao nosioca prava, a sa druge stra-

ne državu kao nosioca obaveze da svoj djeci obezbijedi najbolje moguće (u datom momentu) uslove za opstanak i razvoj. Ističemo da je ova obaveza države predviđena KPD u članu 6 i neodvojiva je od prava na život djeteta. Isto kao što država garantuje neprikosnovenno pravo na život, u obavezi je da garantuje da će u datim uslovima preduzeti sve mjere koje su moguće da bi se djetetu obezbjedili uslovi za opstanak i razvoj.

2. U stavu 3 člana 64 govori se o obavezi djece da se staraju o roditeljima kojima je pomoć potrebna. Međutim, formulacija ovog stava je prilično nejasna u svom domašaju – naime postavlja se pitanje da li se ona odnosi na djecu kao osobe mlađe od 18 godina ili na djecu kao biološke potomke, odnosno da li se odnosi na svu djecu. Ovako redigovana odredba nije dovoljno precizna i mogla bi dovesti do širokog tumačenja i (skriveno) eksploatacije djece. Posebna zaštita djece obezbjeđuje se i članom 66 Ustava koji zabranjuje zloupotrebu djece (stav 2). Istim članom zabranjeno je i zapošljavanje djece i maloljetnika na poslovima štetnim za njihovo zdravlje (stav 3). Na ovaj način zabranjena je zloupotreba djece, ali ne i njihova eksploatacija, iskorišćavanje, zlostavljanje, maltretiranje i zanemarivanje. Takođe, stavom 2 istog člana stvara se određena konfuzija, prije svega, iz dva razloga: 1) pominju se djeca i maloljetnici, što stvara terminološku konfuziju, ko su djeca, a ko maloljetnici; 2) odnosno otvoreno je pitanje: ako je zabranjeno zapošljavanje djece na poslovima koji su štetni po njihovo zdravlje da li to znači da je zapošljavanje djece na poslovima koji nijesu štetni po njihovo zdravlje dozvoljeno. Ovo još jednom upućuje na potrebu da Ustav definiše pojmove koje koristi.
3. Osim člana 16 Ustava koji građanima garantuje da su slobodni i jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo i da su svi pred zakonom jednaki, Ustav naglašava u članu 64 stav 4 da: “Djeca rođena van braka imaju ista prava i obaveze kao i djeca rođena u braku”. Smatramo da bi iz teksta Ustava trebalo izbrisati riječ “obaveze”, jer je smisao izjednačavanja vanbračne i bračne djece u ustavnom tekstu da se naglasi da njihov status bračnog odnosno vanbračnog djeteta nema uticaja na uživanje garantovanih ljudskih (djetetovih) prava i sloboda, a potom ni svih drugih prava, jednom riječju da njihov pravni subjektivitet nije uslovljen njihovim bračnim, odnosno vanbračnim statusom.

4. Navedene odredbe su jedine u kojima Ustav posebno navodi djecu. U odredbama koje regulišu druga ljudska prava, npr. pravo na obrazovanje, dijete uživa prava kao i ostali. Mišljenja smo da je neophodno, prilikom pisanja novog Ustava, posebno obratiti pažnju na specifična prava djeteta koja nisu obuhvaćena opštim ljudskim pravima, kao što je: pravo na pristup odgovarajućim informacijama (čl. 17 KPD), zaštita djece bez roditelja (član 20 KPD), pravo na najviši standard zdravstvene zaštite (član 24 stav 1 KPD) posebno sti krivičnog sistema za maloljetnike (član 40 KPD), zaštita od zlostavljanja i zanemarivanja (član 19 KPD) zaštita od zloupotrebe droga (član 33 KPD). Takođe, preporučujemo da zakonodavac posebnu pažnju obrati na ona prava koja još uvijek nisu prepoznata kao prava čiji je dijete titular. Njihovim prepoznavanjem, a prije svega propisivanjem, obezbijediće se i bolja zaštita u budućnosti onih na koja se odnose. Primjer za to je pravo na privatnost. I ako ovo pravo nema različitu sadržinu od one koju ima opšte pravo na privatnost, smatramo da je obaveza države da u cilju promocije prava djeteta na privatnost, naglasi dijete kao nosioca prava.

## ZAKON O BUDŽETU

*Zakon o budžetu* i ako nije izvor prava djeteta u užem smislu te riječi značajan je zbog toga što predstavlja dobar pokazatelj ostvarivanja tih prava. Bez uporedne analize kretanja budžetskih sredstava u vremenskom periodu od najmanje 3 godine nije moguće reći više o načinu na koji se Vlada odnosi prema davanjima koja se tiču ostvarivanja prava djeteta. Međutim, iznijecemo na ovom mjestu određene zaključke koje je moguće izvesti.

Budžetska sredstva odvajaju se resorno i do korisnika stižu preko nadležnih ministarstava, tj kroz budžete ministarstava. Budžetske linije nisu koncipirane na način koji omogućuje da se vidi koji iznosi su opredijeljeni krajnjim korisnicima, a koji se koriste za servisiranje sistema koji obezbjeđuje te usluge. Takođe, iz budžeta se ne može zaključiti kolika su odvajanja namijenjena ostvarivanju prava djeteta – odnosno koliko država odvaja za obrazovanje djece, zdravstvenu zaštitu djece i prava djece iz socijalne zaštite. Tako npr. budžet za obrazovanje, osim linija koje se izdvajaju za osnovno školstvo, srednje školstvo, sadrži i posebnu liniju za obrazovanje lica sa posebnim potrebama kao i sredstva za program unapređenja obrazovanja. Takođe, postoji i linija za učenički i studentski standard. Primjećuje se međutim, da je linija za učenički prevoz prazna – tj. nisu predviđena posebna sredstva. Kako je obezbjeđivanje osnovnog školstva obaveza države smatramo da je neophodno predvidjeti u državnom budžetu (a ne budžetima lokalne samouprave) sredstva za prevoz učenika osnovnih škola, bez obzira na način na koji se ta prava realizuju, ne samo zbog toga što je država dužna da obezbijedi jednake uslove (dostupnost) za svu djecu, već i zbog razloga vidljivosti tih sredstava. Budžet Ministarstva rada i socijalnog staranja izdvaja dječije dodatke, troškove ishrane u predškolskim ustanovama. Sve ostale linije nije moguće posmatrati u odnosu na djecu. Kada je u pitanju budžet za zdravstvo, tradicionalno je nemoguće utvrditi sredstva koja se izdvajaju za zdravstvenu zaštitu djece.

Preporuka bi bila da se ili u okviru posebnih programa ili posebnim budžetskim linijama u okviru budžeta sredstva koja se izdvajaju za ostvarivanje prava djeteta učine vidljivijim, posebno u budžetima koji su u tom smislu najznačajniji – za koje se očekuje da transferišu najveća sredstva za potrebe djece.

# ZAKON O ZAŠTITNIKU LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Konvencijom o pravima djeteta predviđeno je da države članice preduzimaju odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mjere za ostvarivanje prava djeteta priznatih Konvencijom. *Komitet za prava djeteta* stoji na stanovištu da je osnivanje nezavisnih tijela za zaštitu i unapređenje prava djece i stalni nadzor nad primjenom Konvencije o pravima djeteta (ombudsmana, dječijih komesara i sličnih nezavisnih institucija) od izuzetnog značaja za ostvarivanje prava djece i implementaciju Konvencije (Opšti komentar br. 2) i da osnivanje nezavisnih tijela spada u obaveze koje su države preuzele ratifikacijom Konvencije o pravima djeteta. Saglasno tome, Komitet pozdravlja uspostavljanje nacionalnih institucija, a državama koje još uvijek nisu osnovala neku od ovih institucija preporučuje da to hitno učine.

Komitet za prava djeteta stoji na stanovištu da osnivanje i rad nacionalne institucije za prava djeteta treba da se zasnivaju na sljedećim principima i standardima:

- da osnivanje i nadležnost nacionalne institucije bude, ukoliko je to moguće, regulisano ustavom države ugovornice, a ukoliko nije, onda bar posebnim zakonom;
- da djelokrug rada i nadležnost nacionalne institucije budu toliko široki da omoguće efikasan nadzor i intervenciju u oblasti prava djeteta, zasnovanu na *Konvenciji o pravima djeteta*, *Opcionim protokolima* i drugim međunarodnim dokumentima u oblasti ljudskih i prava djeteta;
- da država treba da izvrši temeljnu analizu usklađenosti rada tog tijela sa osnovnim ciljevima i samom svrhom Konvencije o pravima djeteta, ukoliko je nacionalna institucija za prava djeteta uspostavljena prije ratifikacije Konvencije;
- da nacionalna institucija za prava djeteta ima pravnu i političku moć koja je neophodna za efikasno vršenje mandata, što uključuje unapređenje i zaštitu prava sve djece pod jurisdikcijom države ugovornice, i to ne samo u odnosu na državne organe, već i u odnosu na relevantne javne i privatne entitete;

- da proces uspostavljanja, odnosno osnivanja nezavisne institucije za prava djeteta bude konsultativan, participativan i transparentan, da ga inicira i podrži sam vrh u Vladi i da uključi sve relevantne subjekte u državi, pravosuđu i civilnom društvu,
- da nezavisna institucija ima adekvatnu infrastrukturu, dovoljno finansijskih sredstava, stručno osoblje i prostor za rad, te da je slobodna od svih oblika finansijske kontrole koji bi mogli da ugroze njenu nezavisnost.
- da nezavisna institucija bude sastavljena od predstavnika nevladinih organizacija, stručnih udruženja, sindikata, dječijih i omladinskih organizacija, univerziteta i nezavisnih eksperata, a prije svega onih koji se bave djecom; vladini resori treba da budu predstavljeni samo u savjetodavnom svojstvu;
- da proces izbora osoba koje su na čelu nezavisne institucije (ombudsmana, zamjenika) i osoblja bude transparentan, što uključuje javnost i kompetenciju;
- da nacionalna institucija ima ovlaštenje da razmatra individualne podneske i da vrši izvjesne istražne radnje, uključujući one koje iniciraju sama djeca, što podrazumijeva mogućnost da se pozovu i saslušaju svjedoci, mogućnost pristupa relevantnoj dokumentaciji i institucijama u kojima djeca borave, posebno onima koja ograničavaju ili lišavaju dijete slobode kretanja;
- da nacionalna institucija, kad je to moguće, učestvuje kao posrednik i da organizuje mirenje, kao i da ima ovlaštenja za zastupanje i intervenciju u sudskim slučajevima;
- da nacionalna institucija bude geografski i fizički dostupna svoj djeci i da bude obezbijedjeno da sva djeca imaju pristup ovoj ustanovi, uključujući i fizički pristup institucije za djecu sa posebnim potrebama (invalidska kolica, oštećen vid, sluh...);
- da nacionalna institucija postupa u skladu sa principom prava djeteta na participaciju, kao i da ovaj princip promoviše i obezbijedi da svako dijete može da izrazi svoje mišljenje, uključujući i ono koje za to nema očiglednu mogućnost, i da se to mišljenje uzme u obzir u svim situacijama i postupcima koji se tiču tog djeteta.

Crna Gora se opredijelila da funkciju nezavisnog nacionalnog tijela za nadzor nad ostvarivanjem, zaštitom i promovisanjem prava djece vrši Zaštitnik ljudskih prava i sloboda (ombudsman/ombudsperson). U Crnoj Gori institu-

cija Zaštitnika ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu “Zaštitnik“) osnovana je *Zakonom o zaštitniku ljudskih prava i sloboda* (u daljem tekstu ZZ).<sup>1</sup>

## 1. Opšti komentari

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda je nezavisno nacionalno tijelo opšteg karaktera, koje je osnovano za zaštitu ljudskih prava i sloboda svih kategorija stanovništva pod jurisdikcijom države Crne Gore. Bez obzira na to što ovo nacionalno tijelo ima ingerencije i u sferi prava djece, budući da su ona integralni dio korpusa ljudskih prava i sloboda, nesumnjiva je potreba za uspostavljanjem posebnog nezavisnog tijela (zaštitnik prava djeteta), koje bi se isključivo bavilo nadzorom nad ostvarivanjem i zaštitom ovih prava. U prilog tome govori činjenica da je zaštita prava djece po mnogu čemu specifična u odnosu na zaštitu prava odraslih i da postoji realna opasnost da rad zaštitnika ljudskih prava i sloboda kao opšte institucije bude više okrenut zaštiti ljudskih prava i sloboda punoljetnih građana. Ukoliko država Crna Gora ipak ocijeni da nije racionalno osnivanje zaštitnika prava djeteta kao posebne institucije, imajući u vidu broj stanovnika, veličinu državne teritorije i sl., u tom slučaju neophodno je da bude imenovan poseban zamjenik zaštitnika za zaštitu prava djeteta, koji bi se isključivo bavio zaštitom i unapređenjem prava djece.

S obzirom da važeći Ustav RCG ne predviđa instituciju Zaštitnika dječijih prava, potrebno je da budućim Ustavom RCG ona bude predviđena kako bi njeno osnivanje i djelatnost imala valjan ustavni osnov, čime bi i njen položaj bio znatno ojačan i sama institucija dobila još veći pravni autoritet i značaj.

Analiza pravila ZZ o izboru, prestanku funkcije i razrješenju Zaštitnika, kao i kruga ovlašćenja koje on ima, nesumnjivo pokazuje da Zaštitnik ima i pravnu i političku moć koja je neophodna za efikasno ostvarivanje njegove funkcije, i da postoje dovoljne garancije da ovaj organ zaista bude nezavisan i samostalan u svom radu, da bude maksimalno neutralan i zaštićen od političkih i svih drugih uticaja, koji bi mogli da ugroze njegovu objektivnost. Tome posebno doprinosi pravilo iz čl. 8, st. 1 ZZ, kojim je predviđeno da Zaštitnika bira Skupština RCG, kao i pravilo iz čl. 8 iz čl. 14 ZZ, po kome Zaštitnik i zamje-

<sup>1</sup> *Zakon o zaštitniku ljudskih prava i sloboda donijela je Skupština RCG 8. jula 2003. godine. (“Službeni list RCG”, 41/03). ZZ je stupio na snagu 18. jula 2003. godine.*

nik uživaju imunitet kao poslanici i ne mogu biti pozvani na odgovornost za mišljenje ili preporuku koju su dali u vršenju svoje funkcije. Nezavisnost Zaštitnika obezbijedena je i pravilima iz čl. 16 ZZ kojima je predviđeno da Zaštitnik i njegov zamjenik ne mogu vršiti poslaničku i drugu javnu funkciju, niti profesionalno obavljati drugu djelatnost, izuzev naučne, obrazovne i umjetničke djelatnosti i aktivnosti zaštićene autorskim pravima, i da ne mogu biti članovi ni saradnici organa političkih stranaka.

Moć koju Zaštitnik ima, pored samih ovlašćenja u zaštiti prava, koja mu po ZZ pripadaju, ilustruje i dužnost predsjednika Republike, predsjednika Skupštine i predsjednika i članovi Vlade RCG, predsjednika Opštine, glavnog grada i prijestonice da, bez odlaganja, prime Zaštitnika na njegov zahtjev (čl. 29 ZZ). Autori ZZ nesumnjivo su nastojali da stvore zakonske uslove za maksimalno transparentan i javan postupak koji obezbjeđuje izbor kompetentnih osoba visokih moralnih kvaliteta i ličnog i profesionalnog autoriteta, koje će vršiti funkciju Zaštitnika, odn. zamjenika Zaštitnika. U tom smislu, posebno su značajne odredbe čl. 8 st. 1 i 2 ZZ kojima je predviđeno da u postupku utvrđivanja prijedloga kandidata za izbor Zaštitnika nadležno radno tijelo Skupštine obavlja konsultacije sa naučnim i stručnim institucijama, organima i predstavnicima civilnog sektora koji se bave pitanjima ljudskih prava i sloboda i da se o pokretanju postupka predlaganja kandidata obavještava javnost.

## 2. Karakter, djelokrug, nadležnost i ovlašćenja

### Zaštitnika ljudskih prava i sloboda u zaštiti prava djece

Analiza zakonskih pravila o djelokrugu rada, nadležnostima i ovlašćenjima Zaštitnika pokazuje da ova institucija ima širok djelokrug rada i da su njena ovlašćenja uglavnom dovoljno široka da omoguće efikasan nadzor i intervenciju u oblasti prava djeteta. Prema čl. 23 ZZ, Zaštitnik može da ispituje povrede prava djece bez obzira na to da li je povreda izvršena od strane državnog organa, organa lokalne samouprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja (zdravstvene i obrazovne ustanove, javnog preduzeća i drugog pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja), što omogućava da Zaštitnik reaguje na povrede bez obzira na to koji organ odn. lice je povrijedilo pravo djeteta. S druge strane, Zaštitnik je ovlašćen da reaguje, tj. da traži otklanjanje povrede, ne samo kad je povreda prava djeteta nastala kao posljedica donošenja nekog

akta, odn. preduzimanje neke radnje, već i onda kad je do povrede došlo uslijed propusta nadležnog organa/službe da sprovede određeni postupak, odn. da preduzme odgovarajuću aktivnost (čl. 23 st. 1 ZZ), što je pozitivno rješenje, s obzirom da do povrede prava djeteta, kako iskustvo pokazuje, veoma često dolazi upravo zbog nepreduzimanja zakonom predviđene djelatnosti.

Međutim, važećim zakonskim rješenjima nije predviđeno ovlaštenje Zaštitnika da reaguje u slučajevima kad je povreda prava djeteta rezultat djelovanja odn. propuštanja djelovanja *privatnih entiteta*, što je u neskladu sa standardima Komiteta za prava djeteta, kojima je predviđeno da se nacionalna institucija za prava djeteta stara o zaštiti i unapređenju prava djece ne samo u odnosu na državne organe, već i u odnosu na relevantne javne i privatne entitete. Imajući u vidu činjenicu da se sistem socijalne, zdravstvene i socijalne zaštite djece u Republici Crnoj Gori zasniva na svojinskom pluralizmu i da se kao davaoci usluga u oblasti društvene zaštite djece javljaju i privatne ustanove, neophodno je stvoriti zakonske mogućnosti da Zaštitnik može vršiti nadzor i nad radom svih organa, ustanova, pravnih lica i pojedinaca koji obavljaju poslove u vezi sa djecom i reagovati i u slučajevima kad je povreda prava djece rezultat djelovanja, odn. propuštanja djelovanja privatnih entiteta koji su uključeni u sistem društvene brige o djeci.

### 3. Ingerencije zaštitnika u vezi sa sudskim i upravnim postupcima

Zaštitnik je ovlašćen ne samo da ispituje pojedinačne povrede prava djeteta i na osnovu rezultata ispitivanja daje svoje konačno mišljenje i preporuku, već ima širok spektar nadležnosti i u domenu sudskih postupaka (čl. 24 ZZ). Posebno su vrijedne pohvale odredbe koje omogućavaju da Zaštitnik postupi po pritužbama koje se odnose na sudski postupak u slučajevima odugovlačenja postupka, očigledne zloupotrebe procesnih ovlašćenja ili neizvršavanja sudskih odluka. Imajući u vidu činjenicu da sudska zaštita prava djeteta podrazumijeva veći stepen efikasnosti i brzine u postupanju sudova i da svako neizvršenje sudske odluke znači grubu povredu prava djeteta, ovlašćenja Zaštitnika da svojom intervencijom obezbijedi ubrzanje postupka, otklanjanje zloupotrebe procesnih ovlašćenja i izvršenje sudske odluke od izuzetnog je značaja, posebno ako se ima u vidu da je pravosuđe u Crnoj Gori opterećeno brojnim problemima

i da stepen njegove efikasnosti u radu nije na zadovoljavajućem nivou.

Imajući u vidu da se veliki broj prava djeteta ostvaruje u upravnom postupku i da u ovom postupku takođe može doći do odugovlačenja, zloupotrebe procesnih ovlašćenja i neizvršenja odluka, bilo bi korisno da se posebna ovlašćenja Zaštitnika u vezi sa sudskim postupcima, predviđena u čl. 24 ZZ prošire i na upravni postupak.

Da bi Zaštitniku bilo omogućeno da adekvatno reaguje u slučajevima povrede ili potencijalne povrede prava djeteta, prilikom budućih izmjena i dopuna postojećih propisa o Zaštitniku, trebalo bi razmotriti mogućnost da se Zaštitniku prizna ovlašćenje da u toku sudskog postupka preduzima izvjesne radnje u cilju sprečavanja povrede prava djeteta u samom sudskom postupku i stvaranja uslova da odluka suda bude zakonita i pravična. U tom smislu treba dopuniti ZZ. Takođe, neizostavno je potrebno predvidjeti pravo i dužnost Zaštitnika da bez odlaganja podnese prijavu nadležnom javnom tužilaštvu i da obavijesti nadležni organ starateljstva i predloži mjere za zaštitu prava i interesa djeteta, ukoliko u toku obavljanja svoje djelatnosti sazna da je dijete izloženo nasilju, seksualnoj zloupotrebi, zlostavljanju, eksploataciji ili zanemarivanju.

## 5. Zakonske inicijative, učešće Zaštitnika u zakonodavnom procesu, preventivno djelovanje Zaštitnika u cilju pravilne primjene propisa o pravima djeteta

Pored osnovne kontrolne funkcije Zaštitnik ima pravo zakonodavne inicijative kako bi se odgovarajućim izmjenama i dopunama propisa relevantno zakonodavstvo uskladilo sa međunarodno priznatim standardima. Takođe, Zaštitnik je ovlašćen da daje mišljenje na nacрте zakona, drugih propisa ili opštih akta ukoliko smatra da je to potrebno radi zaštite i unapređenja prava i sloboda djeteta (čl. 25 ZZ). Ove odredbe su od izuzetnog značaja u procesu usaglašavanja zakonodavstva o pravima djeteta sa međunarodnim standardima i principima. Da bi prijedlozi, zakonodavne inicijative i mišljenja Zaštitnika ostvarila odgovarajući uticaj, bilo bi korisno predvidjeti dužnost ministarstva, Vlade i Skupštine da razmotre inicijative i mišljenja Zaštitnika i da o tome Zaštitniku pruže povratnu informaciju.

Prema čl. 26 ZZ, Zaštitnik može dati prijedlog za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom Republike Crne Gore za ocjenjivanje ustavnosti i zako-

nitosti propisa i opštih akata koji se odnose na prava djeteta. Ovo široko postavljeno zakonsko ovlašćenje je posebno korisno jer obezbjeđuje da se iz pravnog sistema eliminišu svi protivustavni i nezakoniti propisi u domenu prava djece i time doprinese uspostavljanju uskladjenog i koherentnog pravnog režima u domenu prava djeteta.

Pored toga, pozitivnom se može ocijeniti i odredba iz čl. 27 ZZ, kojom je predviđeno da Zaštitnik može dati mišljenje o zaštiti i unapređenju ljudskih prava i sloboda, na zahtjev organa koji o tim pravima odlučuje, bez obzira na vrstu ili stepen postupka koji je u toku pred tim organom. Ovo zakonsko pravilo konkretizovano je u čl. 13 i odredbi čl. 13 Pravila, tako što je predviđeno da, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, Zaštitnik može svakom organu pred kojim se vodi postupak, poslati svoje mišljenje o predmetu koji razmatra, bez obzira na vrstu i stepen postupka koji je u toku pred tim organima. Navedene odredbe pružaju mogućnost da Zaštitnik davanjem mišljenja preventivno djeluje i edukuje pravne profesionalce, čime doprinosi sprečavanju povrede prava djeteta. Ovakvo zakonsko rješenje je posebno značajno tokom procesa reforme zakonodavstva jer su u ovom periodu česta lutanja i nesnalaženja pravnih profesionalaca u primjeni novih zakonskih propisa.

Prema čl. 23 st. 2 ZZ, Zaštitnik se bavi opštim pitanjima od značaja za zaštitu i unapređenje ljudskih prava i sloboda i ostvaruje saradnju sa odgovarajućim organizacijama i institucijama koje se bave ljudskim pravima i slobodama. Ova prilično neodređena odredba pruža pravni osnov da Zaštitnik, pored ostalog, ostvari i neke druge važne uloge: promotivnu, informativnu i savjetodavnu.

Čini se, međutim, da bi bilo korisno zakonom izričito predvidjeti pojedine dužnosti Zaštitnika, kao što su dužnost Zaštitnika da promoviše prava i interese djece, da se zalaže za ostvarivanje i unapređenje prava djece sa posebnim potrebama, da predlaže preduzimanje mjera za sprečavanje štetnih postupanja koja ugrožavaju prava i interese djece, da upozori na uočene nepravilnosti, da obavještava javnost o stanju prava djece, da upozna djecu sa načinom ostvarivanja i zaštite njihovih prava i interesa i savjetuje ih kako da ostvare i zaštite svoja prava i interese.

Pored toga, trebalo bi saradnju proširiti propisivanjem dužnosti Zaštitnika da saraduje sa djecom i dječijim organizacijama, da podstiče djecu na iznošenje mišljenja, prijedloga i inicijativa, da inicira javne aktivnosti usmjerene na poboljšanje položaja djece i da sam učestvuje u tim aktivnosti-

ma, kao i da predlaže mjere za podsticanje aktivnog učešća i povećanje uticaja djece u društvenoj zajednici.

## 6. Legitimacija za pokretanje postupka, zastupanje djeteta i procesna prava djeteta u postupku razmatranja pritužbe

Odredbama ZZ (čl. 30-45), kao i odredbama sadržanim u *Pravilima o radu zaštitnika ljudskih prava i sloboda* od 22. januara 2004<sup>2</sup> (u daljem tekstu: *Pravila*) detaljno je regulisan način postupanja Zaštitnika u slučaju podnošenja pritužbe i po sopstvenoj inicijativi, kad je Zaštitnik stekao saznanje da je došlo do povrede ljudskog prava ili slobode određenog lica. Postupak po pritužbama koncipiran je na način koji je primjeren postupku koji pokreće odrasla osoba, a ne dijete. Naime, uprkos tome što je pokretanje postupka, kao i sam postupak relativno jednostavan, teško se može očekivati da će djeca biti u stanju, zbog svog uzrasta i stepena razvojnih sposobnosti, da valjano sastave pritužbu, posebno imajući u vidu čl. 32 ZZ i čl. 5 *Pravila*. Imajući u vidu potrebu da postupak u maksimalnoj mjeri prilagodi uzrastu djeteta i njegovim razvojnim sposobnostima, neophodno je odgovarajućim izmjenama i dopunama ZZ predvidjeti posebnu pojednostavljenu proceduru prijema i postupanja po pritužbama koju djeca lično podnose.

Prema pravilima ZZ, pritužbu može podnijeti samo dijete, ali to u ime djeteta može učiniti odgovarajuće udruženje, odn. organizacija ili poslanik (čl. 31 st. 2 ZZ), s tim što je u tom slučaju potrebno da podnosilac pritužbe priloži *saglasnost, odn. ovlašćenje* oštećenog lica. Iako propisima nije izričito predviđeno da i zakonski zastupnik djeteta može podnijeti pritužbu, ovo njegovo ovlašćenje proizlazi iz opštih pravila o zastupanju djeteta.

Analiza pravila o podnošenju predstavke u ime oštećenog lica pokazuju da je isuviše sužen krug lica, odn. organa koji mogu da podnesu pritužbu. Imajući u vidu da je ostvarivanje i zaštita prava djeteta opšti interes društva, bilo bi korisno predvidjeti ovlašćenje svakog fizičkog i pravnog lica, kao i svakog organa, organizacije i ustanove, da Zaštitniku podnese pritužbu i time inicira ispitivanje povrede prava djeteta. Saglasno tome, trebalo bi predvidjeti dužnost Zaštitnika da u određenom roku podnosioca pritužbe obavijesti o ishodu po-

<sup>2</sup> "Sl. list RCG", br. 6/2004.

stupka i preduzetim aktivnostima radi otklanjanja posljedica povrede.

Pravila kojima je regulisano pokretanje i postupak pred Zaštitnikom ne pružaju odgovor na pojedina pitanja. Prije svega, nejasno je šta se podrazumijeva pod *saglasnošću*, a šta pod *ovlašćenjem* fizičkog odn. pravnog lica da u ime djeteta pokrene postupak.

Takođe, nedostaju pravila o zastupanju djeteta u postupku pred Zaštitnikom od strane roditelja, odn. staratelja djeteta, kao njegovih zakonskih zastupnika. Odgovarajućim odredbama zakona trebalo bi izričito predvidjeti ovlašćenje roditelja da u ime djeteta podnese pritužbu, pri čemu treba razgraničiti kada roditelj zastupa dijete kao njegov zakonski zastupnik, a kada se pojavljuje kao punomoćnik djeteta, u kom slučaju je neophodno da roditelj ima ovlašćenje za pokretanje postupka. Pored toga, neophodno je predvidjeti pravila koja obezbjeđuju da dijete u postupku pred Zaštitnikom ostvari svoje pravo na informisano mišljenje, ne samo kada je dijete podnijelo pritužbu, već i onda kad su u njegovo ime to učinila druga lica ili organi, kao i onda kad je Zaštitnik po sopstvenoj inicijativi pokrenuo postupak.

## 7. Zaštita prava djece lišene slobode i djece koja ne žive sa roditeljima

Na osnovu odredbe čl. 28 ZZ, Zaštitnik je ovlašćen da, bez najave, izvrši pregled svih prostorija u kojima su smještena djeca lišena slobode. Zaštitnik je, takođe, ovlašćen da sa djecom lišenom slobode razgovara bez prisustva službenih lica, a djetetu lišenom slobode priznato je pravo da svoju pritužbu podnese u zapečaćenoj koverti, pri čemu je ustanova u kojoj se dijete nalazi dužna da pismo koje je dijete lišeno slobode sastavilo, neotvarano i nepročitano, odmah prosljedi Zaštitniku i da na isti način se postupa i sa svakim odgovorom Zaštitnika (čl. 28 ZZ). Ove međusobno usklađene zakonske odredbe su izuzetno značajne i efektivne jer obezbjeđuju uslove da Zaštitnik na adekvatan način štiti prava djece lišene slobode, koja su u takvim okolnostima izložena većoj opasnosti od povrede i ugrožavanja osnovnih ljudskih prava. One dobijaju na značaju ako se ima u vidu da u Crnoj Gori još uvijek postoji problem smještaja pritvorenih maloljetnika i maloljetnika osuđenih na kaznu maloljetničkog zatvora i vaspitnih mjera u trajanju dužem od dvije godine jer ne po-

stoje posebne prostorije, niti posebne ustanove za smještaj maloljetnika odvojeno od punoljetnih lica, saglasno međunarodnim standardima u ovoj oblasti (*Konvencija o pravima djeteta, Tokijska pravila, Pekinška pravila*).

Prema odredbama ZZ, Zaštitnik može da izvrši uvid u rad svakog državnog organa, organa lokalne samouprave i javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja koji obavljaju poslove zaštite djece. U skladu s tim, ZZ propisuje čitav niz dužnosti ovih subjekata, kako bi se obezbijedili uslovi da Zaštitnik nesmetano i u saradnji sa ovim subjektima stekne potpuni uvid u sve relevantne okolnosti. Pored ostalog, ovi subjekti su dužni da Zaštitniku stave na raspolaganje sve podatke i obavještenja, dokumentaciju, kopije traženih spisa i dokumenata i sl., kao i da mu omoguće pristup svim prostorijama (čl. 40 ZZ). Ove odredbe, nesumnjivo, doprinose efikasnosti i djelotvornosti rada Zaštitnika u domenu zaštite prava djeteta.

Važećim ZZ nije, međutim, predviđeno ovlašćenje Zaštitnika da neposredno izvrši uvid u način ostvarivanja brige o djeci koja na osnovu odluke nadležnog organa privremeno borave ili su smještena kod pravnih i fizičkih lica (domovi za djecu bez roditeljskog staranja, posebne ustanove za djecu ometenu u razvoju, hranitelji i sl.). O postojanju ove mogućnosti moglo bi se tek posredno zaključiti, i to na osnovu čl. 15 *Pravila*, kojima je predviđeno da Zaštitnik, odnosno lice koje on ovlasti, može da uđe u službene prostorije svakog državnog organa, organa lokalne zajednice ili nosioca javnih ovlašćenja. Međutim, ovo ovlašćenje je opšteg karaktera i njegovi dometi su suženi budući da se ovlašćenje odnosi samo na službene prostorije organa i javnih institucija, ali ne i prostorije u kojima fizička i pravna lica bez javno pravnih ovlašćenja obavljaju poslove brige i staranja o djeci.

Imajući u vidu potrebu da se omoguće uslovi za ovaj vid kontrole nad ostvarivanjem i zaštitom prava djeteta, koja su posebno ranjiva i izložena većem riziku od povrede prava, budući da se nalaze izvan prirodnog porodičnog okruženja, neophodno je izričito predvidjeti odgovarajuća ovlašćenja Zaštitnika, uključujući i ovlašćenje da nesmetano i bez najave pristupi prostorijama u kojima se djeca nalaze. U skladu s tim, Zaštitnika bi trebalo obavezati da o izvršenom uvidu sastavi izveštaj i dostavi ga licu čiji je rad bio predmet uvida, kao i organu koji vrši nadzor nad radom tog lica.

# PRIJEDLOG ZAKONA O CRNOGORSKOM DRŽAVLJANSTVU

Prijedlog zakona o crnogorskom državljanstvu je vanredan pravni akt (odnosno prijedlog pravnog akta), koji ispunjava sve standarde savremenog uređenja materije koja je njegov predmet. Ovaj Prijedlog zakona je, prije svega, u skladu sa članom 7 Konvencije o pravima djeteta, jer svojim odredbama pravo da se stekne državljanstvo postavlja široko i na način koji obezbjeđuje da dijete ne bude apatrid u svim situacijama kada je na nekom činjenicom povezano sa državom Cnom Gorom. Tokom analize fokusiraćemo se samo na objašnjenje osnovne postavke i isticanje određenih »nedosljednosti« koje su primijećene ali koje ne ugrožavaju opštu ocjenu o prijedlogu ovoga zakona.

## 1. Sticanje državljanstva

Polazna činjenica koju Prijedlog uzima u obzir je porijeklo djeteta (član 5 i član 6), odnosno državljanstvo njegovih roditelja u trenutku njegovog rođenja. Tako, dijete čiji su roditelji državljani Crne Gore stiče to državljanstvo bez obzira gdje je rođeno. Kada je samo jedan roditelj državljanin Crne Gore, uzimaju se u obzir i druge relevantne činjenice, pa dijete stiče državljanstvo:

- ako je rođeno u Crnoj Gori;
- ako je dijete rođeno van teritorije Crne Gore onda stiče državljanstvo:
- ako je drugi roditelj nepoznat, bez državljanstva ili nepoznatog državljanstva (*smatramo da bi ovdje trebalo dodati i mogućnost da roditelji izaberu državljanstvo, odnosno ako je jedan roditelj crnogorski državljanin, a drugi nije ukoliko roditelji izaberu da dijete bude crnogorski državljanin da se ono uz saglasnost drugog roditelja može upisati u knjigu državljana*),
- ako (dijete) ostaje bez državljanstva;
- ako se do navršene 18. godine života podnese prijava za upis u matičnu knjigu rođenih i registar crnogorskih državljana  
u slučaju potpunog usvojenja ako je jedan od usvojlaca crnogorski državljanin (*Pretpostavljamo da se odredba odnosi na usvojenje sprovedeno u Crnoj Gori po pravnim propisima Crne*

*Gore jer se pominje oblik usvojenja koji postoji u domaćem pravu. Isti problem javlja se i u vezi člana 16 stav 1 tačka 3 koji govori o sticanju državljanstva prijemom (ne rođenjem) ako dijete sa usvojiocem, crnogorskim državljaninom iz nepotpunog usvojenja, zakonito i neprekidno boravi u Crnoj Gori. Dakle, i ovdje se govori o oblicima usvojenja, i opet je nejasno koje konkretne situacije (skup činjenica) je zakonopisac imao u vidu. To dalje otvara pitanje šta se događa sa državljanstvom djeteta kada jedan od usvojlaca iz potpunog usvojenja stekne crnogorsko državljanstvo prijemom. Da li se tada primjenjuje odredba kojom je regulisano sticanje državljanstva prijemom kada je jedan od roditelja stekao prijemom državljanstvo (član 16 stav 1 tačka 2). Mišljenja smo da je neophodno izvršiti dublju analizu mogućih (potencijalnih) činjeničnih sklopova kada je u pitanju usvojenje i sticanje državljanstva i date situacije razriješiti u skladu sa principima pravne jednakosti i zahtijeva da dijete ne bude apatrid (odnosno da uvijek ima državljanstvo).*

Sljedeća činjenica koju Prijedlog zakona uzima kao osnov za sticanje državljanstva je činjenica da je dijete rođeno ili nađeno na teritoriji Crne Gore (član 7) dodatni uslovi koje zakonodavac postavlja su da su djetetova oba roditelja nepoznata, ili nepoznatog državljanstva ili bez državljanstva, i uopšte u svim situacijama kada bi dijete ostalo bez državljanstva. Jasno je da se izraz “nađeno dijete“ ne odnosi samo na djecu koja nemaju roditelje ili su mu roditelji nepoznati već i na dijete koje živi na teritoriji Crne Gore a čiji roditelji nemaju državljanstvo ili je njihovo državljanstvo nepoznato, i šire na situacije u kojima bi dijete ostalo bez državljanstva.

Državljanstvo Crne Gore može se steći i prijemom (član 16). Kod ovog načina sticanja državljanstva pravo djeteta je vezano za prijem roditelja u državljanstvo Crne Gore. Dijete ima i svoje autentično pravo na sticanje državljanstva prijemom kada sa usvojiocem crnogorskim državljaninom, u slučaju nepotpunog usvojenja, zakonito i neprekidno boravi u Crnoj Gori. Dakle, u ovoj situaciji je njegov prijem uslovljen državljanstvom usvojioca, ali prijemu djeteta u državljanstvo ne prethodi prijem usvojioca, on (ona) je držav-

ljanim Crne Gore od ranije. Kod prijema u državljanstvo djeteta značajno je i to da je neophodna saglasnost drugog roditelja, osim u slučaju kada je dijete bez državljanstva. U slučaju spora među roditeljima, mišljenje daje organ starateljstva. Takođe, dijete starije od 14 godina mora da da svoj pristanak na prijem u državljanstvo.

## 2. Gubitak državljanstva

Državljanstvo Crne Gore se može izgubiti po 3 osnova: 1) po zahtjevu, 2) po sili zakona ili 3) po međunarodnim ugovorima i sporazumima (član 21). I kod gubitka državljanstva po zahtjevu status djeteta je vezan za roditelje (usvojioce) koji u ime djeteta podnose zahtjev. Kada zahtjev podnosi jedan od roditelja, jer gubi državljanstvo otpustom, drugi roditelj daje saglasnost ukoliko je on sam državljanin Crne Gore. Međutim, kada je taj roditelj nepoznatog prebivališta ili lišen poslovne sposobnosti ili roditeljskog prava onda će zahtjev biti prihvaćen ako je prema mišljenju organa starateljstva u interesu djeteta.

Prijedlogom zakona je jasno definisana i situacija u kojoj je jednom roditelju pravosnažnom sudskom odlukom dijete povjereno na čuvanje i vaspitanje – u tom slučaju nije neophodna saglasnost drugog roditelja. S obzirom da su i Prijedlog porodičnog zakona i ovaj zakon u fazi pripreme, neophodno je usaglasiti i terminologiju koja se u njima koristi. Tako, npr. Prijedlog porodičnog zakon govori o samostalnom vršenju roditeljskog prava na osnovu odluke suda, a ne o čuvanju i vaspitanju.

Otpust iz državljanstva (gubitak po zahtjevu građanina) kada je dijete u pitanju limitirano je uslovom da dijete na taj način ne ostaje bez državljanstva, što je ograničenje koje ide ka cilju izbjegavanja apatridije.

## PRIJEDLOG ZAKONA O STRANCIMA

*Prijedlog zakona o strancima* uopšteno uzev na zadovoljavajući način reguliše prava stranaca, a takođe, na zadovoljavajući način reguliše i pitanja vezana za djecu strance. Prava djeteta koja reguliše ovaj Prijedlog zakona uglavnom su vezana za prava roditelja djeteta, ali lica mlađa od 18 a starija od 16 godina imaju i prava koja mogu samostalno da ostvaruju. Tendencija, koja je sprovedena, uz manje propuste do kraja, daje strancima u Crnoj Gori odgovarajući set prava (mogućnosti).

Sa aspekta prava djeteta naročitu pažnju valja obratiti na institut privremenog boravka radi spajanja porodice (član 35). Zahtjev za izdavanje odobrenja za privremeni boravak radi spajanja porodice podnosi stranac-član uže porodice crnogorskog državljanina ili stranac kome je odobren stalni ili privremeni boravak ili priznat status izbjeglice. Članom uže porodice smatra se bračni drug i dijete rođeno u braku ili van njega i usvojeno dijete odnosno, pastorče. Prijedlog čak proširuje krug lica legitimisanih za podnošenje zahtjeva i na rođake, ako postoje posebni, lični, odnosno humanitarni razlozi za spajanje porodice. Jasna je intencija predlagača da obuhvati praktično sve situacije i sva lica koja bi iz razloga zajedničkog porodičnog života mogla podnijeti zahtjev. Ali, ovako formulisan član prijedloga isključuje vanbračnog druga (bolji naziv je vanbračni partner) iz kruga legitimisanih lica. Tumačenjem bi se u određenoj situaciji moglo dogoditi da dijete iz vanbračne zajednice može da traži privremeni boravak, radi spajanja porodice, dok drugi roditelj djeteta ne bi mogao jer je "samo" vanbračni partner, a ne i supružnik crnogorskog državljanina, odnosno lica sa odobrenim privremenim boravkom ili trajnim naseljenjem, a nije ni rođak da bi se na njega mogao primijeniti stav 3 člana 35 Prijedloga zakona o strancima. Odnosno, drugi roditelj bi morao da čeka da dijete dobije odobrenje za privremeni boravak pa da tek onda podnosi svoj zahtjev. Na ovaj način krši se pravo djeteta na život sa oba roditelja, a i posredno se diskriminišu vanbračna djeca.

Produženje privremenog boravka kada je u pitanju maloljetno lice rođeno na teritoriji, a koje nema crnogorsko državljanstvo direktno se vezuje za roditelja, odnosno staratelja i njemu se boravak na teritoriji Crne Gore, produžava na vrijeme određeno za privremeni boravak jednog od roditelja ili staratelja djeteta (član 37 Prijedloga zakona). Inače, ovo je jedini član u Prijedlogu

zakona u kojem se staratelj djeteta pominje. Stoga, bilo bi uputno uskladiti ovu i ostale odredbe Prijedloga sa odredbama u kojima se prava roditelja vezuju za pravo djeteta i obratno. U ostalim slučajevima (kada dijete nije rođeno na teritoriji Crne Gore) primjenjivaće se član 3 stav 1 pa se boravak može produžiti na period od 3 godine ili do ispunjavanja uslova za stalno nastanjenje.

Davanje odobrenja za stalno nastanjenje moguće je pod uslovima koji su navedeni u članu 40 stav 1 Prijedloga. Ovdje ćemo obratiti pažnju na 2 uslova sadržana u tačkama 3 i 5. Shodno tački 3 stalno nastanjenje će se odobriti "maloljetnom licu na privremenom boravku u Crnoj Gori, ako je jedan od roditelja stranac koji ima odobreno stalno nastanjenje, uz saglasnost drugog roditelja", a shodno tački 5 "članu uže porodice crnogorskog državljanina ili stranca koji u Crnoj Gori ima stalno nastanjenje ili priznat status izbjeglice" (po definiciji iz člana 35 Prijedloga zakona u članove uže porodice spada i dijete, usvojenik ili pastorče). Navedene odredbe u primjeni mogu biti problematične iz 2 razloga:

1. tačka 3 odnosi se samo na dijete (maloljetno lice) roditelja stranca koji ima odobreno stalno nastanjenje, a neophodna je saglasnost drugog roditelja, i to dijete koje ima odobren privremeni boravak;
2. tačka 5 odnosi se shodno članu 35 na djecu (bračnu i vanbračnu) usvojenika i pastorče crnogorskog državljanina ili stranca koje u Crnoj Gori ima stalno nastanjenje, odnosno status izbjeglice. *Navedeno ukazuje da se na dijete stranca koji ima odobreno stalno nastanjenje mogu primijeniti i tačka 3 i tačka 5, a da uslovi koji su njima predviđeni nisu isti. Kod primjene tačke 5 nije potrebna ničija saglasnost, niti je potrebno da dijete ima odobren privremeni boravak. Pretpostavljamo da je intencija predlagača da obezbijedi saglasnost drugog roditelja da bi dijete došlo stalno nastanjenje, ali je tačkom 5 ova obaveza relativizovana. U tom smislu smatramo neophodnom preciziranje odredbe ovog člana Prijedloga zakona u smislu predupređenja mogućih nedoumica oko područja primjene navedenih normi.*

Prijedlog zakona o strancima sadrži i posebne odredbe o legalizaciji boravka stranaca koje se odnose na lica za koja se osnovano pretpostavlja da su žrtve krivičnog djela trgovine ljudima. Njima će nadležni organ omogućiti ostanak i odobriti boravak na teritoriji Crne Gore iz humanitarnih razloga (član

63), odnosno stalno nastanjenje ako su ispunjeni uslovi iz člana 64 Prijedloga zakona o strancima. Ovim licima je pružena i posebna garancija u smislu zabrane njihovog prinudnog udaljavanja zbog nezakonitog ulaska ili boravka u Crnoj Gori (član 67). Pomenute odredbe odnose se i na djecu (maloljetna lica). Postojanje ovih odredbi je veoma značajno radi zaštite lica koja su žrtve krivičnog djela trgovine ljudima i time je, može se reći, Crna Gora ispunila i dio obaveze koja proističe iz člana 35 Konvencije o pravima djeteta koje se odnose na zaštitu djece otmice prodaje i trgovine djecom.

Na kraju napomenimo da, shodno odredbama za dokazivanje identiteta stranaca lica starije od 16 godina ima svoju putnu ispravu, nezavisno od putne isprave roditelja, kao i da može dobiti ličnu kartu za strance na svoj zahtjev. Kako odredbe ovog dijela Prijedloga zakona nisu problematične sa aspekta prava djeteta nećemo ih detaljnije analizirati na ovom mjestu.

# ZAKON O MANJINSKIM PRAVIMA I SLOBODAMA

## 1. Opšti osvrt

*Zakon o manjinskim pravima i slobodama* baziran je na Ustavu Crne Gore, ali i na Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, koja je akt koji više ne postoji u pravnom sistemu Crne Gore, stoga tekst zakona treba korigovati u tom smislu. Sam zakon predviđa primat međunarodnih akta i obavezuje državu da u ostvarivanju prava manjina prati i poštuje standarde koji važe u međunarodnom pravu, pa je naprijed pomenuta činjenica da se bazira na Povelji manje problematična u primjeni. Mora se, međutim, uzeti u obzir da je zbog pravne sigurnosti i jednakog postupanja u primjeni zakona, uvijek uputno ugraditi u sam tekst zakona standarde na koje se zakonodavac poziva. Posredstvom instituta stečenih prava, zakon onemogućava ograničavanje ili ukidanje prava i sloboda koje su pripadnici manjina, samostalno ili u zajednici sa ostalim članovima svoje grupe, uživali do njegovog stupanja na snagu.

Zakon generalno gledano obezbjeđuje zaštitu prava pripadnika manjina i kao pojedinaca i manjine kao grupe. Takođe, u smislu ispunjavanja međunarodnih obaveza, država je preuzela na sebe obavezu da stvori ambijent u kojem je realno moguće ostvariti proklamovanu jednakost manjina.

## 2. Obaveze države

Obaveze koje je država preuzela na sebe jeste da zaključuje međunarodne sporazume o zaštiti prava pripadnika manjina (član 6) i da donese strategiju manjinske politike (što je u nadležnosti Vlade) a u cilju obezbjeđivanja uslova za nesmetano uživanje i njegovanje nacionalnih ili etničkih posebnosti manjina i njihovih pripadnika (ujedno su obavezani državni organi da, u skladu sa Strategijom manjinske politike, preduzimaju odgovarajuće mjere). Razvijanje i unapređenje izučavanja istorije, tradicije, jezika i kulture manjina, kao i dužnost nadležnih organa da obezbijede zaštitu kulturne baštine manjina i njihovih pripadnika takođe su obaveze države. Kontrolni mehanizam za praćenje ostvarivanja i zaštite prava manjina je izvještaj koji Vlada podno-

si Skupštini jednom godišnje (član 38). Zaštitu prava obezbjeđuju organi države, lokalne samouprave i sudovi (član 37). Država je preuzela na sebe i obavezu da finansira obrazovanje na jeziku manjine koliko je u mogućnosti, kao i obavezu da finansira grupe, ustanove, društva udruženja i nevladine organizacije u svim oblastima života koje manjine osnuju. Država je jedinice lokalne samouprave u kojima manjina čini većinu ili značajan dio stanovništva obavezala da opšte akte iz njihove nadležnosti objavljuju i na jeziku i pismu manjina (član 27). Problem bi mogao da se javi s obzirom na opisnu odrednicu “značajan dio” – da li je u pitanju 10%, 30 % ili neki drugi procenat. Bilo bi dobro da se jasnije odredi “značajan dio stanovništva”.

Zakon sadrži i zabranu preduzimanja mjera i aktivnosti kojima bi se promijenila struktura stanovništva na područjima na kojima žive manjine, a imaju za cilj ograničavanje zakonskih prava i sloboda. Smatramo da je navedeno ograničenje vezano za cilj mjere odnosno akcije kojom se mijenja struktura stanovništva suvišno, odnosno da bi zabrana mijenjanja strukture stanovništva trebalo da bude apsolutna. Naime, pravi, suštinski cilj u slučaju preduzimanja predmetnih akcija bio bi svakako skriven, odnosno maskiran drugim ciljevima, tako da se ovakvim ograničenjem otvara mogućnost zloupotreba, što treba izbjeći po svaku cijenu.

### 3. Definicija manjina

Prema Zakonu manjina je grupa državljana Crne Gore koja je brojčano manja od preovlađujućeg stanovništva, a koja ima zajedničke etničke, vjerske ili jezičke karakteristike koje ih čine posebnim i različitim od većinskog stanovništva. Zakonodavac ovde dodaje i da je grupa istorijski vezana za Republiku i motivisana željom za iskazivanjem nacionalnog, etničkog kulturnog i vjerskog identiteta (član 2). Posebna zaštita manjina ima za svrhu da obezbijedi njenim pripadnicima da slobodno koriste svoj jezik, imaju i slobodno izraze svoju nacionalnu, odnosno etničku pripadnost, ispovijedaju svoju vjeroispovijest i njeju svoju kulturu. Stoga, pomenutoj definiciji nedostaje da se grupa može izdvajati i po kulturi, odnosno da se manjinska grupa ne definiše samo posebnim nacionalnim (etničkim) porijeklom, jezikom i vjerom već i kulturom. Kultura nije prateći element identifikacije manjine, već poseban element, te se manjina može definisati i samo na osnovu ovog elementa. Nije neophodno da se u

jednoj grupi susretnu sve karakteristike koje je čine posebnom, već je dovoljna jedna, stoga je potrebno u definiciji pobrojati sve karakteristike.

#### 4. Lična i/ili kolektivna prava

Zakonodavac je po ovom pitanju izričit i navodi da pripadnici manjina svoja prava ostvaruju, a slobode uživaju i kao pojedinci i u zajednici sa drugima. Način ostvarivanja prava svakako zavisi od toga da li se ostvaruju kao kolektivna ili kao lična. Neka prava mogu se ostvarivati i kao kolektivna i kao lična (pojedinačna). Ona prava koja u ovom kontekstu možemo smatrati ličnim, odnosno koja pojedinac uživa nezavisno od drugih pripadnika svoje manjinske grupe su sljedeća:

- ravnopravnost sa drugim građanima i jednaka zakonska zaštita (član 4 stav 1);
- pravo izražavanja, čuvanja, razvijanja, prenošenja i javnog ispoljavanja nacionalnog, etničkog, kulturnog, vjerskog i jezičkog identiteta, kao dijela njihove tradicije (član 8 stav 1);
- pravo na nacionalno određenje, praćeno punom slobodom u izboru u korišćenju ličnog i porodičnog imena i imena svoje djece (član 10 stav 1). Ova sloboda je važna i sa aspekta očuvanja prava djeteta na identitet (član 7 Konvencije o pravima djeteta). Imena se u matičnu knjigu i druga lična dokumenta upisuju na jeziku i pismom manjine čime je pravo na identitet, u dijelu koji se tiče imena i nacionalnosti u potpunosti zaštićeno;
- pravo na upotrebu svog jezika i pisma (član 11 stav 1);
- zabrana diskriminacije koja se odnosi na svaki vid diskriminacije, a ne samo na diskriminaciju po osnovima koje čine specifičnosti pripadnika manjinskih grupa (član 39). Zabrana diskriminacije je podjednako važna i kada pripadnik manjine ostvaruje svoja prava kao pojedinac i u grupi sa drugim pripadnicima svoje manjine.

Zakon međutim, propušta da posebnim članom uredi slobodu vjeroispovjesti. Smatramo da bi bilo značajno da bez obzira na član 8 stav 1 koji garantuje “pravo izražavanja, čuvanja, razvijanja, prenošenja i javnog ispoljavanja nacionalnog, etničkog, kulturnog, vjerskog i jezičkog identiteta, kao dije-

la njihove tradicije“ pripadnicima manjina kao i manjinama kao grupama bude garantovana i sloboda obavljanja vjerskih obreda, pohađanja vjerske službe ili kao i da privatno ili javno iznesu svoja vjerska ubjeđenja. Ova sloboda treba da bude upotpunjena prigovorom savjesti – odnosno oslobođenjem od dužnosti svakog lica koje protivno svojoj vjeri ili ubjeđenjima da ispunjava obavezu koja uključuje upotrebu nošenja oružja.

Kada govorimo o pravima djeteta, smatramo da bi u tekstu trebalo da se nađe i jedna posebnost – naime, sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti, kako je definisana članom 14 KPD obavezuje državu da poštuju pravo i obavezu roditelja da usmjeravaju dijete na ostvarivanje ove slobode u skladu sa njegovim razvojnim mogućnostima. Ova odredba sadrži dvostruku zaštitu prava djeteta - s jedne strane, štiti se njegovo pravo da bude usmjeravano od strane roditelja, bez upliva države, ali s druge strane usmjeravanje je uslovljeno njihovim razvojnim mogućnostima – dakle, ono usmjeravanje koje nije u skladu sa njihovim razvojnim mogućnostima nije dozvoljeno i država zadržava pravo miješanja. Na taj način djeca se štite od eventualnih zloupotreba.

Ostala prava koja predviđa ZMPS ostvaruju se kao kolektivna prava, odnosno kao prava koje pojedinac ostvaruje zajedno sa drugim pripadnicima manjinske grupe kojoj i sam pripada. S obzirom na veliki broj (kolektivnih) prava koje zakon predviđa, kao i činjenicu da njihovo definisanje u najvećoj mjeri nije sporno, na ovom mjestu želimo da ukažemo samo na sljedeće. Naime, sva prava koja su predviđena, kao i način pisanja normi ukazuju da se pod manjinama najprije smatraju nacionalne, odnosno etničke manjine. Samo po sebi to nije problem, jer su nacionalne manjine najčešće različite od većinskog stanovništva po više osnova nego, vjerske ili kulturne manjine pa je neophodno predvidjeti zaštitu i jezika i pisma, a uz to najčešće i vjeroispovijesti i kulture i slobodu nacionalnog opredjeljenja. Ali, ovakva generalizacija u članu 25 Zakona proizvodi problem sljedeće vrste: ovaj član zakona propisuje pravo na srazmjernu zastupljenost manjina u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne uprave. Ako se uzme u obzir sekularnost države, onda se ova odredba ne može odnositi na manjine koje su isključivo vjerske (i nemaju ni jednu drugu posebnost u odnosu na većinsko stanovništvo) jer bi se time narušio princip sekularnosti.

*Kako prava koja zakon predviđa ne bi ostala na nivou proklamacije, smatramo značajnim i propisivanje posebnih odredba o sudskoj zaštiti prava manjina. Odnosno, mišljenja smo da je neophodno garantovati svim pripadnicima ma-*

*njina pravo na sudsku zaštitu ukoliko im je neko od prava povrijeđeno kao i pravo na uklanjanje posljedica koje su povredom nastale. To se može učiniti ili preciziranjem u članu 3 Zakona ili posebnom odredbom. Način na koji je stipulisan član 37 (zaštitu prava manjina obezbjeđuju organi državne, odnosno lokalne uprave i sudovi) ne naglašava u dovoljnoj mjeri da je zaštita lično pravo svakog pojedinca, već više upućuje na obavezu organa da tu zaštitu pruže. Unošenjem predloženih izmjena postigao bi se zavidan nivo zaštite prava manjina, koji i u ovom momentu možemo ocijeniti kao dobar.*

# PRIJEDLOG ZAKONA O AZILU

*Prijedlog zakona o azilu* uređuje na cjelovit način materiju koja je njegov predmet. Zakon sadrži i materijalnopravne i procesnopravne norme vezane za davanje azila, status izbjeglica, kao i članova njihovih porodica, što je sa aspekta prava djeteta jako značajno. Takođe, Prijedlog zakona sadrži i norme kojima se obezbjeđuju i drugi vidovi zaštite (dodatna i privremena) lica ugroženih u zemlji porijekla. Prijedlogom se jasno određuju i uslovi pod kojima je moguće dobiti neki od vidova zaštite predviđenih ovim aktom. Detaljno su regulisani i postupci za svaki od njih, a regulisana su i prava koja lica imaju za vrijeme trajanja zaštite kao i osnove po kojima zaštita prestaje.

Prijedlog zakona o azilu je pisan precizno, sistematizacija zakonskog teksta je takođe odlična što će svakako olakšati njegovu primjenu u praksi kada bude usvojen. A posebno je značajno da su na samom početku pobrojani osnovni principi koji se moraju poštovati u primjeni ovog zakona koji postavljaju dobre temelje za regulisanje pojedinih prava odnosno postupaka.

## 1. Osnovni principi koje Prijedlog zakona o azilu proklamuje su sljedeći:

- načelo suspidijernosti zaštite – ukoliko lice koje traži azil, a nisu ispunjeni uslovi da dobije status izbjeglice, nadležni organ je dužan da utvrdi da li su ispunjeni uslovi za odobravanje drugog oblika zaštite - član 5,
- zabrana vraćanja ili protjerivanja ukoliko bi lice time došlo u opasnost da njegov život i sloboda budu ugroženi - član 6;
- načelo nediskriminacije – odnosno zabrana diskriminacije po bilo kom osnovu - član 7;
- povjerljivost i zaštita podataka – svi lični podaci iz pojedinačnog zahtjeva kao i sve izjave, objašnjenja i podaci iz isprava koje se saznaju ili upotrijebe tokom postupka povjerljivi su i predstavljaju službenu tajnu - član 8;
- jedinstvo porodice – odnosno obaveza preduzimanja mjera radi očuvanja jedinstva porodice uz saglasnost lica koje traži azil - član 9;

- nekažnjavanje za nezakonit ulazak na teritoriju Crne Gore, odnosno boravak na njenoj teritoriji – uz uslov da je direktno došlo iz zemlje u kojoj mu je ugrožen život i da je bez odlaganja podnijelo zahtjev za dobijanje azila - član 10;
- zaštita lica sa posebnim potrebama – posebno je definisano koja sve lica spadaju u lica sa posebnim potrebama među kojima su maloljetna lica, maloljetna lica bez pratnje lica sa psihičkim ili fizičkim invaliditetom, lica koja su bila izložena mučenju, silovanju ili drugim teškim oblicima psihičkog, fizičkog ili seksualnog nasilja i njima zakon garantuje brigu shodno tim posebnim potrebama - član 11;
- odredba vezana za pol, odnosno garancija da lice može u postupku da ima prevodioca i službeno lice istog pola kao i da će se tokom cijelog postupka voditi računa da se sa licem postupa na način koji ne ugrožava njegov pol - član 12;
- poštovanje pravnog poretka od strane lica koje je dobilo azil -član 13;
- ograničenje političkog djelovanja lica koje traži, odnosno lica koje je dobilo azil – riječ je o ograničenju koje postoji i kada je u pitanju političko angažovanje građana Crne Gore i tiče se učešća u osnivanju i radu organizacija koje svojim djelovanjem ugrožavaju »bezbjednost i javni poredak Crne Gore ili su njihovi ciljevi suprotni načelima međunarodnog prava« - član 14;
- dobrovoljni povratak - licima koja imaju zaštitu u smislu ovog zakona ili im je zaštita prestala prilikom dobrovoljnog povratka u državu porijekla ili odlaska u treću zemlju nadležni organ, može pružiti pomoć, odnosno organizovati njihov povratak - član 15;
- prestanak zaštite je moguć samo kada postoje uslovi koji su propisani zakonom kao razlog prestanka zaštite a što se utvrđuje u posebnom postupku -član 16;
- pravo na žalbu (pravna zaštita) odnosno dvostepenost postupaka regulisanih ovim zakonom. Takođe, ovim članom je isključena mogućnost pokretanja upravnog spora protiv odluke drugostepenog organa - član 17;
- saradnja nadležnih organa Crne Gore sa Visokim komesarijatом za izbjeglice predviđena je članom 18.

*Kako se kao učesnik u postupcima regulisanim ovim prijedlogom pojavljuju i djeca – maloljetna lica smatramo da principima treba dodati i postupanje u skladu*

sa najboljim interesom djeteta, kao i da se sa djecom postupa na način primjeren njihovom uzrastu, baš kako je propisano da će se sa licima postupati na način koji ne ugrožava njihov pol. To bi dalje značilo i da se predvide posebna pravila za postupanje sa djecom u toku postupka.

## 2. Važne karakteristike postupaka

Radi sigurnosti lica koja traže azil Prijedlog zakona je ograničio robove za donošenje odluka, tako prvostepeni organ mora odluku donijeti u roku od 3 (član 19 stav 3), a drugostepeni u roku od 2 mjeseca (član 20 stav 3). Takođe, članom 24 obavezuju se organi koji su u kontaktu sa licima koja traže azil da se licu omogući da zahtjev podnese što je prije moguće i izdaje mu se potvrda o prijemu zahtjeva. Ove odredbe smatramo izuzetno značajnim sa aspekta pravne sigurnosti.

Prijedlogom zakona isključuje se javnost u postupku za dobijanje azila, ali zakonski zastupnik, punomoćnik ili staratelj maloljetnog lica i predstavnik Visokog komesarijata i prevodilac, mogu prisustvovati davanju izjave lica koje traži azil (član 34 stav 2). *Mišljenja smo da bi prisustvo zakonskog zastupnika, odnosno staratelja maloljetnog lica trebalo učiniti obaveznim, a ne samo predvidjeti mogućnost njihovog prisustva.*

Prijedlog reguliše i smještaj lica i propisuje da se licima sa posebnim potrebama dakle i djeci obezbjeđuje poseban smještaj i zbrinjavanje. Posebnosti vezane za smještaj i postupanje sa maloljetnim licima regulisane su članom 28 Prijedloga zakona o azilu i sastoje su u:

- obezbjeđivanju staratelja maloljetnom licu za koje se utvrdi da je bez pratnje,
- skraćivanje roka za donošenje odluka o davanju azila na 30 dana maloljetnom licu bez pratnje;
- obavezi da se vodi računa o smještaju, psihofizičkom stanju maloljetnika, najboljem interesu djeteta i preduzimanju mjere za pronalaženje njegove porodice.

Odredbe vezane za posebnost smještaja nisu dalje precizirane Prijedlogom ali postoji mogućnost njihovog regulisanja podzakonskim aktima. *Smatramo da je neophodno predvidjeti postupanje u najboljem interesu djeteta, kao i skraćiva-*

*nje rokova za donošenje odluka ne samo kada se radi o maloljetnom licu bez pratnje nego uvijek kada se u postupku nađe maloljetno lice.*

Prava lica koje traži azil regulisana su članom 29 Prijedloga. Ističemo da Prijedlog obezbjeđuje besplatno osnovno i srednje obrazovanje, pravo na zdravstvenu i socijalnu zaštitu i slobodu boravka i kretanja, odnosno slobodu vjeroispovijesti. I ovdje Prijedlog naglašava da lice ima pravo na jedinstvo porodice. Međutim, sloboda kretanja ograničena je članom 31 i to na rok do 15 dana iz razloga taksativno navedenih u Prijedlogu zakona. Isti član predviđa da licu mlađem od 16 godina, koje je bez pratnje neće biti ograničeno kretanje osim »ako je to jedina mogućnost«. Nije jasno u kojim slučajevima je ipak dozvoljeno ograničenje kretanja lica mlađeg od 16 godina koje je bez pratnje, jer gore navedena sintagma nema određeno značenje. Jasno je jedino da se ograničenje kretanja ovih lica određuje samo u izuzetnim slučajevima i smatramo da bi bilo bolje rješenje ukoliko bi Prijedlog zakona precizirao u kojim od razloga navedenih u članu 31 se može ograničiti kretanje lica mlađeg od 16 godina. Takođe, mišljenja smo da ovaj poseban tretman treba da se odnosi na sva lica mlađa od 16 godina, a ne samo ona bez pratnje, a na to upućuju i osnovi za ograničenje koji su pobrojani u članu 31 Prijedloga zakona.

Prava lica kojima se nakon sprovedenog postupka priznat status izbjeglice proširuju se na pravo na visoko i više obrazovanje u ustanovama čiji je osnivač Republika pod uslovima koji važe za strance, a pravo na jedinstvo porodice prerasta u pravo na spajanje porodice. Ovo pravo regulisano je u članu 47 Prijedloga zakona o azilu kojim je određeno da se članom porodice smatra bračni drug, maloljetno dijete i staratelj maloljetnog lica, ali se spajanje može odobriti i sa drugim članovima porodice u opravdanim slučajevima. Postavlja se pitanje da li se pod starateljem maloljetnog lica podrazumijeva i njegov roditelj, odnosno usvojitelj jer se svakako može dogoditi da dijete dobije status izbjeglice i kada njegovi roditelji nemaju taj status. Takođe, na ovaj način se opet diskriminišu vanbračna djeca.

Ukoliko lice ne dobije status izbjeglice, jer ne ispunjava uslove propisane Prijedlogom zakona, a koje bi, »u slučaju povratka u državu porijekla ili drugu državu, bilo prodivrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju ili bi njegov život, bezbjednost ili sloboda bili ugroženi nasiljem opštih razmjera, spoljnom agresijom, unutrašnjim sukobima, masovnim kršenjima ljudskih prava ili drugim okolnostima koje ozbiljno ugro-

žavaju život, bezbjednost ili slobodu« (član 2 stav 4), njemu se može odobriti datatna zaštita. Ovo pravo traje godinu dana ali se može produžavati dok god postoje navedeni razlozi na periode od po 6 mjeseci (član 54) Prava koja ovo lice ima istovjetna su pravima lica koje ima status izbjeglice osim onog koje se odnosi na visoko i više školovanje, a u pogledu ostalih prava na njega se primjenjuje odredbe koje važe za strance koji imaju odobren boravak na određeno vrijeme (član 55).

Prijedlog Zakona o azilu predviđa još jedna oblik zaštite. U pitanju je privremena zaštita koja se odnosi na lica (strance) »u slučaju masovnog, iznenadnog ili očekivanog dolaska iz države u kojoj su njihov život, bezbjednost ili sloboda ugroženi nasiljem opštih razmjera, spolnom agresijom, unutrašnjim sukobima, masovnim kršenjem ljudskih prava ili drugim okolnostima koje ozbiljno ugrožavaju život, bezbjednost ili slobodu, a zbog masovnog dolaska ne postoji mogućnost da se sprovede postupak po pojedinačnim zahtjevima za utvrđivanje statusa izbjeglice« (član 2 stav 5). Privremena zaštita je hitna i izuzetna mjera i status lica koja je imaju je unekoliko drugačiji. Tako ova lica imaju pravo na besplatnu hitnu medicinsku pomoć (a ne na zdravstvenu zaštitu), a spajanje porodice je ograničeno na slučaj kada je to moguće ostvariti jedino u Crnoj Gori, a ima ga maloljetno lice koje nije zasnovalo svoju porodicu, odnosno bračni drug (bolje je reći partner).

*Prijedlog zakona o azilu ne pominje vanbračne partnere. To iz ugla prava djeteta može stvoriti sljedeći problem. Može se dogoditi da je dijete iz vanbračne zajednice i da jedan roditelj i dijete uđu u neki od postupaka za dobijanje zaštite, a da drugi roditelj djeteta može pravo da ostvaruje samo samostalno, po nekom od osnova predviđenim zakonom, ali ne kroz institute jedinstva porodice, odnosno spajanja porodice. Razumljivo je da je predlagač želio na ovaj način da obezbijedi veći stepen pravne sigurnosti. Međutim, izostavljanje s jedne strane vanbračnog partnera iz kruga porodice, a s druge strane izostavljanjem roditelja iz prava na spajanje porodice, upravo se može dogoditi naprijed opisani činjenični skup, što je kršenje prava djeteta predviđenih članom 7 i članom 11 Konvencije o pravima djeteta. Takođe, djeci koja su pod privremenom zaštitom neophodno je obezbijediti kompletnu, a ne samu hitnu medicinsku pomoć. U tom smislu neophodno je maloljetna lica (jer je to termin koji zakon koristi) izdvojiti i bez obzira na oblik zaštite koji im se pruža, obezbijediti im pravo na punu zdravstvenu zaštitu.*

# ZAKON O NADZORU DRŽAVNE GRANICE

Zakon o nadzoru državne granice uređuje nadzor državne granice, način obavljanja kontrole prelaska državne granice Crne Gore, kontrolu u unutrašnjosti, međunarodnu graničnu policijsku saradnju i saradnju službi na državnoj granici (član 1). Ovaj Zakon se aspekta prava djeteta važan je zbog sprečavanja ilegalnog prelaženje državne granice u cilju sprečavanja otmica i trgovine djecom, kao i zloupotrebe djece u trgovini narkoticima, drugih vidova zloupotreba.

Analiza zakona je prilagođena značaju koji zakon ima u oblasti prava djeteta, pa uključuje one norme koje su u tom pogledu relevantne. Shodno članu 6 Zakona prelazak državne granice je svako kretanje ljudi preko državne granice (stav 1). Radi prelaska državne granice neophodno je imati važeću putnu ispravu, odnosno drugu propisanu ispravu. Granica se prelazi na graničnom prelazu (stav 2) osim u slučaju međunarodnog sporazuma ili više sile (član 7 stav 1) U slučaju više sile lice je dužno da odmah obavijesti nadležne organe o činjenici prelaska. Granična kontrola obavlja se na području graničnog prelaza (član 23, stav 1). Van područja graničnih prelaza granična kontrola se može obavljati u vozovima, avionima i plovnim objektima (stav 2), a izuzetno i na drugom mjestu radi zdravstvenih i tehničkih razloga i na zahtjev stranke (stav 3).

Imajući u vidu značaj koji kontrola prelaska državne granice ima sa aspekta prava djeteta smatramo da bi ovdje trebalo dodati pored zdravstvenih i tehničkih razloga i razlog sprečavanja trgovine ljudima, odnosno trgovine narkoticima da bi se na taj način stvorila mogućnost da nadležni organi mogu vršiti kontrolu u slučajevima sumnje da odvijaju naprijed navedene djelatnosti ne samo na području graničnog prelaza.

Dužnosti lica koje prelazi državnu granicu (član 24) svode se na stavljanje na uvid isprava kojima prelazi granicu, podvrgavanje graničnoj kontroli, ne napuštanje područja graničnog prelaza do završetka kontrole i ne izbjegavanje granične kontrole. U ovom članu ne navode se posebne obaveze kada je u pitanju prelazak djece preko državne granice, odnosno lica koja prelaze državnu granicu sa djecom imaju iste obaveze kao i ostala lica. Jasno je da dijete koje prelazi državnu granicu ne prelazi je samo, pa bi stoga bilo uputno bilo u članu 6 ili u članu 24 odrediti starosnu granicu za samostalan prelazak

lica preko državne granice i reći da ispod tog uzrasta lice prelazi granicu samo u pratnji punoljetnog lica, takođe uz odgovarajuće putne isprave.

Zakon takođe reguliše i zaštitu državnih granica koja obuhvata kontrolu kretanja lica uz državnu granicu radi njene nepovrjedljivosti (član 40). Ovim članom se predviđa mogućnost da se zaustavi i pregleda lice, odnosno saobraćajno sredstvo koje prelazi granicu van graničnog prelaza.

Nakon analize predmetnog zakona uviđamo da u njemu ne postoje odredbe koje se odnose na prava djeteta direktno, odnosno da se na djecu shodno primjenjuju odredbe koje se primjenjuju i na druga lica. Takođe, lica koja granicu prelaze sa djecom nemaju posebne obaveze predviđene ovim zakonom, stoga ćemo se zadržati na gore iznijetoj sugestiji vezano za mjesto vršenja granične kontrole.

# ZAKON O MEDIJIMA

Na samom početku *Zakona o medijima* (u daljem tekstu: ZOM) nalazi se odlično formulisan član 1 koji upućuje na primjenu međunarodnih standarda u ovoj oblasti, šta više, upućuje na praksu precedentnog prava Evropskog suda za ljudska prava. Ova odrednica ukazuje i na ozbiljnost zakonodavca u preuzimanju i ispunjavanju preuzetih međunarodnih (međunarodnopravnih) obaveza i ujedno omogućava da se svi eventualni nedostaci samog zakonskog teksta nadomjeste primjenom međunarodnih akata, odnosno olakšava i praksi i teoriji da korišćenim institutima i pravnim standardima daju značenje kakvo oni imaju u evropskoj praksi. Nažalost, proklamovane smjernice nisu potpuno inkorporirane u članove zakona koji slijede, tako da kvalitet teksta, nažalost ne ostvaruje visoko zacrtane standarde iz člana 1 Zakona. Ovo je važno iz razloga primjene zakona, jer se postavlja pitanje spremnosti subjekata koji zakon primjenjuju, a posebno sudova koji se bave zaštitom prava da svoje odluke zasnivaju na međunarodnim aktima. Smatramo da je stoga dobro u sam tekst zakona na vrlo jasan način precizirati sve obaveze i sva prava.

S aspekta prava djeteta naglasak u daljoj analizi je na sljedećim pravima i slobodama:

- sloboda izražavanja (član 13 KPD) – da li je djetetu omogućeno da putem medija izrazi svoje mišljenje (pogled), da traži i prima informacije, odnosno ideje svih vrsta i na razne načine bez obzira na granice;
- pravo djeteta na odgovarajući pristup informacijama (član 17 KPD) – da država podstiče sredstva javnog informisanja da šire informacije od društvene i kulturne koristi za dijete i da preduzima mjere da djetecu zaštiti od štetnih informacija i materijala;
- zaštita privatnosti (čl. 16 i 40 KPD) – da li je obezbijedena zaštita djeteta od miješanja u njegovu privatnost i pravo na zaštitu časti i ugleda;
- poštovanje osnovnih principa konvencije – da li Zakon o medijima vodi računa o ostvarivanju svih prava djeteta u svjetlu osnovnih principa Konvencije, a posebno u odnosu na princip nediskriminacije koji je u oblasti informisanja naročito izražen.

**1. Mediji u Crnoj Gori su slobodni.** Ograničenja koja predviđa zakon jesu u skladu sa međunarodnim propisima, tako da se može zaključiti da

je u domenu ostvarivanja slobode izražavanja u medijima ovo pravo ispoštovano. Osnivanje medija, kao i distribucija su slobodni, zabranjen je monopol u informisanju, posebno je regulisan i rad stranih medija i informativnih ustanova. Sve odredbe koje zakon sadrži prema našem mišljenju obezbjeđuju nesmetan rad medija i omogućavaju punu slobodu protoka informacija.

**2. Posebna zaštita maloljetnih lica** definisana je članom 22 ZOM-a ali je ujedno ovim članom prekršeno jedno od osnovnih načela krivičnog postupka prema maloljetnicima - načelo poštovanja privatnosti u svim fazama krivičnog postupka (član 40 stav 1 tačka VII KPD). Kako je objavljivanje presude jedna od faza postupka, nedozvoljeno je bilo kakvo iznošenje identiteta maloljetne osobe, pa i nakon donošenja pravnosnažne presude. Iznošenje postupka ne može se pravdati završetkom postupka jer su podaci o maloljetniku iz presude, a nema presude mimo krivičnog postupka. Ova odredba u suprotnosti je i sa članom 475 stavom 2 *Zakonika o krivičnom postupku* koji izričito zabranjuje objavljivanje identiteta maloljetnika, pa i u situaciji kada se po odobrenju suda objavljuju informacije iz pojedinih djelova postupka. Iskoristili bismo priliku da na ovom mjestu naglasimo i značaj principa najboljeg interesa djeteta koji između ostalog znači da se u svim situacijama u kojima se odlučuje o pravima djeteta najprije vodi računa o njegovim interesima, a potom o interesima drugih uključenih strana, u ovom slučaju javnosti. Dakle, na ovaj način, čak i kada ne bi bilo izričite zakonske odredbe koja zabranjuje objavljivanje identiteta maloljetnika, davanjem prevage interesu javnosti nad interesom djeteta prekršeno je jedno od osnovnih načela Konvencije o pravima djeteta. Na ovu činjenicu ukazuju i presude Evropskog suda u Strazburu koje u ovoj materiji izričito daju prednost načelu privatnosti u odnosu na načelo javnosti.

Takođe, kada je u pitanju privatnost maloljetnih lica, a ne govorimo o krivičnom postupku, ZOM je u potpunosti propustio da predvidi da je za objavljivanje činjenica (informacija) o maloljetnim licima neophodna saglasnost (zakonskog zastupnika ili samog maloljetnika). Sljedstveno, ne postoji ni odredba kojom bi se regulisala starosna granica za samostalno davanje saglasnosti. Odnosno, do koje godine starosti za objavljivanje informacija saglasnost daje zakonski zastupnik djeteta, a od koje su mediji dužni da nabave saglasnost neposredno od maloljetnog lica. Dalja posljedica neregulisanja obaveze davanja saglasnosti je da bi se zaštita prava na privatnost (zabrana daljeg kršenja, odnosno naknada štete koja je pričinjena) mogla zahtijevati samo na osnovu člana 20 Ustava koji garantuje pravo na privatnost, što je veoma ne-

povoljno za oštećena lica. Posredno, član 20 ZOM-a bi mogao da bude osnov za zaštitu prava na privatnost u dijelu u kojem propisuje odgovornost osnivača medija ukoliko medij objavi informaciju kojom “se narušava zakonom zaštićen interes lica na koje se informacija odnosi ili kojim se vrijeđa čast ili integritet pojedinca”, ali je ekstenzivno tumačenje ove odredbe donekle limitirano članom 2 ZOM-a koji govori o pravima i slobodama na kojim je zasnovan rad medija među kojima pravo poštovanja privatnosti nije našlo svoje mjesto. Zbog svega iznijetog smatramo da bi bilo uputno da se u tekst *Zakona o medijima* jasno i nedvosmisleno uvrsti obaveza medija na poštovanje prava na privatnost. Smatramo da bi trebalo analizirati dodatno i odredbe član 23 ZOM-a, koji se tiču zabrane objavljivanja informacija koje podstiču diskriminaciju, mržnju ili nasilje, jer su pobrojani diskriminatorni osnovi limitirani na pripadanje ili nepripadanje nekoj rasi, vjeri, naciji, etničkoj grupi, polu ili seksualnoj opredijeljenosti. Ovu odredbu je neophodno proširiti i ostaviti otvorenu listu diskriminatornih osnova, dakle, zabraniti objavljivanje informacija koje podstiču diskriminaciju po bilo kom osnovu. Pretpostavljamo da intencija zakonodavca nije bila da se posebno izdvoje neki od diskriminatornih osnova, već da je došlo do propusta u redigovanju ove odredbe zakona. U kontekstu mjera koje država preduzima radi unapređenja prava na informisanje a time i prava djeteta na pristup odgovarajućim informacijama značajan je član 3 Zakona koji govori u kojim oblastima će država učestvovati u finansiranju programa. Među navedenim kategorijama nema posebnog pominjanja djece, ali je dio obaveze koji država u tom smislu ima pokriven posredno kroz oblast kulture i obrazovanja odnosno, kroz podršku informisanja osoba sa oštećenim sluhom ili vidom.

**4. Pravo na ispravku i odgovor** na odgovarajući način je zaštićeno tužbom, ukoliko mediji ne objave ispravku, odnosno odgovor onako kako je to predviđeno ZOM-om. I kod ovih prava bismo preporučili da maloljetna lica starija od 16 godina dobiju pravo da samostalno traže ispravku, odnosno objavljivanje odgovora, što bi značilo da imaju i samostalno pravo da pokreću spor ukoliko njihovo pravo na ispravku, odnosno odgovor, bude povrijeđeno. Princip participacije, odnosno prava djeteta da bude pitano o svim stvarima koje ga se tiču, shodno svojim razvojnim mogućnostima obavezuje zakonodavca da razmotri da li razvojne mogućnosti šesnaestogodišnjaka jesu takve da samostalno odlučuje da li će koristiti i štititi svoje pravo na ispravku i odgovor.

## PRAVO DJETETA NA OBRAZOVANJE (ŠKOLOVANJE)

Školstvo i pravo na obrazovanje u Crnoj Gori regulisano je setom zakona od kojih su predmet analize koja slijedi:

- *Opšti zakon o vaspitanju i obrazovanju*
- *Zakon o izmjenama i dopunama opšteg zakona o vaspitanju i obrazovanju*
- *Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju*
- *Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju*
- *Zakon o obrazovanju i vaspitanju djece sa posebnim potrebama*

Ustavni okvir za regulisanje ovog prava djeteta nalazimo u članu 62 Ustava koji garantuje svima pravo na školovanje pod jednakim uslovima i ujedno kaže da je osnovno obrazovanje obavezno i da se za njega ne plaća školarina. Iz ovako formulisano stava 2 člana 62 Ustava jasno je da u Crnoj Gori ne postoji besplatno obrazovanje već da se za obrazovanje ne plaća školarina. Skrenuli bismo pažnju da je besplatno osnovno školovanje djeteta jedan od ciljeva koje KPD stavlja pred države ugovornice (član 28 stav 2 KPD) i u tom kontekstu veoma je važno da visina troškova vezanih za osnovnu školu bude svedena na najmanju moguću mjeru, odnosno da u školarinu budu uključeni i neki od pratećih troškova – npr. prevoz do škole gdje je to neophodno, udžbenici i nastavni materijal i sl. Besplatno obrazovanje treba da bude cilj države koja je dužna da svojim mjerama postepeno obezbijedi da osnovno obrazovanje zaista bude besplatno.

Krovni zakon za oblast obrazovanja predstavlja *Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju*<sup>3</sup>, sa *Zakonom o izmjenama i dopunama opšteg zakona o obrazovanju i vaspitanju*. Zakon se prvenstveno bavi sistemom školstva, a sa aspekta prava djeteta njegov značaj je višestruk. Najprije, njime su definisani ciljevi obrazovanja, osnovni principi na kojima se zasniva obrazovni sistem, kao i prava i obaveze učenika.

---

3 *Analiza zakona ne obuhvata odredbe koje se odnose na obrazovanje odraslih.*

Problemi koji su uočeni analizom su sljedeći:

1. U članu 1 Zakona neophodno je uskladiti terminologiju koja je korišćena sa trenutno važećom terminologijom u međunarodnim instrumentima;
2. Ciljevi obrazovanja (član 2) u dobroj mjeri kompatibilni su sa ciljevima obrazovanja definisanim u 29. članu Konvencije o pravima djeteta. Neophodno je međutim, dodati da je cilj obrazovanja da omogući svestrani razvoj pojedinca do njegovih maksimalnih granica (stav 1, tačka 1, člana 2). Takođe, ukazujemo da kada se govori o “razvoju svijesti o državnoj pripadnosti i njenoj kulturi, tradiciji i istoriji i razvija svijest o nacionalnoj pripadnosti, kulturi, istoriji i tradiciji djeteta“, Konvencija o pravima djeteta koristi termin razvoj poštovanja (a ne “svijesti“), što je pojam unekoliko drukčije sadržine, koji implicira ne samo razvoj svijesti kod pojedinca kao osnovu, preduslov, za razvoj poštovanja sopstvenog identiteta, već podrazumijeva i poštovanje prema istim vrijednostima drugih ljudi, što bi, smatramo, i trebalo da bude smisao ove norme. Predlažemo kao još jedan cilj obrazovanja: razvoj svijesti o značaju zaštite i očuvanja prirode i životne sredine. Ciljevi obrazovanja definisani su i kroz princip nediskriminacije i participacije što je dobro jer se na taj način naglašava značaj ovih principa i postavlja osnova za njihovo sprovođenje u toku obrazovno-vaspitnog procesa. Preciznije, sistemom školstva se obezbjeđuje mogućnost za svestrani razvoj pojedinca “bez obzira na pol, životno doba, socijalno i kulturno porijeklo, nacionalnu i vjersku pripadnost i tjelesnu i psihičku konstituciju“, odnosno omogućava se izbor obrazovnog programa na svim nivoima vaspitanja i obrazovanja i omogućava pojedincu, u skladu sa sopstvenim mogućnostima, uključivanje i participaciju na svim nivoima rada i djelovanja;

*Međutim, i ako je sam princip nediskriminacije utkan u ciljeve obrazovanja, a i posebno definisan članom 9 Zakona,<sup>4</sup> jednak tretman se odnosi na građane Crne Gore što nije u skladu sa principom nediskriminacije kako je definisan Konvencijom. Naime, neophodno je i djeci koja nisu državljani Crne Gore garantovati mogućnost da budu uključena u obrazovno vaspitni sistem pod odgovarajućim uslovima upravo sistemskim zakonom, bez obzira što je u pojedinim zakoni-*

<sup>4</sup> *Građani Republike Crne Gore su jednaki u ostvarivanju prava na obrazovanje, bez obzira na nacionalnu pripadnost, rasu, pol, jezik, vjeru, socijalno porijeklo, ili drugo lično svojstvo.*

ma, odnosno prijedlogom istih (npr. Prijedlogom zakona o azilu) regulisano parvo na obrazovanje određenih nedržavljana Crne Gore koji borave u Crnoj Gori. Preporučljivo je i definisati šta se smatra diskriminatornim ponašanjem i u tom smislu odrediti da se diskriminacijom smatra svako neposredno ili posredno pravljene razlika ili njihovo povlađivanje, isključivanje ili ograničavanje, čiji je cilj sprječavanje ostvarivanja prava, smanjenje prava ili prestanak jednakog tretmana djeteta, odnosno učenika. U smislu zaštite od diskriminacije upotreba jezika u školama je detaljno regulisana članom 11 Zakona kao i Zakonom o manjinskim pravima i slobodama. Značajno je i odvajanje škole od svakog religijskog djelovanja garantovano članom 5 Zakona.

Princip participacije Zakon proklamuje u okviru ciljeva obrazovanja član 2, tačka 2 i tačka 6. Prva se odnosi na izbor obrazovnih programa, dok druga govori o učešću "na svim nivoima rada i djelovanja". Međutim, mišljenja smo da formulacija "na svim nivoima rada i djelovanja" svjedoči o deklarativnosti i nerazumijevanju ovog principa jer djeca ne mogu i ne treba da učestvuju "na svim nivoima rada i djelovanja". Treba da učestvuju u onome što ih se neposredno tiče i na način koji je primjeren njihovim kapacitetima. Takođe, analizom daljeg teksta Zakona se utvrđuje da participacija nije potpuno regulisana na adekvatan način. Tako, predstavnici učenika se biraju u školi, odnosno upravni odbor u srednjim školama, dok učenike u osnovnim školama u ovim odborima predstavljaju roditelji (član 73). Smatramo da je pitanje participacije neophodno urediti na drukčijim polaznim osnovama. Učešće djece u organu upravljanja škole nije dobar način participacije jer ne obezbjeđuje suštinsko učešće djece. Bolje rješenje je predvidjeti posebne načine organizovanja učenika kroz tijelo koje bi imalo pravo na informaciju o radu školskih organa i pravo da razmatra pitanja koja se tiču odnosa učenika i ustanove, (odnosno zaposlenih u ustanovi) i davanje mišljenja o pravilima ponašanja u školi, godišnjem programu rada, školskom razvojnom planu, slobodnim i vannastavnim aktivnostima, učešću na sportskim i drugim takmičenjima i organizaciji svih manifestacija učenika u školi i van nje. Ovakvo tijelo bi trebalo predvidjeti i u osnovnim i u srednjim školama, a starosnu granicu za učenike osnovnih škola treba odrediti na završne razrede osnovne škole. Predstavnici ovakvog jednog tijela bi mogli da prisustvuju određenim sjednicama upravnog (školskog) odbora na kojima se razmatra neko od pitanja koja ih se tiču (naprijed navedena pitanja), i da im se omogući učešće u raspravi, i svakako pravo da budu informisani o radu tog organa. Posebno treba obratiti pažnju na mehanizme komunikacije između školskog odbora tijela učeničkog (tijela) i zajednice svih učenika. Takođe, smatram, da

je neophodno uvesti princip participacije i u privatne obrazovne ustanove jer, kako zakon sam kaže obrazovanje je djelatnost od javnog značaja, te se bez obzira na strukturu kapitala mora obezbijediti da i privatne ustanove poštuju osnovne principe koji važe u određenoj zemlji i koji su prihvaćeni na međunarodnom nivou. U tom smislu predlažemo brisanje stava 7 člana 73 Zakona.

3. Zakon ne insistira na principu inkluzivnog obrazovanja za djecu sa posebnim potrebama (odnosno djecu sa invaliditetom). Smatramo da je neophodno da se ovaj princip izričito normira i ovim Zakonom bez obzira na to što postoji u Zakonu o obrazovanju i vaspitanju djece sa posebnim potrebama.
4. Prava učenika definisana su članom 97 Zakona a njihove dužnosti članom 98. Najprije je važno da napomenemo da bi učenici trebalo da imaju odgovornosti, a ne dužnosti ili obaveze. U članu koji uređuje prava učenika smatramo da je neophodno izvršiti određene korekcije. Principijelno bi trebalo, najprije, garantovati učenicima (odnosno djeci) da su svi u školi dužni da poštuju njihova prava garantovana ovim Zakonom kao i drugim zakonima na snazi u RCG, odnosno da se garantuje poštovanje integriteta i ličnosti svakog učenika (disciplinske mjere primjenjivaće se na način primjeren ljudskom dostojanstvu djeteta). Neophodno je zabraniti fizičko nasilje i vrijeđanje ličnosti djece, odnosno učenika u obrazovnim ustanovama. Ovo je naročito važno jer je jedna od obaveza učenika da poštuju prava drugih. Tek nakon toga je moguće nabrojati ostala prava onako kako su Zakonom definisana<sup>5</sup>. Listu je neophodno i dopuniti pravom na podnošenje prigovora i žalbe na ocjenu i na ostvarivanje drugih prava po osnovu obrazovanja. Nedefinisanje pravnih sredstava kojima u okviru ustanove dijete, odnosno njegov zakonski zastupnik mogu da štiti

5 Škola obezbjeđuje učeniku sljedeća prava:

- 1) da na početku školske godine dobije uputstvo koje sadrži prava i obaveze učenika;
- 2) na kvalitetan obrazovno-vaspitni rad (nastavu);
- 3) da iskaže mišljenje o radu nastavnika;
- 4) da traži provjeru svoga znanja u toku nastavne godine;
- 5) da učestvuje u izradi uputstva koje sadrži njegova prava i obaveze;
- 6) na blagovremenu i potpunu informaciju;
- 7) na zaštitu od svih vrsta nasilja u školi;
- 8) na odsustvovanje iz škole, uz najavu, u trajanju od pet radnih dana u toku nastavne godine;
- 9) na učestvovanje u oblikovanju sadržaja stručnih ekskurzija i drugih oblika vaspitno-obrazovnog rada;
- 10) druga prava utvrđena statutom ustanove.

te garantovana prava djeteta je ozbiljan propust. Da bi se obezbijedila puna zaštita prava učenika najprije bi trebalo odrediti da je ustanova ta koja obezbjeđuje poštovanje prava učenika. Takođe, neophodno je predvidjeti obavezu zaposlenih da prijave kršenje prava djeteta (učenika) kad god to primijete i kome se prijave podnose, a djetetu odnosno njegovom zakonskom zastupniku omogućiti pravno sredstvo (prigovor i žalbu). U važećem Zakonu prigovor djeteta i roditelja pomenut je u članu 95 Zakona koji govori o nadležnosti savjeta roditelja - naime razmatranje prigovora u vezi obrazovno vaspitnog rada je u nadležnosti ovog tijela. Ali cijelo pitanje zapravo ostaje neregulisano jer zakon ne definiše ko i kada ima pravo na prigovor, kome se prigovor podnosi, ko o prigovoru odlučuje i ko je nadležan za sprovođenje odluke koja je po prigovoru donijeta. U tom smislu smatramo neophodnim definisati:

- pravo djeteta da podnese prigovor (odnosno, u njegovo ime zakonski zastupnik);
  - u kojim situacijama je dijete ovlašćeno da podnese prigovor (na ocjenu i ostvarivanje drugih prava u obrazovanju);
  - kome se podnosi prigovor – direktor bi bio prirodna instanca;
  - rokovi za odlučivanje po prigovoru;
  - na koji način se sprovodi odluka donijeta po prigovoru;
  - obaveza nadležnog organa da konsultuje dijete u postupku donošenja odluke i način na koji učenik (dijete) učestvuje u postupku.
5. Jedno od prava učenika je pravo na blagovremenu i potpunu informaciju, upotunjeno pravom da na početku školske godine dobije uputstvo sa pravima i obavezama učenika. I ova prava treba precizirati na način da učenik ima pravo da u svakom momentu bude obaviješten o svojim pravima i obavezama, a ne samo na početku školske godine i precizirati da pravo na blagovremenu informaciju obuhvata sva pitanja koja se tiču njegovog obrazovanja.
6. Država, je ovim Zakonom preuzela na sebe obavezu da svima omogućiti osnovno školovanje pod jednakim uslovima kroz mrežu ustanova (član 8 i član 42). Jedan od načina za obezbjeđenje jednakosti jesu i prava iz oblasti učeničkog standarda. Ove odredbe imaju za cilj da određene kategorije učenika budu uključene u proces školovanja uz neophodnu pomoć koju država obezbjeđuje upravo da bi se povećala

dostupnost obrazovanja. Međutim, propušteno je da se jedno od ovih prava – pravo na participaciju prevoza bliže definiše zakonom, pa ostaje potpuno otvoreno pitanje, ko i pod kojim uslovima ima ovo pravo. Navedeno smatramo izuzetno značajnim kada se ima u vidu obaveznost osnovnog školstva i obaveza države da mrežom ustanova, kao i na druge odgovarajuće načine obezbijedi svoj djeci mogućnost da se školuju. Ako se uzme u obzir da određen broj djece u svojim mjestima prebivališta nemaju odgovarajuće obrazovne ustanove, smatramo da bi bilo neophodno detaljno regulisati ovo pravo učenika i to zakonom kada je riječ o djeci (učenicima) u osnovnim školama, jer je osnovna škola obavezna, a kada je u pitanju srednjoškolski uzrast, onda eventualno odluka može biti prepuštena, obrazovnim ustanovama, lokalnoj samoupravi i sl. koje bi definisale ovo pitanje u odnosu na potrebe lokalnog stanovništva i svoje mogućnosti.

# ZAKON O PREDŠKOLSKOM VASPITANJU I OBRAZOVANJU

Predškolsko vaspitanje i obrazovanje, smatra se jako važnim za podsticanje ranog razvoja djeteta i blagovremenu socijalizaciju, stoga je država u obavezi da omogući što većem broju djece da budu uključena u predškolsko vaspitanje i obrazovanje. To dalje upućuje na obavezu obezbjeđivanja raznovrsnih modaliteta uključivanja djeteta u sistem obrazovanja u predškolskom uzrastu. I ako se obezbjeđivanjem predškolskih programa pruža pomoć roditeljima u brizi za djecu, akcenat bi trebalo da bude na pravu djeteta da ima odgovarajuće okruženje u kojem stiče prve vještine društvenog ponašanja i pravu djeteta na podsticajno okruženje koje će doprinijeti maksimalnom razvoju njegovih mogućnosti. Stoga je neophodno u utvrđivanju polaznih pretpostavki na kojima je koncipirano predškolsko obrazovanje upravo prava djeteta staviti u fokus. U tom smislu neophodno je obezbijediti da sva 4 osnovna principa Konvencije o pravima djeteta budu jasno prepoznata i implementirana u sistem. Poseban zadatak je dosljedno sprovođenje načela nediskriminacije, naročito imajući u vidu da se u predškolskom uzrastu postavljaju temelji za dalje obrazovanje djece, kao preduslova za razbijanje kruga siromaštva. Konkretno to znači da je neophodno omogućiti najsiromašnijima i djeci Romima jednake mogućnosti za pristup predškolskom vaspitanju i obrazovanju. Isto se odnosi i na djecu sa invaliditetom, odnosno smetnjama u razvoju.

Kad analiziramo zakonski tekst sa naprijed opisanog stanovišta ističe se sljedeće:

1. Predškolskim obrazovanjem i vaspitanjem obuhvaćena su djeca do polaska u osnovnu školu (član 3 Zakona o predškolskom vaspitanju i obrazovanju – u daljem tekstu: ZPVO). To znači da zakonom nije određena donja starosna granica kada se dijete može uključiti u organizovane grupe u okviru ustanova. Na ovom mjestu važno je napomenuti i sljedeće: član 26 ZPVO određuje da se upis djece vrši se po propisanim uslovima gde nije jasno na koje to propisane uslove zakon u ovom članu upućuje. Članom 8 ZPVO propisano je da u jaslicama borave djeca do uzrasta od 3 godine, a u vrtićima djeca od 3 godine do polaska u osnovnu školu. U članu 24 govori se o broju djece u vaspitnim grupama. Dakle, jedini uslovi koji iz

- teksta zakona proizilazi jesu starost djeteta s jedne i kapaciteti ustanova s druge strane. To dalje otvara pitanje garancija koje država pruža u smislu ostvarivanja prava na predškolsko obrazovanje i vaspitanje – odnosno da li će u svakom konkretnom slučaju dijete moći da bude upisano u ustanovu po izboru i po programu koji roditelj smatra adekvatnim.
2. Zakon izdvaja djecu sa posebnim potrebama u koje spadaju nadarena djeca i djeca sa smetnjama u razvoju. Međutim, u samom zakonskom tekstu nije razrađeno koje se posebnosti odnose na nadarenu djecu, dok se za djecu sa smetnjama u razvoju navodi da se za onu djecu koja ne mogu da se uključe u redovne programe oblici i sadržaj rada utvrđuju posebnim programima (za djecu koja mogu da se uključe u redovne programe predviđaju dodatni i individualni programi). Naglašavamo da je neophodno inkluzivni princip primijeniti kad god je to moguće, a to znači da bi ovaj princip trebalo naglasiti i u samom tekstu zakona.
  3. Zakon predviđa da roditelji učestvuju u troškovima ishrane djece u predškolskim ustanovama (član 35 ZPVO) i određuje nadležan organ i kriterijume za određivanje učešća. Takođe, predviđa da “troškove ishrane djece bez roditeljskog staranja i djece čiji su roditelji korisnici materijalnog obezbjeđenja porodice, u ustanovi iz stava 1 ovog člana, plaća centar za socijalni rad na čijoj je teritoriji prebivalište djeteta, odnosno roditelja“. Međutim, Zakonom nije predviđena obaveza države da na druge načine, osim subvencionisanjem troškova boravka djece u ustanovama poboljša pristup vunerabilne i marginalizovane grupe djece uključila u predškolske obrazovanje u većem obimu.
  4. ZPVO sadrži veliki dijapazon modaliteta predškolskog vaspitanja i obrazovanja, pri tom pravo izbora pripada roditelju. On izbor vrši u skladu sa interesovanjima i potrebama djeteta. Raznovrsnost ponuđenih programa bi svakako mogla doprinijeti uključivanju većeg broja djece predškolskog uzrasta u obrazovno-vaspitni proces u najranijem uzrastu. Bilo bi dobro analizirati realizaciju zacrtanog koncepta i realnih mogućnosti izbora, ali to je već drugo pitanje koje ovom prilikom nije predmet našeg interesovanja.
  5. Kada govorimo o obuhvatu djece smatramo da je potrebno skrenuti pažnju na sljedeće: ZPVO, kao ni Zakon o osnovnom obrazovanju, nije kao obavezna predviđena priprema za školu, odnosno učešće djece u predškolskom vaspitanju i obrazovanju. Navedeno bi trebalo imati u vidu prili-

kom koncipiranja školskih programa za osnovno obrazovanje s obzirom na obavezu države da svima obezbijedi pravo na obrazovanje pod jednakim uslovima. Djeca koja su prije polaska u osnovnu školu bila uključena u predškolski vaspitno-obrazovni rad su u prednosti u odnosu na djecu koja to nisu, pa se pravljenjem programa za osnovnu školu koji se direktno nadovezuju na programe predškolskog rada djeca koja nisu učestvovala u njemu stavljaju u nepovoljniji položaj čime se krši princip nediskriminacije.

6. Kako sistemski zakon za obrazovanje i vaspitanje ne sadrži normu kojom bi se štitilo dostojanstvo i integritet učenika, odnosno djeteta, u obrazovnom sistemu, smatramo da je propust što ZPVO ne sadrži nikakve garancije u tom smislu. Šta više, Zakon pominje pravo jedino kod prava na izbor programa (član 7). Nažalost, ovakav pristup nije ohrabrujući jer je očigledno, da je i pored najbolje namjere da se koncept predškolskog obrazovanja osavremeni – što se najbolje ocrtava upravo u velikom broju modaliteta koje ZPVO predviđa – zadržan protekcionistički pristup koji ne prepoznaje dijete kao subjekta prava u predškolskom obrazovanju.

# ZAKON O OSNOVNOM OBRAZOVANJU

Osnovno školstvo bi shodno KPD trebalo da bude obavezno i besplatno. Država je dužna da obezbijedi mehanizme koji obezbjeđuju sveobuhvatnost, smanjuju stopu odustanka, kao i odgovarajuću kontrolu navedenih obaveza. Analiza ovog Zakona bazirana je isključivo na pravu djeteta i implementaciji ovih prava u obrazovni sistem u osnovnim školama i u tom smislu nećemo se baviti nekim organizacionim i konceptualnim rješenjima koji nemaju direktnog uticaja na prava djeteta.

Važna napomena na samom početku je da, kao ni ZPOV ni ovaj *Zakon o osnovnom obrazovanju* ne reguliše prava učenika kao poseban segment.

*Zakon o osnovnom obrazovanju* proklamuje obaveznost osnovnog školstva i u svojim ciljevima obuhvata ciljeve obrazovanja predviđene Konvencijom o pravima djeteta. Takođe, Zakon garantuje slobodu izbora oblika obrazovanja i vaspitanja, koje vrši roditelj odnosno staratelj djeteta. Zakon ustanovljava obavezu roditelja da njegovo dijete pohađa osnovnu školu. Školarina za osnovnu školu se ne plaća.

U dijelu Zakona koji govori o pravu na obrazovanje djece sa posebnim potrebama (član 9) izdvajaju se dvije grupe djece: 1) djecu sa teškoćama u učenju i 2) djecu sa smetnjama u razvoju. Međutim, i ovde je neophodno izvršiti terminološku korekciju u saradnji sa stručnjacima iz ove oblasti, a u cilju usaglašavanja sa međunarodnim instrumentima. Takođe, neophodno je jasnije i eksplicitnije istaći inkluzivni model obrazovanja djece sa posebnim potrebama.

Vrijeme koje djeca provode u školama limitirano je članom 26 Zakona, i zavisi od uzrasta učenika čime je ispoštovano pravo djeteta na odmor, a članom 16 koji definiše proširene programe obavezuje se škola da, u skladu sa svojim mogućnostima, organizuje ove programe koji uključuju i fakultativnu nastavu i školu u prirodi, što doprinosi kvalitetu i raznovrsnosti nastave. U skladu sa tim tendencijama je član 19 koji govori o tome da škola razvija i vannastavne aktivnosti- dakle, brine i o kulturnim, sportskim i umjetničkim sadržajima koji se mogu ponuditi učenicima, a koji nisu dio obaveznog programa.

Djeca polaze u školu u godini u kojoj navršavaju 6 godina života (član 31). Dakle – definisana je starosna granica kao uslov upisa u školu. Definisana su i moguća odstupanja (raniji polazak, odnosno odlaganje polaska u školu),

koja su praćena odgovarajućim procesnim mehanizmom. Trebalo bi, pored toga promisliti o upisu djetata i sa većim zakašnjenjem, pod posebnim uslovima iz razloga da bi se omogućilo djeci koja bilo iz subjektivnih bilo iz objektivnih razloga nisu na vrijeme krenula u osnovnu školu, da ipak ostvare svoje pravo na osnovno obrazovanje. Obaveza upisa djece u osnovne škole je na roditeljima, a kontrola na samoj školi i na nadležnim inspekcijama (član 36). Postavlja se međutim, pitanje da li su novčane kazne najefikasniji mehanizam za rješavanje ovog problema, s obzirom na činjenicu da upravo djeca iz najsiromašnijih i marginalizovanih porodica najčešće ne budu upisana u škole. Smatramo da bi trebalo predvidjeti afirmativne akcije, i individualizovan pristup problemu neupisa, odnosno odustanka djece od školovanja. U tom smislu, jedno od rješenja bi moglo da bude da organi lokalne samouprave nadležni za obrazovanje (školstvo) organizuju savjetovališta ili mobilne timove koji bi sprovodili afirmativne akcije u cilju poboljšanja procenta upisane djece i smanjivanja stope odustanka.

Kada je u pitanju prestanak školovanja, i pohađanje škole za djecu stariju od 15 godina, smatramo dobrim rješenjem što Zakon ostavlja mogućnost da i ova djeca budu uključena u redovnu školu do završetka 17. godine života na zahtjev roditelja (član 40). Takođe, mišljenja smo da bi bilo dobro omogućiti djetetu starijem od 15 a mlađem od 17 godina da pohađa redovno školu i na sopstveni zahtjev. Ali zakonsko rješenje koje obavezuje školu da na zahtjev roditelja izda učeniku starijem od 15 godina potvrdu da je ispunilo osnovno školsku obavezu i ako nije završilo školu smatramo potpuno neprihvatljivom. Naime, postavlja se pitanje svrhe izdavanja ovakve potvrde, a osim toga ovakav stav zakonodavca umanjuje snagu obaveznosti osnovnog školstva čak čini bespredmetnim regulisanje osnovnog školstva kao obaveznog. Proizilazi iz svega da je jedino obavezno da dijete ima potvrdu o ispunjenoj osnovnoškolskoj obavezi, a ne i obavezu da zaista pohađa i završi osnovnu školu. Dužnost je države da svoj djeci omogući da se školuju, a kada se uzme u obzir cjelina koja uređuje prestanak osnovnoškolske obaveze zaključuje se da je ova obaveza suviše formalizovana i da se gube iz vida proklamovani ciljevi obrazovanja i sama svrha propisivanja obaveznosti osnovnog školovanja koje bi trebalo da ima za cilj samo jedno - da sva djeca steknu elementarna znanja i vještine za samostalan život.

Jedna od garancija za pravo djeteta na osnovno obrazovanje sadržana je i u članu 42 shodno kome se učenik za vrijeme obaveznog školovanja ne

može isključiti iz škole, ali može biti premješten u drugu školu po proceduri koja je definisana istim članom zakona.

*Zakonom o osnovnom obrazovanju* definisan je prigovor učenika na ocjenu iz nastavnih predmeta ili vladanja (član 62), koji se podnosi direktoru, a odluku po prigovoru, koja je konačna donosi komisija koju imenuje direktor, međutim, nije određen rok u kojem komisija mora da donese odluku. To, međutim, ne umanjuje potrebu da se načelno u Opštem zakonu predvidi pravo učenika na prigovor. Smatramo takođe da je neophodno uvesti pravo na prigovor i na vaspitne mjere koje su propisane članom 66 Zakona i na ostvarivanje drugih prava, kao i obavezu onoga ko izriče mjeru da prethodno sasluša mišljenje učenika.

Na kraju, ali možda i najvažnije jeste da ni Zakon o osnovnom obrazovanju ne obavezuje da se prema učenicima postupa na način koji neće ugroziti njihovo dostojanstvo i integritet.

# ZAKON O VASPITANJU I OBRAZOVANJU DJECE SA POSEBNIM POTREBAMA

Potpuno je jasno da je *Zakon o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim potrebama* donijet poslije kvalitetnog i opsežnog konsultativnog procesa, svestrane analize međunarodnih normi i standarda u odnosu na obrazovanje ove heterogene socijalne grupe. Tako promišljen proces koji je prethodio donošenju zakona, ovaj propis čini lakim za analizu. Nije potrebno mnogo napora da bi se ustanovilo da je gotovo sve što je trebalo uraditi na nivou zakonskog propisa, s ciljem stvaranja zakonskog okvira za odgovarajuću zaštitu prava djece sa posebnim potrebama u segmentu obrazovanja – na valjan način i učinjeno. Zakon je baziran na međunarodno prihvaćenim vrijednostima, principima i standardima, a zakonodavac je mudro prihvatio sugestije relevantnih stručnjaka koji su bili uključeni u konsultivni proces prije njegovog donošenja. Autorima ovog teksta preostaje samo da iznesu i ovom prilikom stanovište zasnovano na empirijskoj istini – dobar zakon ne garantuje i kvalitetan sistem koji se zakonom na normativni način uređuje. Stoga bi bilo potrebno izvršiti analizu implementacije predmetnog zakona, prije nego analizu samog zakona. Na taj način bi se utvrdilo stvarno stanje u pogledu obrazovanja i vaspitanja djece sa posebnim potrebama i, eventualno, mogle bi se dati preporuke za usklađivanje prakse sa zakonom.

Nalazimo da ovom prilikom treba ukazati na par mjesta, o kojima organ nadležan za izradu nacрта i prijedloga zakonskih propisa (i njihovih izmjena i dopuna) kao i zakonodavac – mogu promisliti.

## 1. Načelno opredjeljenje za inkluzivni pristup

Prema članu 8 Zakona, vaspitanje i obrazovanje djece sa posebnim potrebama ostvaruje se u predškolskoj ustanovi, u ustanovi osnovnog i opšteg srednjeg i stručnog obrazovanja i vaspitanja (školi), kao i u posebnoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje djece sa posebnim potrebama. U članovima 13-16 Zakona detaljnije se regulišu pitanja: programa sa prilagođenim izvođenjem i dodatnom stručnom pomoći, posebnih obrazovnih programa, vaspitnih programa i individualnih obrazovnih programa. U ovim zakonskim odredbama

vidi se intencija zakonodavca da organizovanje i sprovođenje vaspitanja i obrazovanja djece sa posebnim potrebama bude bazirano na inkluzivnom pristupu. I pored toga, smatramo da se u članu 8 Zakona treba jasnije ustanoviti princip da se obrazovanje i vaspitanje djece sa posebnim potrebama, po pravilu i uvijek kada je to moguće, odvija u školi (zajedno, odnosno što integrisanije sa tzv. »tipičnom djecom«), a samo izuzetno u posebnoj ustanovi. Takođe, istom normom trebalo bi navesti kriterijume za primjenu izuzetka, kao i to da je izuzetno obezbjeđenje vaspitanja i obrazovanja u posebnoj ustanovi privremenog karaktera uvijek kada je to moguće, tj. da je cilj inkluzivno obrazovanje, makar i kroz programe povremenog i odgovarajućeg uključivanja djeteta u redovnu školu, putem zajedničkog učešća u vannastavnim aktivnostima škole, odnosno uz zajedničku nastavu iz pojedinih predmeta sa vršnjacima, a sve u skladu sa individualnim obrazovnim programom djeteta.

## 2. Participacija u izradi prijedloga o usmjeravanju

Prema članu 20 Zakona, komisija daje prijedlog o usmjeravanju na osnovu svoje procjene, razgovora sa roditeljima djeteta, kao i na osnovu pedagoške, specijalno-pedagoške, psihološke i druge dokumentacije koje dobija od odgovarajućih ustanova. Nalazimo da je koncipirana pretežno primjerna participacija osoba relevantnih za dijete i zastupanje njegovih interesa prilikom predlaganja usmjerenja djeteta. Međutim, smatramo da bi trebalo propisati i participaciju djeteta u ovom procesu, kada god je to moguće s obzirom na uzrast, zrelost i sposobnosti djeteta da izrazi svoje želje i mišljenje. Ovim bi se participacija djeteta u svim poslovima i postupcima koji ga se tiču, kao vrijednost iz Konvencije o pravima djeteta (KPD), u potpunosti zakonski operacionalizovala u oblasti vaspitavanja i obrazovanja djece sa posebnim potrebama. Takođe, smatramo da u nabranjanju lica sa kojima se u saradnji dolazi do prijedloga o usmjeravanju, treba da stoji i staralac djeteta. Ovo u slučaju lišenosti djeteta roditeljskog staranja i neophodnosti učešća staraoca u zaštiti prava i interesa u odnosu na ličnost, rast i razvoj djeteta.

# SOCIJALNA I DJEČIJA ZAŠTITA

## 1. Uvodne napomene

Ova analiza uslovljena je s jedne strane:

- 1) predmetom, sadržajem i strukturom Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti (dalje: ZSDZ), odnosno,
- 2) sa druge strane, njegovom usklađenošću sa normama, principima, pravilima i standardima sadržanim u relevantnim međunarodnim dokumentima, primarno u Konvenciji o pravima djeteta.

Fokus profesionalne pažnje prilikom izrade komentara, nalazi se na pravima i potrebama djeteta, te na intencijama zakonodavca realizovanim slovom, duhom i idejom normi od kojih se ZSDZ sastoji.

## 2. Osvrt na strukturu ZSDZ

Najvažnija poglavlja od kojih je sastavljen ZSDZ su sljedeća:

1. Osnovne odredbe,
2. Osnovna prava iz socijalne zaštite,
3. Osnovna prava iz dječije zaštite, usluge socijalnog rada,
4. Usluge socijalnog rada,
5. Ustanove socijalne i dječije zaštite.

Ovakva struktura zakonskog teksta govori, prije svega, o funkcionisanju oblasti u okviru jednog zakonskog teksta, oblasti socijalne i dječije zaštite, koje se u praksi drugih država nalaze i odvojene, odnosno situirane u različitim propisima. Cjelishodno je, a pravno i državno-upravno logično, socijalnu i dječiju zaštitu smatrati srodnim oblastima koje se daju urediti institutima i normama jednog zakonskog teksta. Cjelishodnost i logičnost se tiče i olakšavanja primjene zakonskih normi u praksi, između ostalog i time što se donošenjem jednog zakona sa dotičnim predmetima, izbjegava eventualana kontradikcija ili međusobna nekompatibilnost normi koje bi se nalazile u dva ili više zakona.

### 3. Principi socijalne i dječije zaštite

U okviru osnovnih odredaba ono na čemu zakonodavac insistira je:

- a. Izražavanje principa socijalne i dječije zaštite (član 3),
- b. Isticanje ciljnih grupa, odnosno entiteta koji se posebno štite ZSDZ (član 4)
- c. Ustanovljavanje tzv. eksplikativnih pravnih normi, koje imaju za cilj da se njima definišu najvažniji pojmovi na kojima se zasniva ZSDZ, koje isti koristi, odnosno koji su od suštinske važnosti za valjanost i pravni život ZSDZ (član 13).

U pogledu principa na kojima se zasniva socijalna i dječija zaštita, valja istaći da je u zakonodavnoj praksi, pa dalje pravnoj praksi i društvenim normama u širem smislu – moguće da se prilikom izrade zakonskog teksta posegne za jednim od dva rješenja:

- Da se principi na kojima se zasniva zakon, ne izraze u samom tekstu zakona eksplicitno,
- Odnosno, da se ovi principi ekspiciraju u samom zakonskom tekstu, što je i inače učinjeno u ZSDZ.

Takođe, valja istaći da principi moraju biti evidentni u svakom posebnom dijelu zakona. Naime, važnije je da princip postoji u svakom posebnom dijelu zakona, nego da stoji kao formulisana pravna norma (po pravilu u okviru opštih ili osnovnih odredaba), a da drugi posebni djelovi zakona ne koreliraju sa iskazanim principom. Ova napomena ima za cilj da skrene pažnju kako na iskazane principe na kojima se zasniva socijalna i dječija zaštita, u članu 3 ZSDZ, tako i da (još više) bude instrument provjere postojanja ovih principa oživljenih u drugim posebnim djelovima ZSDZ.

Principi definisani u osnovnim odredbama Nacrta su sljedeći:

- uvažavanje dostojanstva korisnika prava i usluga iz oblasti socijalne i dječije zaštite,
- lična odgovornost i aktivno učešće korisnika u kreiranju ciljeva i aktivnosti socijalne i dječije zaštite,
- pluralizam nosilaca, sadržaja, oblika, metoda i usluga u socijalnoj i dječijoj zaštiti,
- partnerstvo i udruživanje različitih nosilaca djelatnosti i programa, posebno na lokalnom planu.

Ukazujemo da: pluralizam nosilaca, sadržaja, oblika, metoda i usluga u socijalnoj i dječijoj zaštiti, istaknut kao princip socijalne i dječije zaštite, nije dovoljno utkan i u posebne odredbe ZSDZ. U tom smislu, pluralizam u socijalnoj i dječijoj zaštiti ne može se vidjeti kao dovoljno jasno normativno operacionalizovan.

Kao ciljne grupe koje se ZSDZ posebno štite, između ostalih definisane su:

- djeca bez roditeljskog staranja;
- djeca sa tjelesnom, mentalnom i senzornom ometenošću;
- zlostavljana i zanemarena djeca;
- djeca sa poremećajem u ponašanju.

Iz ovoga proističe da je zakonodavac svjesno i pažljivo istakao djecu kao posebnu ciljnu grupu, naročito važnu sa aspekta potrebe za tretmanom u oblasti socijalne zaštite. Iz korišćene predmetne terminologije u ZSDZ, može se zaključiti da su terminološka opredjeljenja primjereno neutralna i nediskriminatorska.

#### 4. Normativne definicije

Takođe, ističemo da upotreba normativnih definicija u zakonskom tekstu jeste sa aspekta cjelishodnosti, pozitivan pristup. Međutim, takav pristup sadrži opasnost od nedovoljno dobre definicije. Nedefinisati pojam koji se bitno koristi u zakonu, znači ostaviti teoriji, ali i pravnoj praksi da se »bavi« definisanjem pojma. To znači i da pravna praksa može, uslijed nepostojanja dovoljnog osnova i instrukcije u zakonu, posegnuti za devijantnim shvaćanjem i iskrivljavanjem namjere zakonodavca u pogledu značenja pojma koji se u zakonu koristi. Na drugoj strani, ukoliko se zakonskim putem definiše značenje izraza, a to se ne učini dovoljno dobro, pravna praksa i život propisa se nalazi u drugoj vrsti opasnosti, ali podjednako velikoj. Loša definicija ograničava pravnu praksu da konstruktivno i cjelishodno tumači volju zakonodavca (u slučaju da nije definisao značenje pojma) i ograničava je na značenja koja prevazilazi život. Ukazaćemo na nekoliko, po našem mišljenju neodgovarajućih definicija značenja pojmova. Prema ZSDZ (član 13 stav 1 tačka 3 »Dijete ometeno u razvoju je dijete koje se može osposobiti za samosta-

lan život i rad i dijete koje se ne može osposobiti za samostalan život i rad«. Iz ove definicije djeteta ometenog u razvoju ne može se vidjeti intencija zakonodavca da je sistem socijalne zaštite baziran na principu inkluzije djece ometene u razvoju. Lakonsko izražavanje pristanka zakonodavca da se neko dijete ne može osposobiti za samostalan život i rad, na čemu se baziraju prava ove djece iz oblasti socijalne zaštite, nije dovoljan okvir iz koga se može vidjeti namjera da se djetetu ometenom u razvoju treba omogućiti, na osnovu preostalih kapaciteta, inkluzija u socijalnu sredinu, a da se prije toga identifikuju, potenciraju i razviju preostali kapaciteti i sposobnosti djeteta, uz korišćenje prije svega usluga socijalnog rada i personalizovanih programa izrađenih za svako dijete. Prema tački 4 alineji 1 istog člana ZSDZ »Samohrano lice je: roditelj koji je razveden ili je drugi roditelj umro, ili je nepoznat, a izdržava maloljetno dijete, odnosno punoljetno dijete kod koga je nesposobnost za rad nastala prije navršene 18. godine života, do zasnivanja bračne ili vanbračne zajednice.” Treba napomenuti da se kao samohrano lice mora vidjeti i roditelj koji nije razveden, stoga što se radi o roditelju djeteta rođenog van braka, kao i roditelj djeteta rođenog u braku koji nije razveden, već je došlo do (dugo) trajnog prestanka zajednice života roditelja djeteta. I ovakvi faktički statusi roditelja djeteta, predstavljaju samohranost roditelja, koja referira ka određenim nedostacima koje može osjetiti dijete, a koji se mogu ublažiti odgovarajućom sadržinom paketa prava i usluga iz oblasti socijalne i dječije zaštite.

Prema tački 8 istog člana ZSDZ »Korisnik je lice koje ostvaruje pravo iz socijalne i dječije zaštite«. Korisnikom se, u smislu integrativnog pristupa socijalnoj zaštiti i pristupa koji podrazumijeva participativnost korisnika, ne može smatrati samo lice koje ostvaruje neko pravo u socijalnoj zaštiti, već se pored prava, a u nekim slučajevima i prije posezanja za utvrđivanjem prava, mora ispitati mogućnost i potreba za primjenom usluga socijalnog rada i socijalne zaštite. Baziranost sistema socijalne zaštite na pravima, sistem čini rigidnim, nefleksibilnim i takvim da ne uvažava primarne potrebe za uslugama koje korisniku omogućavaju maksimalnu integrisanost u društvo, kao i da se zadrži u prirodnoj (porodičnoj) sredini, uz omogućavanje od strane društva (službi i sistema podrške) da očuva i razvije svoje potencijale. Takođe, vezivanje značenja pojma „korisnik“ samo za prava iz socijalne i dječije zaštite, neprimjereno onemogućava definisanje i drugih entiteta (osim lica) kao korisnika. Korisnik usluge socijalnog rada (iz člana 63 ZSDZ, ne mora biti samo

lice, već i porodica i društvena grupa. Povodom navoda u vezi sa korisnikom, predlažemo da sljedeću definiciju korisnika:

*Korisnik je lice koje ostvaruje pravo iz socijalne i dječije zaštite odnosno lice, grupa ili porodica koja koristi uslugu socijalnog rada (alternativno: uslugu socijalne zaštite). Pod porodicom se u smislu korisnika podrazumijeva svaka primarna porodična grupa, srodnička ili hraniteljska porodica.*

Prema tački 1 istog člana ZSDZ »Porodicu čine bračni odnosno vanbračni drugovi i djeca (bračna, vanbračna, usvojena i pastorčad) i drugi srodnici koji zajedno žive«. Nalazimo da u definiciji porodice nije potrebno koristiti anahron termin »bračni i vabračni *drugovi*«, koji je opterećen socijalističko-komunističkom ideološkom odrednicom *drugovi*. Smatramo da nema smetnje za upotrebu riječi *partneri* ili *supružnici* umjesto *drugovi*.

## 5. Prevencija smještaja djeteta u ustanovu

Prema ZSDZ (član 12) »Osnovna prava iz socijalne zaštite su: 1) materijalno obezbjeđenje porodice; 2) lična invalidnina; 3) njega i pomoć drugog lica; 4) smještaj u ustanovu; 5) smještaj u drugu porodicu; 6) pomoć za profesionalnu rehabilitaciju i radno osposobljavanje; 7) zdravstvena zaštita; 8) troškovi sahrane i 9) jednokratna novčana pomoć«. Analizom osnovnih prava iz socijalne zaštite, sa posebnom pažnjom na prava djeteta, može se zaključiti da zakonodavac nije u dovoljnoj mjeri vodio računa o pravu djeteta na razvoj u porodičnoj sredini, na potrebu za ustanovljavanjem usluga s ciljem jačanja ili obnove roditeljskih kapaciteta s ciljem odgovarajućeg staranja o djetetu, te ako to nije moguće o potrebi za iznalaženjem drugog alternativnog rješenja za dijete, koje prije svega ima za cilj zadržavanje u porodici (srodničkoj ili hraniteljskoj) prije upućivanja u ustanovu rezidencijalnog tipa. Smještaj u instituciju podrazumijeva određeno stanje osobe, u našem slučaju djeteta, koje upućuje na to da je poželjna životna konstelacija djeteta narušena do te mjere, da dijete ne može živjeti u svojoj porodici, odnosno sa svojim roditeljima.

Odmah dolazimo do pitanja, odnosno problema koji se odnosi na prevenciju. Koliko prevenciji kao institutu socijalne zaštite ima mjesta u tom smislu da je njen cilj izbjegavanje nastanka statusa djeteta koji upućuje da njegovo lišavanje neposrednog roditeljskog staranja i porodične sredine? Smatramo da se svakako mora govoriti i o prevenciji koja se odnosi na sprečavanje dovođe-

nja djeteta u položaj da bude lišeno neposredno roditeljskog staranja odnosno porodične sredine. Ovom prilikom namjerno najprije ističemo *preveniranje lišenosti roditeljskog staranja i porodične sredine*, jer ne želimo da u razmatranju pitanja prevencije odmah govorimo o *preveniranju smještaja u instituciju*. Takođe je potrebno istaći da je preveniranje smještaja u instituciju u dovoljno čestom broju slučajeva, tek drugi korak u odnosu na preveniranje nastanka lišenosti roditeljskog staranja i porodične sredine. Tu prije svega mislimo na mogućnost preveniranja disfunkcionalnosti roditeljstva (vršenja roditeljskih prava i obaveza), kao i na slučajeve u kojima se organizovanim radom u okviru socijalne zaštite, ali ne samo nje, može sanirati disfunkcionalnost u vršenju roditeljskih prava i obaveza. Takođe, u vezi sa preveniranjem lišenosti neposrednog roditeljskog staranja, može se govoriti i o mogućnosti organizovane podrške roditeljima djece sa smetnjama u razvoju, s ciljem ostanka djece u roditeljskoj sredini i porodičnom okruženju. Saniranje ovih stanja ima za posljedicu preveniranje statusa djeteta lišenog (neposrednog) roditeljskog staranja, koji može biti uzročnik institucionalnom smještaju. Dakle, preveniranje nastanka određenog statusa djeteta, istovremeno je i prevencija smještaja u instituciju.

## 6. Razvoj servisa i službi

U navedenom smislu u ZSDZ je potrebno izraziti namjeru organa državne vlasti da, u okviru sistema socijalne zaštite, koncipira razvoj servisa i službi sa ciljem preveniranja lišenosti djeteta roditeljskog staranja, što u sadašnjem zakonskom tekstu nedostaje. Konkretnije rečeno, zakonu nedostaju usluge koje su, u kontekstu sprečavanja institucionalizacije djeteta, usmjerene ka jačanju socijalnih mehanizama (roditelja, porodice, srodnika) koji omogućavaju ostanak djeteta u porodici. U vezi sa navedenim ovdje navodimo mogućnost zakonskog koncipiranja određenih usluga socijalne zaštite, i to:

- savjetodavne i terapijske usluge,
- preventivno-informativne usluge,
- usluge podrške i osnaživanja.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> *Savjetodavne i terapijske usluge sastoje se od aktivnosti koje doprinose: prevenciji pojava i ponašanja koja mogu dovesti pojedinca ili porodicu u poziciju korisnika druge usluge socijalne zaštite, osnaživanju korisnika usluge socijalne zaštite, s ciljem aktiviranja ili očuvanja potencijala za njegovo uspješno funkcionisanje u socijalnom okruženju,*

## 7. Privremenost smještaja djeteta u ustanovu kao imperativ

Obaveza država potpisnica da poštuju *pravo djeteta na očuvanje identiteta* (član 8 Konvencije o pravima djeteta), uključuje državljanstvo, ime i porodične odnose. Dijete, u skladu sa duhom čitave Konvencije, ima *pravo da živi sa svojim roditeljima*. Nekorišćenje kapaciteta državnih organa i službi, kao i drugih nadležnih aktera u oblasti socijalne zaštite, s ciljem omogućenja djetetu da živi sa svojim roditeljima, predstavlja narušavanje ovog prava djeteta. Prema članu 20 Konvencije o pravima djeteta, dijete koje je privremeno ili trajno lišeno porodične sredine ili kome, u njegovom najboljem interesu, ne može biti dopušteno da u takvoj sredini ostane, imaće pravo na posebnu zaštitu i pomoć države. Države ugovornice će u skladu sa svojim nacionalnim zakonima obezbijediti alternativnu brigu za takvo dijete, što uključuje primjenu jednog od sljedećih instituta:

---

*prevazilaženju kriznih situacija, suočavanju korisnika sa problemom u socijalnom funkcionisanju i aktivnom odnosu prema problemu, s ciljem pozitivne promjene koja umanjuje ili otklanja uzroke koji su korisnika doveli u poziciju korisnika usluge socijalne zaštite ili održava dostignuto optimalno funkcionisanje u granicama prihvatljivog.*

*Preventivno-informativne usluge su sačinjene od informativnih i savjetodavnih aktivnosti, koje direktno podstiču prevenciju pojava i ponašanja koja korisnika mogu dovesti poziciju korisnika druge usluge socijalne zaštite. Sadržaj usluge zavisi od ciljne grupe kojoj korisnik pripada, te po pravilu može biti usmjeren ka:*

*promociji zdravih stilova života, reproduktivnom zdravlju i planiranju porodice, braku i partnerskim odnosima, bolestima zavisnosti, pubertetu i adolescenciji, vještinama roditeljstva odnosno sadržaju roditeljskog prava, unapređenju radnih sposobnosti i sticanju vještina za sticanje prihoda, drugim potrebama korisnika s ciljem preveniranja nepoželjnih pojava i ponašanja.*

*Usluge podrške i osnaživanja čini niz koordinisanih i relativno strukturisanih aktivnosti osnaživanja korisnika, s ciljem aktiviranja ili očuvanja potencijala za uspješno funkcionisanje u socijalnom okruženju. Usluge podrške i osnaživanja pružaju se kroz:*

*pomoć u realizaciji porodičnih funkcija, pomoć i negu u kući, personalnu asistenciju, podršku socijalizaciji korisnika, edukativne i radno-okupacione usluge, pomoć u resocijalizaciji, neodložne intervencije na daljinu (SOS telefoni), organizovanje grupa za samopomoć (klubovi), podršku u osamostaljivanju.*

- smještaj u drugu porodicu,
- usvojenje, i
- smještaj u odgovarajuću ustanovu za brigu o djeci.

Dakle, prema članu 20 Konvencije, dijete privremeno ili trajno lišeno porodične sredine ima *pravo na posebnu zaštitu i pomoć države*, odnosno *pravo na alternativnu brigu*. Sa aspekta Konvencije, ali i sprovedenih istraživanja koja govore o negativnim ireverzibilnim posljedicama smještaja djeteta u instituciju socijalne zaštite – smještaj djeteta u ustanovu socijalne zaštite je *nužno zlo*. Smještaj djeteta u ustanovu socijalne zaštite, sa aspekta prava djeteta na život u prirodnom i najmanje restriktivnom okruženju – mora biti i zakonom definisan kao privremen (pored dnevnog i povremenog), ali nikako ne može biti trajan. U suprotnosti sa ovim stavovima jeste odredba člana 26 ZSDZ, prema kojoj se pravo na smještaj u ustanovu definiše i kao *trajni smještaj*. Smatramo da se na ovaj način ne mogu ohrabrivati profesionalci u nadležnim organima iz sfere socijalne zaštite, da dijete upućuju na trajni smještaj u ustanovu. Smještaj u ustanovu ne može biti trajan a priori, već samo privremen i što kratkotrajniji, a u zakonu bi ova intencija trebalo da bude nesporna kao stav zakonodavca.

## 8. Moguća standardna pravila za odabir prava i usluge

Načelno, smatramo da u ZSDZ nedostaje skup normi kojima se (na nivou standardnih pravila) uređuju obaveze centra za socijalni rad i drugih relevantnih socijalnih aktera prilikom odabira prava odnosno usluge iz oblasti socijalne i dječije zaštite. Ovdje ćemo samo ukratko ukazati na svrhu i moguću kompoziciju takvog skupa zakonskih normi, koje se odnose na sve korisnike prava i usluga socijalne i dječije zaštite, ali ih treba posmatrati kroz prizmu prava djeteta.

- Potpuna (holistička) procjena potreba korisnika – Prilikom procjene potrebe korisnika, ne utvrđuju se samo nivoi rizika i specifična prava, već i okolnosti i životne situacije koje mogu doprinijeti uključivanju osobe u redovne životne uslove i ostvarenje svih prava osobe. Potpuna (holistička) procjena, uključuje najmanje tri dimenzije koji se moraju uzeti u obzir prilikom procjene:

1. lične činioce osobe,
  2. sredinske činioce, i
  3. životne navike i potrebe osobe.
- Posezanje za manje restriktivnom uslugom – oblikom zaštite (najmanje posezanje) – Prilikom obezbjeđenja odgovarajućeg prava ili usluge, primijenije se oblik zaštite odnosno korisniku će se pružiti usluga koja je po samog korisnika, njegovu ličnost, kao i njegova lična i socijalna prava i potrebe, što manje restriktivna.
  - Učešće korisnika u izboru potrebne usluge – U postupku procjene potrebe korisnika, kao i prilikom odabira najcjelishodnije usluge odnosno najcjelishodnijeg oblika zaštite, neophodno je uzeti u obzir mišljenje korisnika, kao i mišljenje zakonskog zastupnika korisnika (roditelja ili staratelja), ukoliko se ono ne kosi sa najboljim interesom korisnika. Korisnik, kao i njegov zakonski zastupnik, mora biti informisan o svim pitanjima koja se tiču prava korisnika, mogućnosti za ostvarenje istih prava odnosno pružanja odgovarajuće usluge, kao i svih posljedica (pravnih, socijalnih, psiholoških i sl.) ostvarenja određenog prava, pružanja odgovarajuće usluge odnosno primjene odgovarajućeg oblika socijalne zaštite.
  - Blizina usluge – Korisniku će se uvijek kada je to moguće pružiti odgovarajuća usluga, obezbijediti pravo odnosno odgovarajući oblik zaštite u sredini življenja. Organizacija koja pruža uslugu dužna je da iskoristi sve mogućnosti koje pruža:
    1. porodična sredina korisnika,
    2. srodničko okruženje korisnika,
    3. lokalna zajednica,
    4. više okolnih lokalnih zajednica (opština) u kojima su na jedinstven način razvijene određene usluge koje se mogu pružiti stanovnicima istih opština. Odabir usluge odnosno oblika zaštite izvan sredine življenja korisnika, može se izvršiti samo u slučaju dokumentovanog utvrđenja da odgovarajuću uslugu odnosno oblik zaštite korisnika nije moguće pružiti u mjestu življenja ili u najbližoj socijalnoj sredini korisnika.
  - Razvoj i korišćenje resursa u lokalnoj zajednici – Socijalni akteri u lokalnoj zajednici dužni su da razvijaju i koriste različite usluge socijalne zaštite u lokalnoj zajednici. Svaka usluga, pravo odnosno oblik so-

cijalne zaštite, koje je moguće ostvariti u lokalnoj zajednici, korisniku će biti obezbijeđena u lokalnoj zajednici, ukoliko mogu da je pruže javne službe, nevladine organizacije odnosno udruženja građana i druge organizacije na lokalnom nivou.

- Trajnost i kontinuitet usluge – U slučajevima kada će takva usluga odnosno oblik zaštite doprinijeti osjećaju lične sigurnosti korisnika, njegovom razvoju i osamostaljenju, obezbijediće se odgovarajuća trajnost usluge odnosno oblika zaštite. Kontinuirana zaštita odnosno kontinuitet usluge, obezbjeđuju se korisniku za sve vrijeme u kome se nalazi u stanju potrebe za odgovarajućom uslugom odnosno najcjelishodnijim oblikom zaštite, uz uvažavanje potrebe korisnika za promjenom oblika zaštite odnosno vrste usluge u skladu sa potrebama korisnika i mogućnostima sistema.
- Smještaj u ustanovu socijalne zaštite – Smještaj u ustanovu socijalne zaštite će se po pravilu smatrati najrestriktivnijim i najnepoželjnijim vidom socijalne zaštite odnosno uslugom. Smještaj u ustanovu socijalne zaštite će se primjenjivati samo u slučajevima kada je, s obzirom na sveukupne potrebe djeteta, njegove preostale sposobnosti, te s obzirom na nemogućnost obezbjeđenja alternativnog oblika zaštite (alternativne usluge), to jedini oblik zaštite odnosno jedina usluga koja se djetetu može pružiti. Tokom trajanja smještaja u ustanovi socijalne zaštite, centar za socijalni rad i ustanova u kojoj je korisnik na smještaju, obavezni su da:
  1. smještaj smatraju privremenim oblikom zaštite, do povratka djeteta u porodicu ili iznalaženja drugog odgovarajućeg oblika zaštite odnosno obezbjeđenja alternativne usluge,
  2. odmah po izvršenom smještaju djeteta, otpočnu sa osnaživanjem djeteta, prirodne porodice odnosno srodničke porodice, za povratak u prirodnu porodicu odnosno za izmještanje u srodničku porodicu ili hraniteljsku porodicu, ili sa osnaživanjem djeteta za samostalni život – u skladu sa okolnostima, potrebama i interesom djeteta,
  3. redovno preispituju mogućnosti za primjenu drugog oblika zaštite odnosno pružanje druge odgovarajuće usluge u oblasti socijalne zaštite.
- Smještaj u drugu porodicu - u pogledu smještaja u drugu porodicu (član 31-33 ZSDZ), treba istaći da se ne može jasno vidjeti, a trebalo bi:

- Spremnost na podsticaj različitih vidova porodičnog smještaja (urgentni porodični smještaj, specijalizovani porodični smještaj, povremeni porodični smještaj i dr.), putem prepoznavanja ovih vidova porodičnog smještaja kao zakonskih instituta iz sfere propisa o socijalnoj i dječijoj zaštiti, kao i njihovog zakonskog uređivanja do nivoa do kojeg je to cjelishodno;
- Postavljanje zakonskog okvira za programe pripreme osoba za obavljanje hraniteljskih dužnosti, kao i programa podrške hraniteljima i djeci na porodičnom smještaju;
- Postavljanje zakonskih okvira za programe osamostaljivanja djece na porodičnom smještaju (isto se odnosi i na djecu na institucionalnom smještaju), kao i podrške adolescentima po prestanku zaštite.

## 9. Djeca sa smetnjama u razvoju

Pored navedenog, prema pravilu 4 Standardnih pravila: *Države treba da osiguraju razvoj i snabdijevanje uslužnih službi, uključujući i pomoćna sredstva za osobe sa nesposobnošću, da im pomognu da podižu svoj nivo nezavisnosti u svom dnevnom životu i da primjenjuju svoja prava.* Dalje, prema pravilu 9 Standardnih pravila: *Osobama sa nesposobnošću treba omogućiti da žive sa svojim porodicama. Države treba da podstiču porodična savjetovaništa uključujući i sticanje odgovarajućih znanja o onesposobljenosti i njenim efektima na porodični život.*

Smatramo da postojeća prava u ZSDZ, koja se odnose na djecu sa smetnjama u razvoju, predstavljaju opasnost od segregacije djece sa smetnjama u razvoju.

Smatramo da je potrebno ustanoviti antidiskriminišuće odredbe u odnosu na djecu sa smetnjama u razvoju, kao i zakonske osnove i okvire za podsticaj programa koji treba da omoguće inkluziju ove djece u socijalnu sredinu.

## 10. Poseban osvrt na dječiju zaštitu i administrativnu konsolidaciju

Prema član 43 ZSDZ, osnovna prava iz dječije zaštite su:

- 1) oprema za novorođeno dijete;
- 2) dodatak za djecu;
- 3) naknada po osnovu rođenja djeteta;
- 4) naknada zarade za rad sa polovinom punog radnog vremena;
- 5) odmor i rekreacija djece.

U istoj zakonskoj normi propisano je da država može obezbijediti i druga prava i oblike dječije zaštite, u skladu sa materijalnim mogućnostima. Prema članu 95 ZSDZ, o zahtjevima za ostvarivanje prava u prvom stepenu rješava centar na čijoj teritoriji lice ima prebivalište. Ističemo potencijalno dobre strane evidentne administrativne konsolidacije pružanja različitih materijalnih davanja u centru za socijalni rad. Ovakav zakonski pristup omogućava korisnicima da sve poslove vezane za davanja u socijalnoj i dječijoj zaštiti izvrše na »jednom šalteru« (pristup »one-stop-shop«).

Sa aspekta prava djeteta, objedinjavanje nadležnosti predstavlja okvir za bolji uvid i bolje pokrivanje različitih potreba djeteta od strane jedne službe. Zakonski okvir i administrativna konsolidacija, za to svakako nisu dovoljni. Formiranje, ažuriranje i administriranje jedinstvene baze podataka, organizaciono uređenje centra za socijalni rad na način koji omogućava propulzivnu komunikaciju organizacionih cjelina centra, kao i jedinstveno korišćenje dokumenata za ostvarenje različitih prava preko istog organa (centra za socijalni rad) – jeste skup pitanja kojima se ovom prilikom ne možemo baviti, već na njih samo ukazujemo.

## 11. Završne napomene

Ukoliko imamo u vidu prije svega potrebu za reformom sistema socijalne i dječije zaštite, ovu potrebu važno je uskladiti sa formalno pravnim uređenjem toga sistema, kroz niz pravnih intervencija, tipa izmjena i dopuna, koje se odnose i na ZSDZ. Od novih zakonskih rješenja očekuju se dobro osmišljeni i pravno utemeljeni koncepti, relevantni za položaj i ulogu djeteta, odnosno poštovanja njegovih prava kao korisnika tih usluga, odgovornost iz-

vođača usluga i organizaciona i finansijska pravila koja bi se djelimično oslanjala na postojeća pravna rješenja, a djelimično bi uvela nova pravna rješenja radi postizanja balansa između državnog, nevladinog i privatnog sektora u izjednačavanju uslova za ravnopravnost u davanju usluga, uz normalnu konkurenciju po kvalitetu.

U smislu zakonodavnih promjena prema ovoj koncepciji važno je dalje detaljno propisati, za razliku od sadašnjih rješenja, vrstu usluga, njihov kvalitet, metodologiju formiranja cijene usluga i sigurne izvore finansiranja. U tom smislu naglasak treba staviti na vrstu i kvalitet usluga, a pojam ustanove definisati šire i fleksibilnije jer bi se usluge trebalo ostvarivati u različitim organizacionim okvirima i putem različitih izvođača, a u zakonski definisanim okvirima i procedurama.

## 1. Opšti komentari

U pravu Republike Crne Gore još uvijek nije ustanovljen cjelovit sistem zaštite djece od nasilja u porodici jer se dosadašnja zakonodavna aktivnost prevashodno odvijala u domenu krivičnopravne regulative, što je rezultiralo inkriminisanjem nasilja u porodici kao posebnog krivičnog djela. Međutim, Crna Gora je intenzivno radila na ustanovljavanju adekvatnih mjera zaštite djece od nasilja u porodici i izvan krivičnopravnog sistema, a rezultat ovog rada su *Nacrt zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Crne Gore* (u daljem tekstu »Zakon«), čija je radna verzija predstavljena javnosti i u dva navrata bila predmet javne diskusije, kao i *Prijedlog porodičnog zakona*, (u daljem tekstu: PZ), koji je Vlada CG usvojila na svojoj sjednici od 24. 08. 2006. Očekuje se da ova dva zakona uskoro budu usvojena, čime će Crna Gora obezbijediti valjan normativni okvir za potpunu, kvalitetnu, moderno organizovanu i sinhronizovanu zaštitu djece od nasilja u porodici.

Uporedna analiza teksta Zakona o zaštiti od nasilja u porodici i teksta PZ pokazuje da su ova dva zakona kompatibilna i međusobno usklađena, pri čemu Zakon o zaštiti od nasilja u porodici predstavlja primarni i osnovni pravni akt kojim je regulisana pravna zaštita od nasilja u porodici.

Prilikom izrade Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, kao i prilikom izrade PZ, autori su, nesumnjivo, imali u vidu međunarodne norme i standarde u ovoj oblasti, a prije svega one ustanovljene *Konvencijom o pravima djeteta*, *Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima*, *Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima* i *Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Takođe, uzeta su u obzir i tumačenja *Komiteta za prava djeteta* i stavovi *Evropskog suda za ljudska prava*, posebno presude koje se odnose na oblast porodičnog života.

Analiza pravila sadržanih u *Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici* očigledno pokazuje da su autori vodili računa o potrebi da se obezbijedi adekvatna, cjelovita, sinhronizovana i pravovremena pravna i socijalna zaštita od nasilja u porodici, svjesni činjenice da veliki broj djece odrasta u porodicama u kojima, umjesto ljubavi i razumijevanja, dominiraju sukobi i nasilje, da su djeca žrtve nasilja u porodici ne samo kad je nasilje neposredno prema njima is-

poljeno, već i onda kad u porodici prisustvuju »scenama« porodičnog nasilja koje se vrši prema drugim članovima porodice, da nasilje u porodici ostaje dugo nevidljivo i neotkriveno, te da društvo, po pravilu, ima tolerantan odnos prema nasilju u porodici sve dok ono ne poprimi dramatične oblike i dimenzije. Ovakav stav autora zakona potvrđuju, pored ostalog, izuzetno značajne odredbe organizacione prirode, kojima se predviđa pružanje socijalne podrške i obezbjeđivanje smještaja žrtava nasilja u porodici (čl. 5), izrada plana pomoći žrtvama (čl. 6), dodjeljivanje koncesije za vršenje javne službe za sprečavanje nasilja u porodici, dužnost države da obezbijedi dovoljan broj kapaciteta u sigurnim kućama i skloništima za žrtve nasilja u porodici (čl. 7), osnivanje lokalnih kriznih centara i drugih javnih službi za pomoć žrtvama nasilja u porodici (čl. 8), kao i propisivanje mogućnosti da žrtva nasilja odabere povjerljivo lice koje je prati u svim postupcima vezanim za nasilje u porodici (čl. 14) i dr. Takođe, posebno je značajna odredba iz člana 4 Zakona kojom je izričito priznato i garantovano pravo žrtve nasilja *na socijalnu podršku i zaštitu od nasilja u skladu sa zakonom*. Nesumnjivo je da bez svih ovih oblika organizovane podrške i pomoći žrtvama porodičnog nasilja nije moguće uspostaviti adekvatan i efikasan sistem pravne i društvene zaštite. Opredjeljenje da se zakonom uspostavi sinhronizovani i sveobuhvatni sistem zaštite od nasilja u porodici izraz je stava da nasilje u porodici nije privatni, već ozbiljan društveni problem, da je država dužna da pruži zaštitu žrtvama nasilja u porodici i djelovanjem svojih organa i institucija preduprijedi i spriječi ispoljavanje nasilja u porodici, te da je, saglasno tome, odgovorna za kršenje ljudskih prava ukoliko ne obezbijedi adekvatnu institucionalnu zaštitu žrtvama nasilja. Imajući u vidu da Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ima i vaspitnu ulogu i značaj, trebalo bi razmisliti o eventualnoj dopuni opštih odredbi Zakona unošenjem pravila kojim se nasilje u porodici decidirano zabranjuje.

## 2. Dometi zaštite djece od nasilja

Odredbe *Nacrta zakona o zaštiti od nasilja u porodici*, zajedno sa odredbama Prijedloga PZ, obezbjeđuju reakciju na nasilje prema djetetu, bez obzira na njegov oblik i vid, što je u skladu sa *Konvencijom o pravima djeteta*, koja svaki oblik nasilja, zlostavljanja, zloupotreba ili zanemarivanja djece, kojima se ugrožavaju ili narušavaju fizički, psihički i polni integritet djeteta, određuje

kao povredu prava djeteta na život, opstanak i razvoj. Ovakav zaključak proizlazi iz odredbe čl. 2 Zakona kojom je nasilje u porodici definisano kao ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava tjelesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice, pri čemu se u stavu 2 ovog člana navode karakteristični slučajevi i u praksi načešći vidovi nasilja u porodici, među kojima su: 1. nanošenje ili pokušaj nanošenja tjelesne povrede; 2. izazivanje straha prijetnjom ubistva ili nanošenja tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; 3. prisiljavanje na seksualni odnos; 4. navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14 godina života ili nemoćnim licem; 5. ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima i 6. vrijeđanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamjerno ponašanje. Imajući u vidu egzemplarno navedene oblike ispoljavanja nasilja, čini se da bi operacionalnu definiciju nasilja u porodici iz čl. 2 st. 2 Zakona trebalo dopuniti navođenjem »polne slobode«, kao još jednog zaštićenog dobra koje može biti ugroženo. Saglasno tome, nasilje u porodici obuhvatilo bi svako ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava tjelesni integritet, duševno zdravlje, *polnu slobodu* ili spokojstvo drugog člana porodice.

S druge strane, rješenja predviđena Prijedlogom PZ znatno unapređuju zaštitu djece od nasilja i u odnosu na ranija zakonska rješenja predstavljaju znatan napredak. U prilog tome govori činjenica da je radi stvaranja uslova za efektivnu i djelotvornu zaštitu djece od nasilja, u čl. 5 Prijedloga PZ izričito predviđeno da država ima obavezu da preduzima *sve potrebne mjere* za zaštitu djeteta od zanemarivanja, zlostavljanja i eksploatacije.

Pored toga, kad je u pitanju zaštita djeteta od nasilja koje nad njim vrše roditelji, od posebnog značaja su odredbe iz čl. 70 st. 2 PZ, kojima je propisano da roditelji ne *smiju podvrgavati dijete ponižavajućim postupcima i kaznama koje vrijeđaju ljudsko dostojanstvo djeteta i da su dužni da dijete štite od takvih postupaka drugih lica*, kao i odredbe iz čl. 87 PZ o lišenju roditeljskog prava, kao najtežoj sankciji u slučajevima kad roditelj zloupotrebljava svoje roditeljsko pravo ili grubo zanemaruje svoje dužnosti prema djetetu.

Ističemo i odredbe čl. 8. PZ koje su dobar primjer razumijevanja standarda Konvencije o pravima djeteta. Prema odredbama iz ovog člana, organi pravosuđa, drugi organi, organizacije i zajednice i građani dužni su da obavijeste organ starateljstva, koji je osnovni nosilac društvene brige o djeci, čim saznaju da roditelj nije u mogućnosti da vrši roditeljsko pravo ili je djetetu zbog zanemarivanja, zlostavljanja, nasilja ili drugih razloga potrebna zaštita, a organ

starateljstva dužan je odmah po prijemu obavještenja da ispita slučaj i preduzme mjere za zaštitu prava djeteta.

### 3. Metodi za pružanje pravne zaštite

Autori *Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Crne Gore* opredijelili su se da jedinstvenim zakonom uredi pravnu zaštitu od nasilja u porodici, a projektovani model bazirali su na sistemu preventivnih i represivnih mjera, koje se izriču samostalno ili u nekom od athezionih postupaka. Smatramo da ovakvo rješenje autora *Zakona* potencijalno može biti izvor određenih problema, budući da predložena rješenja ne pružaju jasne kriterijume za pravnu kvalifikaciju djela nasilja u porodici tako da nije sasvim jasno kada u konkretnom slučaju nasilja u porodici treba podnijeti krivičnu prijavu, kada prekršajnu prijavu, a kada pokrenuti neki "drugi sudski postupak". Pri tome treba imati u vidu i da je norma kojom je, u čl. 220 *Krivičnog zakonika*, predviđeno krivično djelo nasilja u porodici fomulisana na sličan način na koji je formulisana i norma iz čl. 2 *Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Crne Gore*, kojom je definisano šta se smatra nasiljem u porodici. Stoga sugerišemo da se Zakonom jasno definišu kriterijumi za razgraničenje primjene određenih metoda pružanja pravne zaštite, uz precizno određivanje uslova pod kojima se simultano mogu pružiti pojedini vidovi pravne zaštite od nasilja u porodici.

### 4. Subjekti zaštite i sinhronizacija njihovog rada

Odredbom čl. 9 *Zakona* predviđeno je da su »Potpunu i sinhronizovanu zaštitu od nasilničkog ponašanja u porodici« dužni da pruže nadležni organi (policija, sud, tužilac, organ starateljstva), a u kategoriju »subjekata zaštite« uvršćene su i nevladine organizacije (čl. 9 st. 2), što je dobro rješenje jer su svuda u svijetu one dio jedinstvenog sistema zaštite od nasilja u porodici. Međutim, autori *Zakona* predviđaju samo *mogućnost* da nevladine organizacije sarađuju sa državnim organima nadležnim za pružanje pomoći žrtvama nasilja u porodici, odnosno mogućnost njihovog učestvovanja u interdisciplinarnim timovima za pomoć žrtvama nasilja. Ovakvo rješenje smatramo preuskim jer je nesumnjivo da izgradnja efikasnog, efektivnog i djelotvornog sis-

tema pravne zaštite od nasilja u porodici podrazumijeva integrativni pristup, saradnju i sinhronizovano djelovanje svih relevantnih institucija iz vladinog i nevladinog sektora. Primjeri dobre prakse u pojedinim razvijenim državama Evropske Unije i USA (npr. Austrija, Velika Britanija, Minesota i dr.) pokazuju da se bez uspostavljanja jasnih protokola o saradnji relevantnih institucija i nevladinih organizacija ne može računati na dobro funkcionisanje sistema zaštite. Zbog toga bi u ovom dijelu *Zakona* trebalo upućujućom odredbom predvidjeti saradnju institucija i nevladinih organizacija (kao što je, uostalom, i učinjeno u čl. 7) i formiranje lokalnih mreža za borbu protiv nasilja u porodici u cilju pružanja sveobuhvatne pravne i socijalne zaštite, pružanje adekvatne pomoći i podrške žrtvama nasilja i zajedničkog koordinisanog djelovanja na planu suzbijanja nasilja u porodici. S tim u vezi, trebalo bi predvidjeti da Komisija za praćenje i unapređivanje rada organa krivičnog i prekršajnog postupka, te izvršenja sankcija vezanih za zaštitu od nasilja u porodici, kao posebno stručno tijelo čije je osnivanje predviđeno čl. 39 st. 2 *Zakona*, ima širi domen djelovanja, tj. da njen zadatak bude praćenje i unapređenje sistema zaštite od nasilja u porodici. U sastav ovog tijela trebalo bi da uđu i predstavnici nevladinih organizacija specijalizovanih za pružanje pomoći i podrške žrtvama nasilja. U tom smislu bi trebalo dopuniti odredbu čl. 39 st. 2.

## 5. Specijalizacija pravnih profesionalaca

U predloženom tekstu *Zakona o zaštiti od nasilja u porodici* nije predviđena bilo kakva specijalizacija pravnih profesionalaca koji postupaju u slučajevima nasilja u porodici. Pravila o specijalizaciji sadržana su u PZ, i odnose se na specijalizaciju sudija koji vode sudske postupke u porodičnim stvarima (čl 318 PZ). S obzirom da se mjere zaštite od nasilja u porodici mogu donositi i u drugim postupcima, potrebno je predvidjeti da postupke za zaštitu od nasilja u porodici vode profesionalci koji su posebno edukovani za postupanje u stvarima iz porodičnih odnosa i koji imaju posebna znanja iz oblasti prava djeteta, bez obzira koji organ o tome odlučuje. Izradu odgovarajućeg programa edukacije, koji treba da obuhvati relevantne teme iz domena psihologije, dječije psihologije, pedijatrije i drugih naučnih oblasti, trebalo bi povjeriti nadležnim resornim ministarstvima za oblast pravde i socijalne zaštite. Realizacijom takvog programa, stvorili bi se uslovi da pravnu zaštitu od na-

silja u porodici pružaju posebno stručno osposobljeni i kvalifikovani pravni profesionalci.

## 6. Titulari prava na pravnu zaštitu od nasilja u porodici

Autori *Zakona o zaštiti od nasilja u porodici* odredbom čl. 3 Zakona široko su odredili krug subjekata koji uživaju zaštitu od porodičnog nasilja, što je izraz razumijevanja samog fenomena porodičnog nasilja i njegovih specifičnih karakteristika, koje ga čine posebnim u odnosu na sve druge oblike ispoljavanja nasilja, kao i uvažavanje preporuka Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope i drugih međunarodnih i regionalnih organizacija izraženih u brojnim dokumentima. Međutim, ukazujemo na mogući problem kada se zaštitne mjere od nasilja u porodici budu izricale u procesu krivičnopravne zaštite, s obzirom na činjenicu da se u *Krivičnom zakoniku* pod pojmom porodica ili porodična zajednica: smatraju i bivši supružnici i njihova djeca, kao i roditelji bivših supružnika (član 142 tačka 29 KZ ). U smislu navedenog postavlja se pitanje koji se to članovi porodice ili porodične zajednice nalaze ispred sveze i, radi određivanja ko se sve može smatrati subjektom koji uživa krivičnopravnu zaštitu, odnosno u budućem adhezionom postupku određivanja zaštitne mjere od nasilja u porodici, posebno imajući u vidu da je krivičnopravni sistem u Crnoj Gori do sada različito tumačio ko se sve podrazumijeva pod titularom krivičnopravne zaštite, a povodom krivičnog djela nasilja u porodici. Rješenje ovoga pitanja je još kompleksnije ukoliko imamo dijete kao žrtvu porodičnog nasilja ne samo u krivičnom postupku, već i u građanskim postupcima zaštite od zapuštanja i zlostavljanja ovih lica, a u duhu pune implementacije prava na participaciju i poštovanje najboljeg interesa djeteta, kao dva bazična principa *Konvencije o pravima djeteta*.

## 7. Načela postupanja

Predloženi model pravne zaštite od nasilja u porodici ima za cilj da obezbijedi efikasnu zaštitu od nasilja u porodici. Posebno je značajno što se autori Zakona nisu zadovoljili samo proklamovanjem načela hitnosti u postupanju (čl. 10), već su ga i konkretizovali propisivanjem kratkih rokova za žal-

bu u prekršajnom postupku i pravila o nesuspendivnosti žalbe.

Povjerljivost postupanja predstavlja, takođe, jedno od osnovnih načela, što posebno pozdravljamo, imajući u vidu brojne zloupotrebe u ovoj oblasti. Naročito značajnom smatramo odredbu iz st. 2 čl. 11 *Zakona*, kojom je precizirano da su podaci koji se odnose na nasilje u porodici tajni i da se mogu objavljivati samo uz saglasnost žrtve. Međutim, ukazujemo da ova opšta norma nije potpuno adekvatna kad se kao subjekti zaštite pojavljuju maloljetna lica, tako da je u pogledu postupanja u pravnim stvarima zaštite ove kategorije lica neophodno predvidjeti posebna pravila u pogledu važenja načela povjerljivosti.

Od značaja je i načelo oficijelnosti, koje je u postupku zaštite od nasilja dominantno, što pokazuje da su autori imali u vidu da nasilje u porodici nije privatni problem, već da postoji javni interes da se ono sprečava. Bilo bi korisno listu načela dopuniti i istražnim načelom, koje bi važilo u pogledu prikupljanja procesnog materijala.

## 8. Dužnost prijavljivanja nasilja u porodici

Odredbom čl. 12 st. 1 *Zakona* propisana je zakonska dužnost širokog kruga subjekata da učinjeno nasilje u porodici za koje su saznali u obavljanju svoje dužnosti prijave policiji (medicinska, obrazovna i druga ustanova i organ, kao i nevladine organizacije). Odredbama *Zakona* propisana je i izričita obaveza dostavljanja prijave od strane zdravstvenog radnika, socijalnog radnika, nastavnika ili vaspitača ukoliko su u obavljanju svoje dužnosti saznali za nasilje. Ovu dužnost imaju i ostali članovi porodice, kao i svaki građanin koji sazna za nasilje (čl. 12 st. 2). Ova dužnost je posebno naglašena ukoliko je žrtva nasilja maloljetno lice, što smatramo izuzetno važnim. Međutim, za neizvršenje obaveze prijavljivanja nasilja u porodici nije predviđena nikakva sankcija. To može stvoriti određene probleme u praksi, posebno ukoliko usvajanje ovog *Zakona* ne bude praćeno odgovarajućim protokolima saradnje između predstavnika različitih sistema i institucija, kojima bi se ova pitanja preciznije uredila.

## 9. Zaštitne mjere

Široka lepeza predloženih zaštitnih mjera (od člana 15 do člana 22) očigledno pokazuje da su autori teksta *Zakona* imali u vidu savremena rješenja u uporednom pravu u preporuke međunarodnih organizacija. Autori su takođe, učinili veliki napor da konkretne zaštitne mjere jasno definišu i, što je naročito važno, da predvide uslove pod kojima se svaka od mjera može odrediti.

Čini se, ipak, da se lista zaštitnih mjera može proširiti i nekim drugim mjerama, poput: izdavanje naloga nasilniku da žrtvi nasilja omogući useljenje u porodični stan, odnosno kuću, oduzimanje oružja i drugog predmeta kojim je izvršeno nasilje, oduzimanje dozvole izvršiocu nasilja za nošenje oružja, uključujući lovačko i trofejno oružje.

Takođe, Zakonom je predviđena mogućnost istovremenog izdavanja većeg broja zaštitnih mjera (čl. 15 st. 1), što je dobro rješenje koje može doprinijeti boljoj individualizaciji društvene reakcije u slučajevima nasilja u porodici, uz jasno određivanje njihove svrhe u smislu: *sprečavanja i suzbijanja nasilja u porodici, otklanjanje posljedica učinjenog nasilja i preduzimanja efikasnih mjera prevaspitanja nasilnika i otklanjanja okolnosti koje pogoduju ili podstiču izvršenju novog nasilja u porodici* (član 16). Na ovaj način jasno se ukazuje na pravo žrtve porodičnog nasilja na reintegraciju i oporavak, te usmjerenost ovih mjera na konkretan rad sa nasilnikom koji treba da doprinese njegovom prevaspitanju.

## 10. Postupak za određivanje zaštitnih mjera

Sadržina odredbi kojima je procesno operacionalizovana pravna zaštita od nasilja u porodici (čl. 23-34) nesumnjivo pokazuje da je, u odnosu na prethodne verzije *Zakona*, učinjen značajan napredak jer su predložena rješenja kvalitetnija i konzistentnija, a procesne odredbe preciznije i jasnije formulisane. Međutim, uprkos nastojanju autora da postupak<sup>7</sup> uredi na na-

<sup>7</sup> *Metod za pružanje pravne zaštite putem izdavanja zaštitnih mjera autori zakona označili su nazivom "Postupak po zaštitnim mjerama". Radi se o specifičnom procesnopravnom entitetu, o jednom posebnom pravozaštitnom metodu, koga čini skup posebnih procesnih pravila po kojima se postupa prilikom odlučivanja o izdavanju zaštitnih mjera u slučajevima nasilja u porodici. Međutim, zakonski naziv ovog postupka nije sasvim adekvatan, imajući u vidu njegov predmet i vrstu zaštite koja se pruža. Naime, izraz "postupak po zaštitnim mjerama", zbog upotrijebljenog prijedloga "po" asocira da se radi o proceduri sprovođenja zaštitnih*

čin koji obezbjeđuje djelotvornu, efektivnu i efikasnu pravnu zaštitu žrtvama nasilja u porodici i doprinose sprečavanju daljeg ispoljavanja nasilja, uočavaju se i izvjesne praznine, manjkavosti i nedostaci, koje treba otkloniti kako bi se stvorili uslovi za pružanje pravne zaštite maksimalnog kvaliteta, preduprijedili problemi u pravnoj praksi i obezbijedio neophodan stepen jednoobraznosti u postupanju.

Autori zakona nisu se izjasnili kakva je priroda postupka za određivanje zaštitnih mjera kad se ovaj postupak vodi pred sudom. U čl. 37 navedeno da se na postupak zaštite od nasilja u porodici shodno primjenjuju odredbe *Zakona o prekršajima* i *Zakonika o krivičnom postupku*, što izaziva dilemu da li se uopšte radi o građanskom sudskom postupku. Čini se neophodnim da se *Zakonom* jasno odredi priroda ovog postupka i u tom pogledu otkloni svaka dilema.

Predloženi zakonski tekst ne pruža jasan odgovor na niz pitanja u pogledu vođenja postupka za izdavanje zaštitnih mjera i jurisdikcije u ovoj pravnoj stvari. Na momente se stiče utisak da autori nisu imali sasvim jasnu koncepciju ovih zaštitnih mjera i da po nekim svojim obilježjima one prije nalikuju privremenim mjerama, kao jednom od sredstava obezbjeđenja iz izvršne procedure, negoli samostalnom pravozaštitnom instrumentu, koji ima svoju samostalnu svrhu i cilj, što je definisano čl. 16 Zakona. To je, vjerovatno, bio razlog zbog koga je i sam postupak u kome se ove mjere određuju ostao nedovoljno izgrađen i profilisan, što u praksi može otežati primjenu propisa.

Odredbe koje izazivaju najviše dilema sadržane su u čl. 25 i čl. 26 Zakona. U čl. 25 predviđeno je da “*U slučaju kada krivični, odnosno parnični ili drugi sudski postupak nije pokrenut za odlučivanje o zaštitnoj mjeri i za njeno sprovođenje mjesno je nadležan sud koji bi bio nadležan za odlučivanje u tom parničnom ili krivičnom postupku*”, a “*Ako je postupak pokrenut, za to odlučivanje nadležan je sud pred kojim je postupak pokrenut*”.<sup>8</sup> U čl. 26 predviđeno je da se “*Zaštitna*

---

*mjera, a ne o postupku koji se primjenjuje prilikom izricanja zaštitnih mjera, na zahtjev aktivno legitimisanih subjekata ili ex officio. Saglasno tome, ovom postupku trebalo bi dati odgovarajući naziv, koristeći adekvatne jezičke izraze (npr. Postupak za određivanje mjera zaštite od nasilja u porodici, ili “Postupak za određivanje zaštitnih mjera”, pri čemu se glagol “određivanje” može zamijeniti glagolom “izricanje”.*

<sup>8</sup> Treba primijetiti da odredbe iz čl. 25 i 26 nemaju adekvatan marginalni naziv. Odredbe iz čl. 25 nose marginalni naslov “Nadležnost” iako se njima ne reguliše samo pitanje atrakcije (privlačenja) nadležnosti, već se, prevashodno, uređuje način sprovođenja postupka za izdavanje zaštitnih mjera. Naime, ovaj postupak može imati karakter adhezionog postupka, koji se pridružuje krivičnom, parničnom ili nekom drugom postupku ili imati karakter osnovnog postupka, kad se vodi nezavisno od bilo kog drugog postupka. Postupak za izdavanje zaštitnih mjera ima karakter adhezionog (pridruženog) postupka, kad je u toku nekog drugog postupka

mjera može (se) odrediti prije pokretanja i u toku i krivičnog, prekršajnog odnosno parničnog postupka, kao i po okončanju tih postupaka, sve dok postoji potreba”<sup>9</sup>

Analiza ovih odredbi pokazuje da one nisu u potpunosti međusobno usklađene, da su pojedine ostale nedorečene, tako da će njihova primjena u praksi izazvati priličnu konfuziju.

Prije nego što se odredbe analiziraju, treba konstatovati da su u Zakonu regulisane tri moguće situacije: 1) postupak za određivanje zaštitnih mjera pokreće se kao samostalni postupak, prije nego što je protiv izvršioca nasilja pokrenut bilo koji drugi postupak, 2) postupak za određivanje zaštitnih mjera pokreće kao adhezioni postupak i pridružuje nekom drugom sudskom postupku, i 3) postupak za određivanje zaštitnih mjera pokreće se poslije okončanja krivičnog, građanskog sudskog postupka ili prekršajnog postupka.

U vezi sa prvom situacijom, koja je regulisana u čl. 25 nejasno je, prije svega, kom se sudu subjekat, procesno legitimisan da inicira postupak za izdavanje zaštitnih mjera, treba da obrati u situaciji kad se ne vodi nijedan sudski postupak, ni prekršajni postupak, niti je u času njegovog pokretanja izvjesno da li će i koji će od postupaka biti pokrenuti. Naime, u čl. 25 predviđeno je da je u tom slučaju, tj. u slučaju kada krivični, odnosno parnični ili drugi sudski postupak nije pokrenut, nadležan za izdavanje mjere onaj sud “koji bi bio nadležan za odlučivanje u tom parničnom ili krivičnom postupku” (?!). Ovakva odredba potpuno je neodređena jer nije predviđeno o čemu se odlučuje u “tom parničnom ili krivičnom postupku”. Zbog ove neodređenosti u pogledu postupka, nejasno koji je to, zapravo, sud koji bi, prije nego što je pokrenut bilo koji postupak, bio nadležan za izdavanje mjere.<sup>10</sup>

---

koji se pred sudom vodi stranka istakla zahtjev za izdavanje mjera zaštite ili kad je sam sud utvrdio da postoji potreba za izdavanjem zaštitnih mjera. Zbog toga bi marginalni naziv trebalo izmijeniti kako bi odgovarao osnovnoj sadržini odredbi, a same odredbe preformulisati tako da bude sasvim jasno da se radi o pravilima o sprovođenju postupka, i kao osnovnog i kao adhezionog.

9 Odredba iz čl. 26 smještena je pod marginalni naslov “Vrijeme određivanja zaštitne mjere”, što na prvi pogled navodi na zaključak da se radi o vremenskom trajanju zaštitne mjere. S obzirom da se ovom odredbom ne reguliše vremenski period na koje se zaštitna mjera određuje, već propisuje kada se može inicirati postupak za izdavanje zaštitne mjere, poželjno je da se marginalnom naslovu da odgovarajući naziv, kako bi bilo olakšano snalaženje u zakonskom tekstu.

10 Kompleksnosti ovog problema doprinosi i činjenica da se povodom i u vezi sa nasiljem u porodici istovremeno može pokrenuti veći broj postupaka. Npr. zbog zlostavljanja djeteta od strane roditelja, protiv izvršioca nasilja mogu se simultano i kumulativno pokrenuti krivični postupak zbog izvršenog djela nasilja u porodici, postupak za lišenje roditeljskog prava, eventualno postupak za izmjenu odluke o vršenju roditeljskog prava, kao i neki drugi sudski postupci. Postavlja se pitanje pred kojim sudom u takvom slučaju treba pokrenuti postupak za izdavanje mjera zaštite, ako postoji namjera da se svi ovi postupci pokrenu.

Predložene zakonske odredbe iz čl. 25 i 26 ne pružaju ni odgovor na pitanje kako će sud postupiti ako bude izdata zaštitna mjera, a kasnije ne bude pokrenut nijedan sudski postupak protiv (navodnog) izvršioca nasilja u porodici, prema kome je mjera određena. Nije, takođe, sasvim jasno koji će organ biti nadležan za određivanje mjera zaštite ako je prethodno vođen krivični, parnični ili prekršajni postupak, a tek po njegovom okončanju nastane potreba za izdavanjem zaštitnih mjera (čl. 26): da li će to biti uvijek sud pred kojim je ranije vođen krivični postupak, ili sud pred kojim je vođen parnični postupak ili to može biti i područni organ za prekršaje, koji je sproveo prekršajni postupak.

Iz prvog dijela citirane odredbe čl. 25 proizilazi da se postupak za izdavanje zaštitnih mjera može, kao pridruženi postupak, voditi uz svaki krivični, parnični ili bilo koji drugi sudski postupak. Drugim riječima, prema čl. 25 sud u svakom sudskom postupku, bez obzira na to šta je njegov konkretni predmet, u kome se, kao stranka ili oštećeni, pojavljuje žrtva nasilja i/ili izvršilac nasilja, može odrediti zaštitnu mjeru, tako što će po službenoj dužnosti ili na prijedlog aktivno legitimisanog subjekta, spovesti postupak za izdavanje zaštitnih mjera i donijeti odgovarajuću odluku.

Osnovna ideja i smisao pravila o vođenju adhezionih (pridruženih) postupaka je u tome da se, radi ostvarivanja cjelovite, efektivne, efikasne i ekonomične pravne zaštite, omogući spajanje različitih postupaka koji se između istih stranaka vode u jedan jedinstveni postupak i na taj način omogući da se procesni materijal prikupljen u osnovnom postupku koristi i u adhezionom (pridruženom) postupku. Da bi ovi ciljevi bili ostvareni, neohodno je predvidjeti koji su to postupci kojima se postupak za izdavanje zaštitnih mjera može pridružiti, tj. neophodno je na odgovarajući način limitirati ove postupke i u objektivnom i subjektivnom smislu. Nesumnjivo je da to mogu biti samo oni krivični postupci koji se vode protiv izvršioca nasilja i u kojima žrtva nasilja ima položaj oštećenog, odn. samo oni parnični ili vanparnični postupci u kojima se žrtva nasilja i izvršilac nasilja pojavljuju kao stranke, pri čemu predmet ovih građanskih sudskih postupaka mora biti takav da je sud objektivno u prilici da u tim postupcima, s obzirom na njihov predmet, utvrđuje činjenice u vezi sa izvršenim nasiljem, koje su relevantne za odlučivanje o zaštitnim mjerama. Ukoliko takvo ograničenje ne bude zakonom određeno, moglo bi se dogoditi da izdavanje zaštitnih mjera budu zatraženo u bilo kom sudskom postupku (u svakom krivičnom i u svakom građanskom sudskom postupku), uključujući

i onaj koji, s obzirom na svoj predmet, nema nikakvih dodirnih tačaka sa nasiljem u porodici (npr. postupak za naknadu štete između supružnika ili postupak za uređenje korišćenja zajedničke stvari između članova porodice i sl.). Ovi primjeri samo ilustruju potrebu za zakonskim određenjem postupaka uz koje se, kao pridruženi postupak, može voditi postupak za izdavanje zaštitnih mjera.

Da bi se otklonile sve nedoumice, postupak za određivanje zaštitnih mjera treba urediti kao poseban civilni sudski postupak, koji ima svoj poseban i samostalni predmet (izdavanje zaštitnih mjera). Pošto je riječ o samostalnom postupku, treba predvidjeti posebna pravila o nadležnosti, koja žrtvi nasilja pružaju mogućnost da postupak pokrene pred sudom opšte mjesne nadležnosti ili pred sudom na čijem području žrtva nasilja ima prebivalište odn. boravište. Posebnom decidiranom odredbom treba predvidjeti kojim se sve postupcima postupak za izdavanje zaštitnih mjera može pridružiti, a to mogu biti: krivični postupak koji se vodi protiv izvršioca nasilja, postupak u svakoj od bračnih parnica, koji se vodi između žrtva nasilja i izvršioca nasilja, kao i postupak u parnicama vezanim za vršenje roditeljskog prava, u kojima je dijete žrtva nasilja, a izvršilac nasilja jedan od roditelja.

Kad je riječ o uslovima za izdavanje zaštitnih mjera, za svaku od zaštitnih mjera kreirani su posebni uslovi, s tim što su opšti uslovi predviđeni u čl. 23 pod marginalnim naslovom *Izricanje zaštitne mjere*. U čl. 23 navodi se da će sud izreći odgovarajuću zaštitnu mjeru “*ako ocijeni da je neophodno da se žrtva nasilja bez odlaganja zaštiti*”, pri čemu je kao predviđen i dodatni uslov: *da učinilac nasilja bude najprije saslušan*. Isti uslovi predviđeni su i u čl. 27 kojim je predviđeno da “*Područni organ za prekršaje, ako ocijeni da je neophodno da se žrtva od nasilja u porodici bez odlaganja zaštiti, može izreći odgovarajuću zaštitnu mjeru kao samostalnu prekršajnu sankciju po saslušanju učinioca nasilja, ne čekajući okončanje prekršajnog ili krivičnog postupka*”.

U vezi sa ovim opštim uslovima za određivanje zaštitnih mjera, postavlja se nekoliko pitanja na koja tekst *Zakona* ne pruža jasne odgovore. Prije svega, postavlja se pitanje kako se ima tumačiti odredba kojom je, kao uslov za izricanje zaštitnih mjera, predviđena “neophodnost” zaštite žrtve nasilja (prvi dio odredbe čl. 23), čije postojanje ocjenjuje sud: – da li se radi o dodatnom opštem uslovu, koji treba da postoji zajedno sa uslovima koji su posebno predviđeni za svaku pojedinačnu zaštitnu mjeru ili “neophodnost” zaštite žrtve nasilja nema takav karakter. Od odgovora na ovo pitanje zavisi kako će

sud postupiti u situaciji kad zaključi da određivanje zaštitne mjere nije neophodno, ali je cjelishodno, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. S obzirom da je zakonom definisana svrha zaštitnih mjera (čl. 16), što je korisna upućujuća norma, i da su u pogledu svake zaštitne mjere jasno određeni posebni uslovi, čini se da je ovaj opšti uslov nepotreban. S druge strane, postavlja se pitanje na osnovu kojih će kriterijuma sud procjenjivati ovu “neophodnost”. Ukoliko, međutim, “neophodnost” kao opšti uslov ostane u zakonskom tekstu, bilo bi korisno predvidjeti, u obliku instrukcione norme, kriterijume pomoću kojih će sud utvrđivati “neophodnost” zaštite žrtve nasilja.

Iz citirane zakonske odredbe ne može se ni sa sigurnošću zaključiti šta autori imaju u vidu kada, kao jedan od opštih uslova za izdavanje zaštitne mjere, predviđaju saslušanje izvršioca nasilja: da li su time željeli da nametnu sudu dužnost da izvršioca nasilja obavezno sasluša, što podrazumijeva i upotrebu prinudnih sredstava (privođenje) u slučaju da se on ne odazove pozivu suda, ili su, pak, time namjeravali da istaknu pravo izvršioca nasilja da bude saslušan prije nego što se protiv njega izrekne zaštitna mjera, čime je sud u obavezi da izvršiocu nasilja samo pruži mogućnost da bude saslušan, tako što će ga pozivati da dođe na ročište namijenjeno saslušanju. Ovoj dilemi doprinosi činjenica da se postupak za izdavanje zaštitnih mjera može voditi kao adhezioni postupak i uz građanski sudski postupak i uz krivični, odn. prekršajni postupak, a ovlašćenja suda u ovim postupcima u pogledu saslušanja stranke, kao što je poznato, veoma su različita. Kad je u pitanju građanski sudski postupak, sud, iz razumljivih razloga, ne može upotrijebiti nijednu mjeru prinude prema izvršiocu nasilja koji se nije odazvao pozivu suda radi saslušanja, niti ga može prinuditi na davanje iskaza (arg. čl. 264 Zakona o parničnom postupku RCG).

Jedna od dilema u pogledu uslova za određivanje zaštitne mjere tiče se dokazivanja samog nasilja. Naime, imajući u vidu sadržinu zaštitnih mjera, njihovo određivanje je, po prirodi stvari, moguće ako je u postupku utvrđeno da je nasilje izvršeno, što podrazumijeva izvođenje odgovarajućih dokaza kako bi se ova činjenica učinila izvjesnom. Međutim, izgleda da ovaj zaključak nije sasvim tačan u pogledu određivanja zaštitnih mjera u prekršajnom postupku jer, prema čl. 27 Zakona, područni organ za prekršaje može izreći odgovarajuću zaštitnu mjeru kao samostalnu prekršajnu sankciju po saslušanju učinioca nasilja, ne čekajući okončanje prekršajnog ili krivičnog postupka, ako ocijeni da je neophodno da se žrtva od nasilja u porodici bez odlaganja zaštiti. Iz dikcije ove odred-

be proizlazi da prekršajni organ može odrediti mjeru zaštite i prije nego što je na nesumnjiv način utvrđeno da je lice za koje se tvrdi da je izvršilo nasilje to zaista učinilo.

Uzimajući u obzir da se zaštitnom mjerom ograničavaju izvjesna prava i slobode izvršioca nasilja, među kojima neka imaju karakter osnovnih ljudskih prava i sloboda, kakva je, npr. sloboda kretanja, čini se da je, u ovim slučajevima, određivanje zaštitnih mjera neophodno usloviti (makar) postojanjem vjerovatnoće da je lice protiv koga se postupak vodi izvršilo nasilje u porodici. Saglasno tome, izdavanje zaštitne mjere trebalo bi dopustiti pod uslovom da je izvršenje nasilja učinjeno vjerovatnim. To podrazumijeva da je na osnovu likvidnih dokaznih sredstava (onih koja se mogu izvesti odmah i bez dugotrajne i/ili komplikovane procedure), sprovođenjem odgovarajućih izviđaja putem neformalnog dokazivanja, učinjeno vjerovatnim da je akt nasilja u porodici izvršen. Ovakvim zakonskim određenjem, koje bi bilo formulisano na primjeren način, suzile bi se mogućnosti zloupotreba i arbitrarnog odlučivanja i licu protiv koga se vodi postupak bio bi pružen odgovarajući stepen zaštite.

U pogledu dokazivanja izvršenog nasilja u porodici u postupku koji se vodi kao samostalan sudski postupak ili koji se pridružuje nekom od građanskih sudskih postupaka, postavlja se pitanje po kojim će se pravilima izvoditi dokazi, s obzirom da se u zakonu ne nalaze posebne odredbe o dokazivanju. Sve dileme bile bi izbjegnute ukoiko bi bila jasna priroda ovog postupka

Prema odredbi čl. 24 st. 1, koja se nalazi pod marginalnim naslovom "Podnosioci prijedloga", zaštitne mjere mogu se izreći na zahtjev člana porodice izloženog nasilju odnosno njegovog zakonskog zastupnika ili na zahtjev organa starateljstva, državnog tužioca, nevladinih organizacija, policije ili po službenoj dužnosti, pri čemu se, kako je izričito navedeno u st. 2 istog člana, *Zaštitna mjera iz člana 16 ovog zakona izriče (se) po službenoj dužnosti.*

Sadržina ovih odredbi otvara, kao potencijalno sporno, pitanje kakav karakter ima prijedlog za izdavanje zaštitnih mjera: da li je to "klasična" procesna radnja, kojom se pokreće postupak za izdavanje zaštitne mjere i koja sadrži pravozaštitni zahtjev o kome sud odlučuje, ili se radi o radnji kojom se daje samo inicijativa da sud po službenoj dužnosti pokrene postupak. Iz odredbe st. 1 moglo bi se zaključiti da se postupak pokreće po načelu dispozicije, ali zabunu stvara odredba iz st. 2 kojom se, s pozivanjem na čl. 16 određuje da se zaštitna mjera izriče po službenoj dužnosti, što navodi na zaključak da stranački prijedlog zapravo nema karakter inicijalne procesne radnje. Pri tome je nejasno

zašto se u formulaciji odredbe čl. 24 st. 2 uopšte pominje čl. 16 s obzirom da je njime definisana svrha zaštitnih mjera.

Prilikom uređivanja postupka za određivanje zaštitnih mjera, autori *Zakona* predvidjeli su tek nekoliko posebnih procesnih pravila, propuštajući da regulišu neka važna pitanja, što u praksi može izazvati probleme. Nedostaju odredbe kojima bi se predvidjelo da sud nije vezan granicama zahtjeva predlagača i da može odrediti mjeru zaštite od nasilja u porodici koju ovaj nije tražio, ako ocijeni da se takvom mjerom najbolje postiže zaštita člana porodice prema kome je nasilje izvršeno. Osim toga, bila bi od izuzetnog značaja odredba kojom bi bilo predviđeno da sud može odrediti jednu ili više mjera, vodeći računa da one budu međusobno kompatibilne. Takva odredba doprinijela bi da se u praksi ostvare postulirani ciljevi propisa o zaštiti od nasilja u porodici i žrtvama ovog oblika nasilja pruži adekvatna pravna zaštita jer bi sud bio instruiran da na osnovu utvrđenog stanja stvari, sagledavajući konkretnu životnu situaciju i prilike u kojima žrtva nasilja i izvršilac nasilja žive, kao i sve okolnosti vezane za njihov međusobni odnos, odredi takvu “kombinaciju” zaštitnih mjera, da one budu jedna drugoj kompatibilne i da, sve zajedno, pruže maksimalno moguću zaštitu od nasilja u porodici. Takođe, neophodno je da se pravilo po kome *Zaštitna mjera može prestati prije isteka vremena trajanja ako prestanu razlozi zbog kojih je mjera bila određena*, dopuni odredbom kojom bi se predvidjelo ko je legitimisan na pokretanje postupka za prestanak zaštitne mjere prije isteka vremena na koji je određena.<sup>11</sup>

---

11 Sugerišemo da se aktivna legitimacija pruža samo žrtvi nasilja, tj. onom članu porodice radi čije je zaštite mjera određena jer jedino to lice (odn. njegov zakonski zastupnik, ako se radi o maloljetniku ili poslovno nesposobnom licu) može ocijeniti da li je nasilnik u toj mjeri promijenio svoj stav i ponašanje da više ne postoje razlozi zbog kojih bi mjera trebalo i dalje da važi. Ovo ovlašćenje ne bi trebalo priznati nijednom od subjekata koji su ovlašćeni da traže određivanje zaštitnih mjera, a još manje licu protiv koga je zaštitna mjera određena. Ukoliko bi se ovom licu priznalo ovlašćenje na pokretanje postupka, bio bi otvoren veliki prostor za zloupotrebu, koja ni na koji način ne može biti prevenirana jer bi time izvršiocu nasilja bila pružena mogućnost da neosnovanim pokretanjem postupka šikanira žrtvu, primorava je da učestvuje u postupku i izlaže je materijalnim troškovima i nepotrebnom gubljenju vremena. S druge strane, pokretanje ovog postupka, u kome bi izvršilac nasilja ostvarivao jedno svoje zakonsko ovlašćenje, moglo bi da izazove ozbiljne probleme i u pogledu ispunjavanja pojedinih zaštitnih mjera. Tako, npr. ako je sud izdao mjeru zabrane približavanja članu porodice (žrtvi nasilja), izvršilac nasilja bi, u suštini, prekršio ovu mjeru dolaskom na ročište zakazano u postupku za prestanak mjera zaštite, na kome je prisutan upravo onaj član porodice radi čije je ova mjera zaštite određena. Sam susret izvršioca nasilja i žrtve u sudnici u mnogim slučajevima bio bi traumatični događaj za žrtvu i svojevrzni vid novog akta psihičkog nasilja. Imajući ove okolnosti u vidu, neophodno je izričito zakonikom normom predvidjeti da prestanak zaštitne mjere prije isteka vremena na koji je određena može tražiti član porodice radi čije je zaštite mjera određena.

Odredbom čl. 29 st. 3 predviđeno je da će *Prilikom izricanja zaštitne mjere sud (će) voditi računa o svrsi i težini izrečene mjere*. Radi se o odredbi instruktivne prirode, koja sudu pruža putokaz u pogledu izbora mjere zaštite. Pošto ona ima opšti karakter, i odnosi se ne samo na slučaj kad postoji potreba da se jedna zaštitna mjera zamijeni drugom, čini se da bi je, kao takvu, trebalo smjestiti pod naslov “*Izricanje zaštitne mjere*”, kao drugi stav čl. 23.

Predloženi model pružanja preventivne pravne zaštite od nasilja u porodici ima za cilj da obezbijedi brzu, efikasnu i djelotvornu zaštitu od nasilja u porodici. Međutim, uprkos proklamovanju načela hitnosti u postupanju i njegovoj konkretizaciji putem propisivanja kratkih rokova za žalbu i pravila o nesuspenzivnosti žalbe, osnovano se može očekivati da će, i pored najvećeg zalaganja prekršajnih organa, prvostepeni prekršajni postupci ipak relativno dugo trajati. S obzirom da je pružanje blagovremene zaštite od odlučujućeg značaja za žrtvu nasilja, posebno kad je neposredno ugrožen njen život i/ili zdravlje, svako kašnjenje može prouzrokovati nesagledive posljedice, što se u praksi svakodnevno potvrđuje, neophodno je predvidjeti mogućnost izricanja hitnih zaštitnih mjera, tj. mjera kojima se pruža privremena zaštita ograničenog vremenskog trajanja, do okončanja postupka. Saglasno tome, lica koja su legitimisana na pokretanje postupka treba ovlastiti da u slučaju potrebe za hitnom intervencijom, kada je neposredno ugrožen život lica izloženog nasilju, mogu zahtijevati izricanje hitne mjere zaštite. Zakonom bi trebalo predvidjeti da zahtjev za izricanje hitne mjere zaštite može biti istaknut prije ili u toku postupka za određivanje zaštitnih mjera, pri čemu bi u toku prekršajnog postupka na izricanje hitne mjere zaštite trebalo ovlastiti i sam prekršajni organ. Da bi izrečena mjera ostvarila svrhu, zakonom bi trebalo predvidjeti kratak rok za odlučivanje o zahtjevu, čija se dužina mjeri satima. Prilikom propisivanja ovog pravila, za ugled bi mogle da posluže odredbe čl. 17 hrvatskog Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji.

U čl. 31 regulisano je dostavljanje rješenja organu starateljstva, pri čemu je dužnost dostavljanja ograničena samo na područni organ za prekršaje. Zbog važnosti obavještanja organa starateljstva o mjeri zaštite, trebalo bi predvidjeti da ovu dužnost imaju i sudovi, pa u tom smislu treba dopuniti odredbu.

## 12. Kaznene odredbe

U pogledu kaznenih odredbi kojima je regulisano prekršajno kažnjavanje za djelo nasilja u porodici, primjetno je nastojanje autora da, krećući se u okvirima opštih granica Zakona o prekršajima, predvide relativno stroge sankcije za učinioce nasilja u porodici.

Analiza predviđenih prekršajnih kazni pokazuje da autori nisu vodili dovoljno računa o potrebi da odgovarajućim kaznama sankcionišu ponavljanje nasilja u porodici, kao kvalifikovani oblik prekršaja. S obzirom da žrtve nasilja u porodici, kao što je poznato, rijetko prijavljuju nasilje u porodici i da se ovaj oblik nasilja teško otkriva i rijetko procesuiraju, bilo bi poželjno da se ovaj kvalifikovani oblik prekršaja odnosi na svaki slučaj ponovnog vršenja nasilja, bez obzira da li je učinilac zbog toga bio krivično ili prekršajno kažnjavan, odnosno da li je protiv njega ranije bila određena mjera zaštite od nasilja u porodici (recidivista u kriminološkom smislu). Ovakva norma omogućila bi strožije kažnjavanje onih izvršilaca nasilja koji kontinuirano vrše nasilje u porodici, što se dokazuje odlukama o kažnjavanju, ako su bili kažnjavani, kao i priloženim ljekarskim uvjerenjima, saslušanjem oštećene i okrivljene strane, policijskom službenom bilješkom i dr. Osim toga, trebalo bi precizirati da ponavljanje nasilja u porodici podrazumijeva da je učinilac ponovo izvršio nasilje u porodici, bez obzira da li je žrtva nasilja isti onaj član porodice prema kome je nasilje ranije izvršio ili neki drugi član porodice.

# PRAVA DJETETA I ZAŠTITA PRAVA DJETETA

Analiza odredbi Prijedloga porodičnog zakona sa aspekta primjene prava djeteta

Osnovni i opšti normativni akt kojim se uređuju prava djeteta jeste Porodični zakon. Republika Crna Gora nalazi se u završnoj fazi izrade PZ, čije odredbe nesumnjivo pokazuju da su autori PZ projektovana zakonska rješenja bazirali na savremenim principima u domenu prava djeteta, slijedeći duh Konvencije o pravima djeteta. Komparativna analiza Prijedloga PZ i Nacrta PZ pokazuje da su autori poboljšali pojedina zakonska rješenja, te da je učinjen značajan korak u pravcu implementacije standarda i principa proklamovanih Konvencijom o pravima djeteta.

## 1. Prava djeteta

U tekstu PZ (čl. 61-68) autori zakona predvidjeli su široku lepezu prava djeteta, od kojih su neka materijalnopravne, a neka procesne prirode. Imajući u vidu potrebu za potpunom implementacijom Konvencije, poželjno je da se opštim odredbama PZ eksplicitno navedu bazična prava djeteta: pravo djeteta na život, opstanak i razvoj, pravo na nediskriminaciju, pravo na uvažavanje najboljeg interesa djeteta i pravo na participaciju. Radi se o pravima djeteta koja su, po svom karakteru, rukovodni principi i temelj svih ostalih prava djeteta.

## 2. Najbolji interes djeteta

PZ predviđa *princip najboljeg interesa djeteta*, kao osnovni rukovodni princip kojim je dužan da se rukovodi svako u svim aktivnostima koje se tiču djeteta (čl. 5 PZ), što je izuzetno važno rješenje. Ovaj princip je posebno naglašen i rukovodi u parnicama za zaštitu prava djeteta. Medju odredbama PZ koje se odnose na roditeljsko pravo i vršenje roditeljskog prava ne postoji eksplicitna odredba o tome da roditelji u vršenju roditeljskih prava i dužnosti tre-

ba da se rukovode najboljim interesom djeteta, tako da se o tome tek posredno, iz drugih odredbi, može zaključiti. Ni u jednoj odredbi zakona nije predviđeno kakva je sadržina pojma “najbolji interes djeteta”, iako se radi o ključnom principu. S obzirom na probleme koji su se do sada javljali prilikom procjene “interesa djeteta”, bilo je potrebno jednom normom predvidjeti listu sadržaja, činjenica i okolnosti, koje je neophodno obavezno uzimati u obzir prilikom procjenjivanja dobrobiti djeteta. Ova upućujuća norma bila bi svojevrsni standard u pravnoj i stručnoj praksi i doprinijela bi boljem radu prilikom utvrđivanja najboljeg interesa djeteta u pojedinačnim slučajevima, kao i neophodnom ujednačavanju prakse.

### 3. Poslovna sposobnost djeteta

Autori PZ nastojali su da maksimalno prošire poslovni kapacitet djeteta. Zakonom je predviđen čitav niz posebnih poslovnih sposobnosti djeteta, ali ne postoji odredba kojom bi se na jedan opšti način predvidjelo da dijete koje je sposobno za rasudjivanje stiče određena prava u odlučivanju.

U pogledu samostalnog donošenja odluka, PZ je vremenski limitirao minimalni uzrast koji dijete treba da dostigne, pri čemu je uzrast djeteta različit, u zavisnosti od vrste odluke koju dijete donosi (10 godina za izbor roditelja sa kojim će živjeti – čl. 62 st. 4 PZ, 15 godina za pristanak za preuzimanje medicinskog zahvata – čl. 64 st. 2 PZ, 15 godina za odluku o tome koju će srednju školu pohađati – čl. 65 st. 2 PZ i dr.). Pored određenog uzrasta, predviđen je i dodatni uslov za samostalno donošenje odluka – sposobnost djeteta za rasudjivanje. Zabrinjavajuće je da PZ ne predviđa mehanizme za procjenu sposobnosti djeteta za rasudjivanje, niti je definisano šta se uzima u obzir kao kriterijum kod procjene ove sposobnosti djeteta.

Kad je za utvrđivanje sposobnosti djeteta za rasudjivanje nadležan sud, odn. upravni organ, on, prema odredbama PZ, nije dužan da svoj stav o sposobnosti djeteta za rasudjivanje formuliše u vidu posebne odluke, koja bi bila obrazložena i koja bi bila podložna kontroli od strane drugostepenog organa.

S druge strane, djetetu nije priznato posebno pravno sredstvo koje bi moglo upotrijebiti za slučaj da sud odn. upravni organ pogrešno izvrši procjenu kapaciteta/kompetencija djeteta za samostalno donošenje odluka. Samo ako je dijete stranka u postupku (što nije uvijek slučaj), postojala bi, eventualno,

mogućnost da, kao procesno legitimisani subjekt, iz ovog razloga izjavi žalbu, pozivajući se na pogrešnu primjenu materijalnog prava. Međutim, zakonom nije obezbijedjeno da se u sudskom postupku utvrdi nesposobnost djeteta za rasudjivanje i da, na osnovu toga, sudskom odlukom bude lišeno prava da samostalno odlučuje o određenom pitanju o kome, po PZ, može samostalno da odlučuje. Zbog toga postoje uslovi da procjena sposobnosti djeteta za rasudjivanje bude arbitrerna i da pruži prostora za zloupotrebu i izigravanje zakonskih propisa kojima je djetetu priznato pravo da samostalno odlučuje o određenim pitanjima.

#### 4. Pravni instituti: usvojenje, hraniteljstvo i starateljstvo, sa aspekta prava djeteta

Odredbe PZ, koje se odnose na pravne institute: usvojenje, porodični smještaj (hranjiteljstvo) i starateljstvo nad djetetom, posmatrane generalno:

- Jesu primjer pretežno modernog vrednosnog, konceptualnog i normativno-tehničkog određenja;
- U znatnoj mjeri uvažavaju standarde iz međunarodnih konvencija (prije svega KPD) i naprednog pozitivnog prava;
- U znatnoj mjeri uvažavaju savremene stavove i teorije o porodici, djeći, odnosima roditelja i djece u situacijama lišenosti djeteta roditeljskog staranja

Pored navedenih pozitivnih opštih napomena, smatramo da je cjelishodno skrenuti pažnju i na sljedeće:

- U dotičnim odredbama određeno je da poslove organa starateljstva obavlja centar za socijalni rad, koji donosi odluke o usvojenju, hraniteljstvu i stavljanju djeteta pod starateljstvo. U ovim normama sadržan je koncept koncentracije različitih uloga organa starateljstva, tako da je on "sudija, porota i izvršitelj". Na primjeru usvojenja, organ starateljstva, između ostalog:
  - o odlučuje o podobnosti budućih usvojitelja,
  - o utvrđuje porodični status djeteta,
  - o donosi odluku o zasnivanju usvojenja.

Organ starateljstva obavlja ulogu socijalnog servisa i ulogu suda.

U takvom kontekstu očigledan je nedostatak nezavisnog organa (suda), koji bi donosio odluke u stanjima znatne pravne vulnerabilnosti djeteta, a čija je priroda takva da se vrši duboko zadiranje u ljudska prava – prava djeteta.

- U pogledu normativnih instrumenata za preveniranje potrebe za alternativnim oblicima zaštite djeteta bez roditeljskog staranja, mora se istaći sljedeće:
  - o PZ ne sadrži norme iz kojih je jasno da država preko svojih organa može obezbijediti roditeljima djeteta odgovarajuću podršku kako bi se izbjegla potreba da se traže alternativni oblici brige o djetetu;
  - o PZ ne sadrži jasne norme za preduzimanje sistemskih napora da se pruži odgovarajuća podrška u okviru šire porodice djeteta, da bi se spriječila primjena alternativne zaštite.

## Usvojenje

### Oblici usvojenja

Prema članu 8 PZ, usvojenjem se između usvojioca i usvojenika uspostavljaju odnosi koji postoje između roditelja i djece, s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici. Iz ovakvog određenja, može se zaključiti da u PZ postoji samo jedan oblik usvojenja – potpuno usvojenje, dok se u kasnijim odredbama vidi da postoje nepotpuno i potpuno usvojenje.

Zakonsko uređenje usvojenja na način da se regulišu dva oblika usvojenja (nepotpuno i potpuno), prati potrebu koju je profilisala praksa, a kojom se u načelu ne derogiraju prava djeteta. Ovakvo normativno određenje zakonodavca prema usvojenju, pokazuje se da je zakon u harmoniji sa potrebama i pojavama života. Jedino što bi se u vezi sa iznijetim moglo sugerisati, jeste da bi član 8 PZ trebalo koncipirati tako da je iz njega jasno da PZ poznaje dva oblika usvojenja. Argument za ovakvu sugestiju nalazi se u članu 148 PZ, u kome stoji: „Nepotpunim usvojenjem nastaju između usvojlaca s jedne strane i usvojenika i njegovih potomaka s druge strane, prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece, osim ako zakonom nije drukčije određeno. Nepotpuno usvojenje ne utiče na prava i dužnosti usvojenika prema nje-

govim roditeljima i drugim srodnicima.“ Citirana odredba govori o postojanju razlika između nepotpunog i potpunog usvojenja, tj. da se nepotpunim usvojenjem između usvojlaca i usvojenika ne uspostavljaju u potpunosti identični odnosi kao između roditelja i djeteta.

### Priprema i adaptacioni period

U normama PZ koje govore o usvojenju postoje dva znatna nedostatka koja mogu ugroziti interes djeteta odnosno njegovo pravo da mu se obezbijede odgovarajući uslovi za pravilan rast i razvoj.

Naime, PZ ne sadrži norme o:

- obaveznoj pripremi za potencijalne usvojioce,
- obaveznom adaptacionom periodu.

S obzirom na, po pravilu, ireverzibilnost promjena u odnosu na porodični status djeteta, do kojih dolazi zasnivanjem usvojenja – smatramo da bi se bolje zaštitio interes djeteta (usvojenika) uvođenjem obavezne pripreme potencijalnih usvojlaca za vršenje usvojilačkih, tj. roditeljskih funkcija, kao i ustanovljavanjem obaveze upućivanja djeteta na adaptacioni period (osim u slučaju zasnivanja inostranog usvojenja). U pogledu adaptacionog perioda još valja napomenuti da je bolje da on bude fleksibilnije postavljen u odnosu na trajanje. Tako bi u dotičnoj odredbi PZ (član 141) umjesto „...na period *od* šest mjeseci...“ trebalo da stoji „... na period *do* šest mjeseci...“.

### Dijete koje može biti usvojeno

Iz zakonskih normi vidi se da može biti usvojeno dijete, do osamnaeste godine života, osim kada je u pitanju potpuno usvojenje za koje dijete ne može biti starije od deset godina života.

Ovdje želimo da se fokusiramo samo na uzrast djeteta podobnog za usvojenje. Smatramo da nedostaje norma koja govori o situaciji djeteta koje je prije izvršene osamnaeste godine života steklo poslovnu sposobnost emancipacijom (zaključenjem braka). Zakonodavac se ne opredjeljuje jasno prema ovakvoj situaciji, te sugerišemo da je normativno uredi. Imajući u vidu svrhu usvojenja, smatramo da se ne može zasnovati usvojenje (nepotpuno) nad djetetom koje je putem emancipacije steklo potpunu poslovnu sposobnost.

### Vanbračni partneri kao usvojioци

Smatramo da je dobro opredjeljenje zakonodavca da usvojenje omo-

gući i vanbračnim partnerima. Međutim, nije jasna intencija zakonodavca prilikom ustanovljavanja različitih uslova u pogledu trajanja vanbračne zajednice u vezi sa mogućnošću za zasnivanje potpunog i nepotpunog usvojenja. Za zasnivanje potpunog usvojenja djeteta potrebno je da vanbračni partneri žive u vanbračnoj zajednici *duže vrijeme* (član 132 stav 2 PZ), dok je za zasnivanje nepotpunog usvojenja potrebno da vanbračni partneri žive u vanbračnoj zajednici *kraće vrijeme* i ako za to postoje naročito opravdani razlozi (član 134 stav 2 PZ).

U ovakvoj koncepciji zakonskih normi vidi se necjelishodna diskriminacija vanbračne zajednice u pogledu usvojenja. Takođe, ne može se vidjeti razlog za ovakvo razdvajanje uslova za zasnivanje usvojenja iz perspektive interesa djeteta. Može se postaviti pitanje zašto uslov u pogledu dužine trajanja zajednice života partnera koji su potencijalni usvojioci, zakonodavac nije postavio i za bračnu zajednicu? U tom slučaju bi različiti uslovi u pogledu dužine trajanja vanbračne zajednice u odnosu na nepotpuno i potpuno usvojenje imali smisla. Ovako, ova podjela nema racionalni osnov i smatramo da je treba izostaviti iz zakonskog teksta.

### Strani državljani kao usvojioci

Prema članu 125 PZ usvojenje između stranog državljanina kao usvojio- ca i domaćeg državljanina kao usvojenika ne može se zasnovati, osim izuzetno, ako se ne može naći usvojilac među domaćim državljanima i uz saglasnost ministra nadležnog za socijalnu zaštitu.

Ovako formulisana zakonska norma u suprotnosti je sa članom 21 KPD, koji u pogledu međudržavnog usvojenja govori tako da se ono može smatrati alternativnim načinom brige o djetetu «... ukoliko se dijete ne može smjestiti u drugu porodicu ili biti usvojeno ili se o djetetu ne može na pogodan način voditi briga u zemlji njegovog porijekla». Dakle, prema KPD uslov za međudržavno usvojenje nije samo nemogućnost usvajanja djeteta od strane domaćeg državljanina, već nešto više od toga: *naročito opravdani razlozi u koje spada i nemogućnost smještaja djeteta u drugu porodicu, ako se to može smatrati odgovarajućim oblikom zaštite djeteta, kao i nemogućnost pogodnog načina vođenja brige o djetetu u zemlji njegovog porijekla*. Takođe, iz iznijete zakonske norme vidi se namjera zakonodavca da se tzv. inostrano usvojenje postavi kao izuzetak. Međutim, pored potrebnog usaglašavanja sa članom 21 KPD, smatramo da bi propisivanje roka u kome se ne može naći usvojilac među domaćim državlja-

nima, a čijim protekom bi se stvorili uslovi za zasnivanje usvojenja od strane inostranih državljana, učinilo normu jasnijom. Potrebna jasnoća dotične norme ima svoj razlog u interesu djeteta da bude usvojeno (ukoliko je usvojenje najbolji oblik porodičnopravne zaštite za dijete), jer neprimjereno odlaganje zasnivanja inostranog usvojenja (tj. usvojenja kao takvog) u situacijama kada se ne može pronaći domaći državljanin za usvojioca i kada se djetetu ne može pronaći drugi odgovarajući oblik alternativne zaštite u zemlji, ostavlja dijete bez odgovarajuće zaštite. Pored toga i preuranjeno odlučivanje za inostrano usvojenje, može ugroziti interes djeteta da nastavi da živi u kulturološkom i socijalnom okruženju iz koga potiče. U skladu sa ovdje iznijetim, predlažemo zakonsko ustanovljavanje jednog uravnoteženog roka, npr. od jedne godine od utvrđivanja porodičnog satusa djeteta odgovarajućeg za usvojenje, poslije čijeg protoka kao i poslije ispunjenja drugih uslova koji proističu iz člana 21 KPD, jeste moguće zasnivanje inostranog usvojenja.

#### Jedinstveni lični registar usvojenja i izbor usvojlaca

U PZ nedostaju norme o jedinstvenom ličnom registru usvojenja. Smatramo da je ustanovljavanje navedenog registra, koji bi se vodio za čitavu teritoriju Republike Crne Gore, doprinio optimalizaciji odabira odgovarajućih usvojlaca za svako konkretno dijete. Takođe, jedinstveni registar u navedenom smislu, povećao bi potencijal normi i prakse zasnivanja usvojenja, u pogledu ostvarenja najboljeg interesa djeteta da mu se odabere usvojilački par koji najviše odgovara djetetovim osobenostima i potrebama.

Jedinstveni lični registar usvojenja mogao bi da bude u PZ koncipiran tako što bi se ustanovila obaveza organa starateljstva, kada utvrdi da su budući usvojioci podobni da usvoje dijete odnosno da je dijete podobno da bude usvojeno – da podatke o budućim usvojiocima odnosno budućem usvojeniku odmah unese u jedinstveni lični registar usvojenja. Jedinstveni lični registar usvojenja trebalo bi da vodi ministarstvo nadležno za porodičnu zaštitu. Jedinstveni lični registar usvojenja trebalo bi da sadrži evidenciju podataka o budućim usvojiocima za koje je utvrđeno da su podobni da usvoje dijete i djecu za koju je utvrđeno da su podobna da budu usvojena. Odgovarajućom normom PZ trebalo bi propisati da je za bliže uređenje načina vođenja jedinstvenog ličnog registra usvojenja, nadležan ministar za porodičnu zaštitu.

### Prestanak potpunog usvojenja

Kod prestanka potpunog usvojenja poništenjem, sugerišemo promišljanje i o mogućnosti *izuzetnog* raskida potpunog usvojenja, *na zahtjev punoljetnog usvojenika ako za to postoje opravdani razlozi, s tim što taj zahtjev punoljetni usvojenik može podnijeti do navršene 25. godine života*. Nadležni organ za ovakav izuzetan način prestanka potpunog usvojenja trebalo bi da bude sud. Razlog za eventualno predviđanje ove mogućnosti u PZ može se naći u tome što je usvojenik »usrećen« zasnivanjem usvojenja u vrijeme kada nije mogao na odgovarajući način eksponirati svoju volju (kao dijete), a moguće je da postoje opravdani razlozi za raskid tako zasnovanog usvojenja. »Opravdani« razlozi mogu se shvatiti kao pravni standard, ili se mogu precizirati u samom tekstu zakona. Pored toga, radi pravne sigurnosti usvojlaca i radi sprečavanja zloupotrebe prava od strane punoljetnog usvojenika, ova mogućnost se može ograničiti na izvjesno vrijeme od sticanja punoljetstva usvojenika (npr. do njegove 25. godine života).

## Porodični smještaj (hraniteljstvo)

### Specijalizovano hraniteljstvo

Nalazimo da su odredbe PZ o hraniteljstvu veoma obuhvatne i sadržajne tako da omogućavaju unapređenje hraniteljstva sa aspekta porodično-pravne materije.

Prema članu 157 PZ u drugu porodicu može biti smješteno:

- dijete bez roditeljskog staranja
- dijete čiji je razvoj ometen prilikama u sopstvenoj porodici
- vaspitno zapušteno dijete,
- dijete sa smetnjama u fizičkom i psihičkom razvoju.

Navedeni član PZ pravno-tehnički spretno obuhvata različite ciljne grupe djece koja mogu biti korisnici ove mjere porodičnopravne zaštite. Ovim je otvoren je normativni put za različite vrste hraniteljstva, tzv. klasično hraniteljstvo na jednoj strani i specijalizovano hraniteljstvo, na drugoj strani. Jedino, smatramo da nije dovoljni akcenat stavljen na urgentno hraniteljstvo, tj. hraniteljstvo za dijete koje je žrtva nasilja u porodici (zlostvaljanja), što bi trebalo dodatno eksplicirati u tkivu PZ.

### Obuka hranitelja

Prema članu 162 PZ radi povećanja kvaliteta hraniteljskog smještaja za dijete, organ starateljstva dužan je da hranitelju obezbijedi odgovarajuću pripremu (obuku) za podizanje i vaspitanje djeteta. Dotična norma ukazuje na primjerenu brigu zakonodavca da se djetetu za hraniteljstvo obezbijede kvalitetni i obučeni hranitelji, a u ovom kontekstu samo želimo da ukážemo na neophodnost propisivanja programa obuke i za potencijalne usvojioce – stoga što je usvojenje radikalniji i po pravilu ireverzibilan oblik porodičnopravne zaštite.

### Vanbračni partneri kao hranitelji

Želimo da skrenemo pažnju na izvjesnu pravno-tehničku nedovoljnu spretnost u članu 166 stavu 1 tačku 2 PZ. Prema toj odredbi dijete se ne može smjestiti u porodicu u kojoj jedan od bračnih drugova ne ispunjava uslove za staraoca. Napominjemo da je hraniteljstvo zakonski institut koji se vezuje za porodicu, te je na osnovu člana 2 PZ moguće zaključiti da se hraniteljstvom mogu baviti i vanbračni supružnici. Međutim, to je dovedeno u pitanje ukoliko se ima u vidu pravno-tehnička kompozicija člana 166 stava 1 tačke 2 PZ gde se govori samo o bračnim drugovima. U ovom smislu zakonodavcu sugerišemo ispravljanje navedene normativne nedosljednosti, čime bi se nesporom učinila mogućnost zasnivanja hraniteljstva od strane vanbračnih supružnika. Smatramo da je mogućnost da vanbračni supružnici mogu da se bave hraniteljstvom, odnosno da bude moguć smještaj djeteta u porodicu vanbračnih supružnika, jeste bila intencija zakonodavca, koja nije dovoljno jasno artikulisana.

### Programi podrške i osamostaljenja djeteta

Članom 176 PZ ustanovljava se obaveza organa starateljstva da prati razvoj djece koja su smještena u druge porodice i utvrđuje da li se njihovo čuvanje, njega, vaspitanje i školovanje ostvaruju u skladu sa odredbama PZ i ugovora o smještaju. Istim članom PZ ustanovljava se obaveza organa starateljstva da ukazuje porodici u kojoj je dijete smješteno na nedostatke u pogledu čuvanja, njege i vaspitanja, da joj predlaže mjere za otklanjanje tih nedostataka, daje savjete po svim pitanjima i da preduzima mjere za koje je po zakonu ovlašćen. Nalazimo da je u skladu sa duhom PZ i predmetom uređenja instituta hraniteljstva sa aspekta porodičnog prava, načelno ustanovljenje oba-

veza organa starateljstva da:

- prati dijete na hraniteljstvu, i
- pruža podršku djetetu i hraniteljima.

Pored toga, smatramo da treba napraviti vezu između PZ i *Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti (ZSDZ)*, tako što bi se u PZ unijela blanketna norma koja upućuje da će se unutar ZSDZ detaljnije urediti pitanje programa podrške djetetu na hraniteljstvu, kao i hraniteljskoj porodici. Takođe, PZ bi trebalo da sadrži i blanketnu normu kojom će ukazati na potrebu da se u ZSDZ urede programi osamostaljenja djeteta koje se nalazi na hraniteljstvu, odnosno pripreme djeteta za samostalan život po prestanku hraniteljstva uslijed punoljetstva odnosno završetka redovnog školovanja.

## Starateljstvo nad maloljetnicima

### Svrha starateljstva nad maloljetnikom

Odredbe PZ koje se tiču pravnog instituta starateljstva nad djetetom, po svojoj strukturi i sadržaju predstavljaju dobar osnov za kvalitetnu i cjelishodnu starateljsku zaštitu djeteta koje za njom ima potrebe. Može se reći da odjelci PZ koji govore o starateljstvu, sa fokusom na starateljstvo nad djetetom, imaju dobro utemeljenje u najboljem interesu djeteta, koji se sadrži u definiciji svrhe starateljstva. Obuhvatnom normom člana 179 PZ jasno je iskazano da je svrha starateljstva osposobljavanje djeteta za samostalan život odnosno omogućavanje uživanja zaštite pravnih interesa u odnosu na njegovu ličnost i imovinu. Ono što po našem mišljenju nedostaje definiciji svrhe starateljstva nad djetetom jeste odgovor na pitanje: Do kada se primjenjuju mjere starateljske zaštite nad djetetom? U tom smislu sugerišemo doregulaciju predmetne norme PZ tako što će se u njoj jasno reći da se starateljstvo nad djetetom primjenjuje *do uspostavljanja uslova za vršenje roditeljskog prava ili sticanja poslovne sposobnosti (osamostaljenja)*.

### Definicija djeteta bez roditeljskog staranja

Jedna od važnih temeljnih normi u uređenju pravnog instituta starateljstva nad djetetom, jeste i ona iz člana 231 PZ. Ovom odredbom zakonodavac doslijedno, pored definisanja svrhe starateljstva nad maloljetnikom,

definiše i dijete bez roditeljskog staranja.<sup>12</sup> Odbedbe navedenog člana jasno definišu dijete bez roditeljskog staranja, osim u posljednjem stavu u kome postoji pravni standard “roditelji nisu u mogućnosti da se redovno staraju o djetetu”. Međutim, smatramo da je unošenje ovog pravnog standarda u definisanje djeteta bez roditeljskog staranja prema kome se primjenjuje mjera starateljske zaštite, neizbježna i da primjereno ostavlja na pravnoj i stručnoj praksi da u svakom konkretnom slučaju utvrde sadržaj ovog pravnog standarda koji samo po sebi ne može narušavati pravo i najbolji interes djeteta.

### Plan staranja i individualizacija zaštite djeteta

Takođe, jasnoća koncepcije normi o starateljstvu nad djetetom vidi se i u sadržaju člana 180 stav 2 PZ, kojom se određuje da odluka o stavljanju pod starateljstvo obavezno sadrži i plan staranja. Jasan cilj starateljstva u svakom konkretnom slučaju, radi ispunjenja svrhe starateljstva, najbolje je instrumentalno urediti putem plana staranja. Iz konstrukcije predmetne norme može se vidjeti da plan staranja zakonodavac smatra tehničkim instrumentom, kojim na dinamički način organ starateljstva odgovara na izazove koji su pred njega stavljeni samim potrebama djeteta koje se stavlja pod starateljstvo, a u odnosu na obaveze staratelja, ustanove ili lica kod koga se dijete nalazi na smještaju i organa starateljstva. Smatramo da je upravo plan staranja odgovarajući instrument da se preko njega vidi i eksponira sva suptilnost starateljstva kao instituta iz korpusa porodičnog prava, da se u njemu postave jasni, mjerljivi i realni ciljevi starateljstva i zadaci svih involviranih aktera, uvremenjeni i logični, koji vode ka ostvarenju ciljeva. Takođe, nalazimo da je koncept individualnog plana (u pogledu starateljstva to je plan staranja) potrebno normativno ugraditi i u institut hraniteljstva. Individualizacija porodičnopravne zaštite, te komplementarno s tim i socijalne zaštite, treba da nađe svoje mjesto ne samo u pravnom institutu starateljstva. Ističemo da je dobro što je starateljstvo definisano i kroz svrhu, ali normativnu svrhu treba da ima i hraniteljstvo kao institut porodičnog prava, pa i konkretan cilj, koji se instrumentarno ure-

<sup>12</sup> Tako što kaže da će se pod starateljstvo staviti maloljetnik:

čiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su nepoznatog prebivališta najmanje mjesec dana,

čiji su roditelji lišeni roditeljskog prava,

čiji su roditelji lišeni poslovne sposobnosti,

čiji roditelji zloupotrebjavaju ili grubo zanemaruju vršenje roditeljskog prava, i

čiji su roditelji odsutni i nisu u mogućnosti da se redovno staraju o njemu, a nisu ga povjerali na čuvanje i vaspitanje licu za koje je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uslove za staraoca.

đuje kroz plan. Plan (staranja i individualni plan u primjeni hraniteljstva) načelno je moguće normativno postaviti u PZ, ali je poželjno da se pored odredaba kojima se u pravni i profesionalni život uvodi plan staranja (i plan hraniteljstva), dodatno normom uredi i definicija plana staranja (kao i plana hraniteljstva), te njegova svrha i minimalni sadržaj. Ove norme bi trebalo da komuniciraju sa odgovarajućim odredbama ZSDZ.

### Organ starateljstva

Ovdje želimo da ukažemo da sadržajnost normi o organu starateljstva, sa fokusom na jednu po našem mišljenju naročito dobru odredbu. Naime, prema članu 184 PZ organ starateljstva može obrazovati savjetodavno stručno tijelo sastavljeno od odgovarajućih stručnjaka (ljekara, pedagoga, pravnika, psihologa, socijalnog radnika i dr.) sa zadatkom da razmatra stručna pitanja i da mu daje prijedloge za preduzimanje pojedinih mjera starateljstva. Ovu normu shvatamo kao intenciju zakonodavca da „otvori“ organ starateljstva i načini ga kooperativnim sa okruženjem tako što će koristiti stručne resurse iz okruženja za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti. Ovim napomenama dodajemo i sugestiju da se u PZ može interpolirati i odredba kojom se „otvaranje“ organa starateljstva u navedenom smislu ne primjenjuje samo u okviru primjene starateljstva, već i u drugim poslovima ovog organa uređenim PZ.

### Obavljanje dužnosti staratelja

Članovima 202 i 203 PZ uređena su pitanja obavljanja starateljske dužnosti samo sa odobrenjem organa starateljstva i bez odobrenja organa starateljstva. Odredbama navedenih članova PZ jeste pretežno fino izbalansirana kontrola vršenja poslova izvan reda uobičajenih poslova staraoca. Pri tom se uvažavaju kulturološke i socijalne okolnosti u kojima se primjenjuje pravni institut starateljstva. Povodom člana 202 PZ želimo da ukažemo na nepreciznost koja je sadržana u tački 4 stava 1 ovog člana. Naime, svakako je neophodno da u nabranjanju situacija u kojima je staraocu potrebno odobrenje organa starateljstva za određene poslove, postoji i odredba koja umjesto taksativnog nabranjanja ostavlja mogućnost i za druge okolnosti i situacije. Otud u pomenutoj tački 4 stoji da staralac samo sa odobrenjem organa starateljstva može da „preduzme i druge važnije mjere u pogledu ličnosti štíćenika“. Nalazimo da prije ove odredbe, treba da stoji jasna odredba i o obavezi staratelja da traži odobrenje organa starateljstva za preduzimanje medicinskih zahvata nad

štićenikom, osim u situacijama kada je neophodna neodložna (hitna) medicinska intervencija.

#### 4. Procesna pozicija i procesna sposobnost djeteta u sudskom postupku

U PZ ne postoji opšta norma kojom bi bilo predviđeno da dijete učestvuje u svim postupcima koji ga se tiču. Nepostojanje ovakve odredbe načelnog karaktera veoma je ozbiljan propust jer djetetu nije omogućeno da bude stranka u postupcima koji se tiču njegovih prava, što mu obezbjeđuje da učestvuje u prvostepenom postupku i da izjavi žalbu protiv prvostepene odluke kad ona nije zakonita i povrjedjuje njegova prava i interese.

Djetetu je priznata aktivna procesna legitimacija u materinitetskim i paterinitetskim parnicama, u parnicama za zaštitu prava djeteta i u parnicama za izdržavanje. Djetetu je, međjutim, prema PZ, obezbijedjen položaj stranke samo u maternitetskim i paternitetskim parnicama jer ono u ovim parnicama mora biti obuhvaćeno tužbom, s obzirom da je obavezno zasnivanje suparničarstva (čl. 349 PZ). U svim ostalim parnicama, pa čak i u onima na čije je pokretanje dijete ovlašćeno, dijete ne mora imati položaj stranke u parnici jer zakonodavac ne propisuje obavezno zasnivanje suparničarstva. Zbog toga dijete će imati položaj stranke u parnici u kojoj se odlučuje o njegovim pravima samo ako je samo tužilac, a ako je parnicu pokrenuo neki drugi aktivno legitimisani subjekat, dijete nema položaj stranke.

Dijete nema položaj stranke u postupku za zaštitu od nasilja u porodici, kad se ovaj postupak vodi kao osnovni sudski postupak radi zaštite odraslih članova porodice. Pozicija djeteta je zamagljena i ono je neka vrsta »prijetajene« stranke, a ne procesni subjekat koji će sam, ili preko svog zastupnika, štiti svoja prava i interese u parnici.

Dijete, takođe, nema položaj stranke u postupcima koji se pridruženo vode uz postupak u nekoj od bračnih parnica. Odredbama čl. 344 PZ predviđena je dužnost suda da presudom u bračnom sporu odluči o vršenju, ograničenju ili lišenju roditeljskog prava. Budući da se sve ove odluke, prema odredbama PZ donose u postupku u kome se rješava bračni spor, u kome dijete nema položaj stranke, očigledno je da je ono svedeno na "objekt" postupanja

iako sud odlučuje o njegovim pravima, odnosno donosi odluku koja se odražava na prava i interese djeteta.

Analiza odredbi sadržanih u Prijedlogu pokazuje da procesni položaj djeteta i u pojedinim sudskim postupcima nije na zadovoljavajući način regulisano jer nisu kreirana adekvatna normativna rješenja koje obezbjeđuju da dijete u punom obimu ostvari svoja posebna procesna prava, predviđena Konvencijom o pravima djeteta i *Evropskom konvencijom o ostvarivanju dječijih prava*. Takođe, za zaštitu pojedinih prava djeteta, ustanovljenih materijalno-pravnim odredbama, nisu kreirani odgovarajući mehanizmi sudske zaštite.

Smatramo da je s aspekta ostvarivanja prava djeteta izuzetno važno da ono ima obezbijedjen stranački položaj u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, saglasno konvencijskim standardima. U savremenom društvu odnos prema djetetu zasnovan je na ideji da djetetu pripadaju sva prava koja pripadaju i odraslom pojedincu, da je dijete titular posebnih prava, nezavisnih od prava njegovih roditelja, te da djetetu treba obezbijediti niz tzv. participativnih prava, kako bi bio ostvaren zadovoljavajući stepen slobode ličnosti i samoodredjenja djeteta. Poboljšanje položaja djeteta u sferi materijalnog prava praćeno je unapređenjem procesne pozicije djeteta u svim sudskim i administrativnim postupcima koja ga se tiču.

Da bi na planu procesnog prava bili dostignuti savremeni standardi zaštite prava djeteta, neophodno je, prije svega, da djetetu bude obezbijedjen procesni položaj stranke u svim postupcima koji tangiraju njegova prava i interese. Nesumnjiva je potreba za jasnim definisanjem procesnog položaja djeteta jer »zamađljena« pozicija djeteta kao »pritajene«, »prikrivene« stranke, kako je praksa pokazala, izaziva niz štetnih procesnih konsekvenci, koje otežavaju ostvarivanje njegovih prava i interesa. Nezavisno od toga da li se pravo djeteta štiti u postupku koji ima karakter osnovnog postupka ili pridruženog postupka koji se vodi uz neki drugi postupak, potrebno je djetetu obezbijediti pun procesni subjektivitet, tj. jasno i nedvosmisleno definisati njegov stranački položaj jer, pored ostalog, takav položaj obezbjeđuje da dijete ostvari svoja posebna procesna prava, kao što je, npr. pravo na nezavisnog pravnog zastupnika.

Pri tome treba imati u vidu da u parnicama u kojima je djetetu priznata legitimacija za pokretanje postupka, dijete nije parnično sposobno tako da ne može samostalno da preduzme radnju kojom pokreće ove parnice. Tako, npr. kad dijete pokreće paternitetsku parnicu, alimentacionu parnicu ili parnicu za

vršenje roditeljskog prava, njegova tužbe neće biti dopuštena ako tu radnju nije preduzeo njegov zakonski zastupnik. To, praktično, znači da bez saglasnosti roditelja koji ga zastupa, dijete neće moći da ostvari svoje pravo na pokretanje ovih parnica u kojima štiti svoja prava, jer će sud njegovu tužbu odbaciti kao nedopuštenu s obzirom da nije ispunjena jedna procesna pretpostavka. O eventualnoj koliziji interesa djeteta i roditelja koji ga zastupa u ovim parnicama sud može odlučivati i djetetu postaviti privremenog zastupnika samo ako je postupak već pokrenut.

U parnicama u kojima je dijete stranka ne postoji mogućnost da sud djetetu prizna djelimičnu procesnu sposobnost, tj. sposobnost za samostalno i punovažno preduzimanje pojedinih radnji u postupku, pod uslovom da je to potrebno radi ostvarivanja i zaštite prava djeteta i da je dijete u stanju da shvati značaj i pravne posljedice tih radnji. Imajući ove okolnosti u vidu, potrebno je razmotriti mogućnost da sud djetetu u sudskom postupku prizna delimičnu poslovnu sposobnost, tj. sposobnost za punovažno preduzimanje pojedinih radnji u postupku, ukoliko je to potrebno radi ostvarivanja i zaštite prava djeteta i ukoliko je dijete u stanju da shvati značaj i pravne posljedice tih radnji; ustanova djelimične procesne sposobnosti omogućila bi veći stepen autonomije djeteta u sferi procesnog prava, što korespondira povećanju stepena njegove autonomije u sferi materijalnog prava.

## 5. Izražavanje mišljenja

Pravo djeteta da traži, prima i daje informacije svih vrsta, pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti, pravo na slobodu udruživanja i mirnog okupljanja, pravo djeteta da formira i izrazi svoje mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču u skladu sa svojim godinama i zrelošću, samo su neka od građanskih i političkih prava djeteta. Pri tome se poseban značaj pridaje pravu djeteta da se čuje njegovo mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču, a poštovanje mišljenja djeteta jedan je od četiri komplementarna rukovodna principa u pristupu pravima djeteta, koja su razvijena i primijenjena u praksi Komiteta za prava djeteta.

Pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja predviđeno je čl. 12 Konvencije o pravima djeteta, a procesno operacionalizovano Evropskom konvencijom o ostvarivanju dječijih prava, koja etablira čitav niz posebnih proce-

snih prava djeteta, stvarajući time uslove da djeca na adekvatan način učestvuju u postupcima koji tangiraju njihova prava i interese i da izraze svoje mišljenje.

Autori PZ garantovali su pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i nastojali da stvore optimalne uslove za njegovo ostvarivanje. U tom smislu od naročitog značaja je odredba sadržana u čl. 67 PZ, koji je djetetu izričito i u širokom obimu priznato pravo da izrazi svoje mišljenje. U odnosu na ranije propise, ovo je značajno unapređenje u oblasti prava djeteta. Ipak, načinu na koji je konkretizovano i operacionalizovano ovom pravu mogu se uputiti izvjesne primjedbe jer nisu eliminisane opasnosti od povrede ovog prava, niti su obezbijedjene garancije da će mišljenje djeteta biti uvaženo, vrednovano i ostvariti određeni uticaj na sadržinu odluke.

Prije svega, smatramo neophodnim, imajući u vidu konvencijske standarde i stavove Komiteta za prava djeteta, u PZ treba unijeti normu kojom bi se naglasilo da se pravo djeteta na izražavanje mišljenja mora ostvarivati bez diskriminacije po osnovu sposobnosti, kao i pravila koja bi obezbijedila da djetete sa smetnjama u razvoju uz pomoć tumača ili upotrebom odgovarajuće tehnike ostvari svoje pravo na izražavanje mišljenja.

Iz teksta odredbe PZ ne može se izvesti zaključak da djetetu koje je sposobno da formira svoje mišljenje pripada pravo na slobodno izražavanje mišljenja i u odnosu na ona pitanja o kojima se odlučuje u porodičnom krugu. Iako se o najvećem broju pitanja koja se tiču djeteta odlučuje upravo u porodici, nijednom odredbom PZ nije predviđena obaveza i odgovornost roditelja da djetetu omoguće izražavanje mišljenja o pitanjima koja ga se tiču i da djetetu pruže relevantne informacije povodom stvari o kojoj se odlučuje. Iz sadržine odredbi iz čl. 67 može se nedvosmisleno zaključiti da je pravo djeteta na izražavanje mišljenja zakonodavac shvatio kao pravo koje je vezano samo za sudske i upravne postupke, a ne kao jedno opšte pravo djeteta koje mu omogućava da, kao nezavisni pravni subjekt, izražavanjem svog autentičnog mišljenja, utiče na sadržinu odluke o pitanju koja ga se tiče, a koju ne može samostalno donijeti, bez obzira na to ko tu odluku donosi.

Iako je pravo djeteta na izražavanje mišljenja proklamovano u čl. 65 PZ ni u jednom članu PZ nije eksplicitno navedeno da su škole, zdravstvene, obrazovne i druge ustanove, kao i pojedinci u tim institucijama, dužni da djetetu omoguće da izrazi svoje mišljenje u pitanjima koja ga se tiču. S obzirom na kulturološki kontekst i poimanje djeteta u društvenoj zajednici, smatramo

da je potrebno navesti da se obaveza da se djetetu omogući izražavanje mišljenja odnosi na sve državne organe i javne i privatne ustanove, institucije i organizacije.

Odredbe PZ ne obezbjeđuju da dijete uvijek izrazi svoje mišljenje u postupcima koji ga se tiču. Tako, prema odredbi 133 PZ za usvajanje djeteta potreban je njegov pristanak ako je starije od 10 godina i sposobno da shvati značenje usvojenja. Ovakva odredba isključuje mogućnost da dijete mlađe od 10 godina izrazi svoje mišljenje o planiranom usvojenju, čak i kad je realno sposobno da formira svoje mišljenje, s obzirom na svoje razvojne sposobnosti. S druge strane, dijete starije od 10 godina, za koje je organ starateljstva ocijenio da nije sposobno da formira svoje mišljenje, nema nikakvo pravno sredstvo koje može upotrijebiti u takvom slučaju, niti postoji obaveza organa starateljstva da sprovede poseban postupak u kome će utvrditi sposobnost djeteta za rasudjivanje i donese posebno rješenje kojim će konstatovati ovu nesposobnost. To pokazuje da je ostavljen isuviše veliki prostor za arbitrnost organa starateljstva jer njegova ocjena nije podložna bilo kakvoj kontroli. Zbog toga se odredba o davanju saglasnosti djeteta na usvojenje u praksi može lako izigrati i, što je još opasnije, može biti izvor eventualnih zloupotreba. Ovi problemi se ne pojavljuju kod zasnivanja hranjenjštva, jer su autori za ovaj postupak predvidjeti da je organ starateljstva dužan da, prije određivanja porodičnog smještaja, omogući djetetu da slobodno izrazi svoje mišljenje u vezi sa porodičnim smještajem, i da to mišljenje cijeni u skladu sa uzrastom i zrelošću djeteta (čl. 164).

U pogledu izražavanja i utvrđivanja mišljenja djeteta, u građanskim i upravnim postupcima date su korisne instrukcije: da se mišljenje djeteta utvrdi na način i na mjestu koje je u skladu sa njegovim godinama i zrelošću, pri čemu se mišljenje djeteta utvrđuje u neformalnom razgovoru na prikladnom mjestu, u saradnji sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savjetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dijete samo izabere /čl. 67).

PZ ne predviđa posebna pravila u pogledu svjedočenja djeteta u sudskom postupku. Imajući u vidu da primjena opštih pravila o saslušanju djeteta kao svjedoka može izazvati štetne posljedice po njegovo psihičko stanje, neophodno je što prije predvidjeti posebna pravila u pogledu tehnika ispitivanja djeteta u građanskom sudskom postupku, koje bi doprinijela da u maksimalnoj mjeri budu redukovane posljedice sekundarne viktimizacije (korišće-

nje video snimaka, upotreba jednostranih ogledala prilikom saslušanja djeteta, onemogućavanje suočavanja djeteta sa izvršiocem nasilja i sl.). Zbog toga je od naročitog značaja dobra psihološka priprema djeteta za dolazak u sud i samo njegovo saslušanje pa bi u skladu sa stavovima Komiteta, trebalo predvidjeti posebne aranžmane za dijete kao svjedoka u građanskim sudskim i upravnim postupcima. U tom smislu, saglasno stavovima Komiteta za prava djeteta, trebalo bi predvidjeti pravila koje obezbjeđuju da dijete bude pripremljeno za davanje iskaza pred sudom i da na taj način budu redukovane posljedice njegove traumatizacije i sekundarne viktimizacije. Kako će sudija ispitivati dijete, ostavljeno je na volju samom sudiji, i isključivo od njegove lične umješnosti i sposobnosti zavisi kako će dijete biti ispitivano.

Takođe, trebalo bi predvidjeti odgovarajuća instrukciona pravila u pogledu ophođenja i komunikacije sudija i administrativnog osoblja sa djecom koja se pojavljuju kao stranke, odn. svjedoci u sudskom postupku. Procesni dio PZ ne sadrži nijednu odredbu koja se odnosi na način ispitivanja djeteta u sudskom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima.

Izražavanje mišljenja djeteta podrazumijeva da ono bude informisano o svim aspektima pitanja o kome se odlučuje, što su autori PZ imali u vidu predviđevši u čl. 67 da dijete ima pravo da blagovremeno dobije sva obavještenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja. Zakonom su propisana posebna pravila o dužnosti suda, upravnog organa, kao i kolizijskog, odn. privremenog zastupnika djeteta da djetetu pruže potrebne informacije, kako bi izgradilo »informisano mišljenje«.

Odredbom čl. 359 st. 3 PZ propisana je dužnost suda da se stara da dijete kao stranka dobije sva obavještenja koja su mu potrebna, ako u toku postupka utvrdi da je ono sposobno da formira svoje mišljenje, osim ako ocijeni da bi to očigledno bilo u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta. Da li je dijete sposobno da formira mišljenje, sud ocjenjuje imajući u vidu uzrast djeteta, njegove razvojne sposobnosti i sl. Radi utvrđivanja ove sposobnosti, sud je dužan da sprovede potrebne izvidaje.

Takođe, prema čl. 360 PZ, kolizijski staratelj, odn. privremeni zastupnik djeteta, ukoliko zaključi da je dijete koje zastupa sposobno da formira svoje mišljenje, dužan je da se stara da dijete dobije sva obavještenja koja su mu potrebna, da djetetu pruži sva neophodna objašnjenja koje se tiču mogućnih posljedica radnji koje on preduzima i da sudu prenese mišljenje djeteta, ako dijete nije neposredno izrazilo svoje mišljenje pred sudom. Kolizijski staratelj,

odnosno privremeni zastupnik neće vršiti zakonom propisane dužnosti koje su vezane za formiranje i izražavanje mišljenja djeteta ako ocijeni da bi to očigledno bilo u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta.

Ove odredbe su problematične iz nekoliko razloga. Prije svega, odredbe o pružanju informacija djetetu odnose se samo na one situacije kad dijete treba da formira i izrazi mišljenje u sudskom ili upravnom postupku, tako da su veoma suženi dometi prava djeteta na informisanje. Ne postoji pravilo o obavezi roditelja, nastavnika, zdravstvenih radnika i zaposlenih u drugim institucijama u kojima dijete ostvaruje svoja prava, da djetetu pruže sve potrebne informacije kako bi napravilo informisan izbor.

S druge strane, kad je u pitanju pristup informacijama koje se odnose na pitanja o kojima se odlučuje u sudskom postupku, dijete ne raspolaže pravnim instrumentom koji bi mogao upotrijebiti za slučaj da sud, upravni organ, ili njegov kolizijski, odn. privremeni zastupnik ne ispune svoju dužnost u pogledu pružanja relevantnih informacija. Takođe, ne postoji pravno sredstvo koje dijete može upotrijebiti ukoliko sud, kolizijski ili privremeni zastupnik djeteta pogrešno zaključi da je pružanje informacija djetetu u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta.

U PZ ne postoji izričita odredba o dužnosti roditelja da, kao zastupnici djeteta, pruže djetetu neophodne informacije u pogledu pravne stvari i radnji koje preduzimaju kako bi formiralo i slobodno izrazilo svoje mišljenje. Uprkos nepostojanju posebnog pravila, treba uzeti da roditelji imaju dužnost da u svakoj parnici u kojoj zastupaju dijete pruže djetetu svu neophodnu pomoć kako bi ostvarilo svoje pravo na slobodno izražavanje mišljenja. Nezamislivo je da se ove dužnosti odnose samo na kolizijskog staratelja i privremenog zastupnika, kojima zakonodavac, inače, ispunjenje ovih dužnosti izričito nalaže, a da one ne pogađaju roditelje, kao redovne zakonske zastupnike djeteta.

Analiza pravila PZ o izražavanju mišljenja djeteta pokazuje da nije isključena svaka mogućnost da dijete ne ostvari svoje pravo na slobodno izražavanje mišljenja, kao i pravo da njegovo mišljenje bude uvaženo. Prema opštoj odredbi čl. 67 st. 4 PZ dijete ima pravo da izrazi svoje mišljenje, pod uslovom da se radi o djetetu koje je sposobno da formira mišljenje, pri čemu dijete samo dijete starije od 10 godina ima pravo da slobodno i neposredno izrazi svoje mišljenje. Vezivanje prava djeteta na neposredno izražavanje mišljenja za uzrast od 10 godina nije opravdano jer su razvojne sposobnosti djeteta individualne.

Uprkos opštoj odredbi o pravu djeteta na izražavanje mišljenja, koja nije limitirana, dijete se, prema odredbama PZ, faktički lišava prava da izrazi svoje mišljenje uvijek kad sud, odn. kolizijski ili privremeni zastupnik djeteta procijeni da je izražavanje mišljenja djeteta u suprotnosti sa njegovim najboljim interesom (čl. 359 i 360 PZ). Pritom, kao što je već rečeno, nije predviđen mehanizam da dijete, upotrebom pravnog sredstva, izdejstuje kontrolu ovakve odluke suda, odn. kolizijskog ili privremenog zastupnika. Zbog toga se u praksi može lako dogoditi da dijete, diskrecionom odlukom koja nije podložna bilo kakvoj kontroli, bude lišeno jednog tako važnog prava kakvo je pravo na izražavanje mišljenja. Poseban je problem što ne postoje kriterijumi za utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, tako da je sud, odn. kolizijski ili privremeni zastupnik djeteta, nema bilo kakve smjernice za ocjenu da li je izražavanje mišljenja djeteta u (ne)skladu sa njegovim najboljim interesom. To, pored ostalog, može da ugrozi ostvarivanje elementarnih pravnih principa – principa pravne sigurnosti i jednakosti pravnih subjekata pred zakonom.

Da li će biti uvaženo mišljenje djeteta povodom pitanja o kome se odlučuje u sudskom, odn. upravnom postupku, zakonodavac vezuje za najbolji interes djeteta. To podrazumijeva da mišljenje djeteta neće biti uvaženo ako sud, odn. upravni organ procijeni da bi uvažavanje mišljenja djeteta bilo u neskladu sa najboljim interesom djeteta. Prema odredbi čl. 360 st. 1 t. 3 PZ, kolizijski staratelj djeteta, odn. njegov privremeni zastupnik, koga postavlja sud, ima dužnost da prenese sudu mišljenje djeteta, ako dijete nije neposredno izrazilo mišljenje pred sudom. Ovakva odredba pokazuje da ima situacija u kojima dijete neće neposredno izraziti sudu svoje mišljenje, što je u izvjesnom smislu u neskladu sa odredom čl. 359 st. 3 t. 2 PZ, kojim je predviđena dužnost suda da dozvoli djetetu da neposredno izrazi svoje mišljenje. Pored toga, nisu predviđeni kriterijumi na osnovu kojih se utvrđuje kada će dijete neposredno izraziti mišljenje, a kada će to učiniti preko svog kolizionog staratelja, odn. privremenog zastupnika.

S druge strane, zakonskim odredbama nisu pružene procesne garancije da će u pravoj praksi mišljenju djeteta zaista biti posvećena dužna pažnja. Sud, odn. upravni organ nije u zakonskoj obavezi da u obrazloženju svoje odluke detaljno navede razloge zbog kojih nije uvažio mišljenje djeteta, tako da ne postoji mogućnost da drugostepeni sud, odn. organ vrši kontrolu načina na koji je sud, odn. upravni organ vrednovao mišljenje djeteta, tj. razloga zbog kojih u konkretnom slučaju nije uvažio mišljenje djeteta. Ovo pravilo je neiz-

ostavno potrebno jer se samo time može obezbijediti da mišljenje djeteta dobije adekvatan tretman i značaj u postupku, tj. da bude brižljivo razmotreno i vrednovano i ostvari odgovarajući uticaj na sadržinu same sudske odluke.

Prema odredbi čl. 67 PZ, dijete ima pravo da izrazi svoje mišljenje u svim postupcima koji ga se tiču, pod opštim uslovom da to nije u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta.

Međutim, odredbe kojima je regulisano izražavanje mišljenje djeteta u sudskim i upravnim postupcima navode na zaključak da dijete ima pravo da izrazi svoje mišljenje samo ako se u postupku pojavljuje kao stranka. Naime, prema čl. 359 st. 3 PZ koji se odnosi na izražavanje mišljenja djeteta u parnicama za zaštitu prava djeteta, a koji se, saglasno čl. 361 PZ primjenjuju u svim sudskim i upravnim postupcima, dijete ima pravo da izrazi svoje mišljenje samo ako je stranka u postupku ("Ako sud utvrdi da je u sporu za zaštitu prava djeteta ili u sporu za ... stranka dijete koje je sposobno da formira svoje mišljenje, dužan je..."). Na osnovu toga može se zaključiti da u svim onim postupcima u kojima dijete nije stranka, a u kojima se odlučuje o njegovim pravima (npr. u postupku za lišavanje roditeljskog prava koji je pokrenuo organ starateljstva), dijete nema zakonsko pravo da izrazi svoje mišljenje, tj. da ne postoji dužnost suda, odn. upravnog organa da djetetu omogući izražavanje mišljenja.

Pored toga, u tekst PZ nisu unijeta pravila o pravu djeteta na saslušanje u sudskim i upravnim postupcima, već samo pravila o pravu djeteta na izražavanje mišljenja. Pravo na saslušanje, u procesnom smislu, ne može se poistovjetiti sa pravom na izražavanje mišljenja, pa je zato neophodno da u PZ budu unijeta posebna pravila o pravu djeteta na saslušanje.

Poseban problem izazivaju pravila kojima je regulisan položaj djeteta u pojedinim sudskim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima. Naime, u mnogim sudskim postupcima djetetu nije obezbijedjen položaj stranke iako se postupak vodi upravo radi zaštite prava djeteta, o čemu je već bilo riječi. Takođe, u postupcima koji se vode u oblasti obrazovanja, zdravlja, zaštite djeteta, smještaja u okviru alternativne brige o djetetu, usvajanja, provjera stanja iz člana 25 Konvencije, imigracija i traženje azila, planiranje, stambena politika i zdrava životna sredina, socijalna sigurnost, zapošljavanje i dr., nije obezbijedjeno da dijete bude neizostavno saslušano. Samo ako je dijete stranka u postupku, ono će biti saslušano, pri čemu, ako je u pitanju postupak iz odnosa izvan granica njegove procesne sposobnosti, umjesto djeteta biće

saslušani njegovi zakonski zastupnici, saglasno opštim procesnim pravilima, čija primjena nije isključena.

## 6. Pravna reprezentacija djeteta

U savremenom pravu nezavisna pravna reprezentacija djeteta predstavlja jedno od posebnih dječijih prava, koje izvire iz čl. 12 Konvencije o dječijim pravima. Eksplicitne odredbe o ovom pravu sadržane su u čl. 4 *Evropske konvencije o ostvarivanju dječijih prava*, prema kojima dijete ima pravo da, lično ili posredstvom drugih lica ili tijela, traži postavljanje specijalnog zastupnika u postupku koji ga se tiče, kada, prema odredbama nacionalnog prava, nosioci roditeljske odgovornosti, zbog konflikta interesa, ne mogu da zastupaju dijete.

Analiza PZ pokazuje da su njegovi autori nastojali da maksimalno unaprijede zastupanje djeteta i obezbijede nezavisnu pravnu reprezentaciju djeteta. S obzirom da je adekvatno zastupanje djeteta od ključne važnosti za ostvarivanje njegovih prava, autori su nastojali da obezbijede valjane procesne garancije za adekvatno zastupanje djeteta, posebno u situacijama evidentnog ili latentnog konflikta interesa između djeteta i njegovog zakonskog zastupnika u slučaju kolizije interesa djeteta i njegovog zakonskog zastupnika, kao i u situacijama kad roditelji, kao zakonski zastupnici, ne pokazuju dovoljnu pažnju u zastupanju.

Prema odredbama PZ ulogu zastupnika djeteta u građanskom sudskom postupku vrše: roditelji djeteta, kao njegovi redovni zakonski, odn. voljni zastupnici, kao i specijalni (nezavisni) zastupnici djeteta: kolizijski staratelj, koga postavlja organ starateljstva, i privremeni zastupnik, koga postavlja sud. Redovni zastupnik djeteta pod starateljstvom je njegov staratelj, odn. organ starateljstva, ako je odlučio da sam obavlja funkciju staratelja.

Iako je model zastupanja djeteta za koji su se autori PZ opredijelili utemeljen uz poštovanje savremenih međunarodnih standarda o prvima djeteta i u skladu je sa duhom Konvencije o pravima djeteta, pojedine odredbe PZ zahtijevaju ponovno preispitivanje kako bi se obezbijedila mogućnost da dijete na odgovarajući način bude zastupano u pravnom prometu i sudskim i upravnim postupcima. Posebno zabrinjava okolnost da zakonske norme ne pružaju sasvim dovoljne garancije za nezavisnu pravnu reprezentaciju djeteta u slučaju kolizije interesa djeteta i njegovog zakonskog zastupnika, kao i u si-

tuacijama kad roditelji, kao zakonski zastupnici, ne pokazuju dovoljnu pažnju u zastupanju.

## 7. Roditelji kao zakonski i voljni zastupnici djeteta

Zastupanje maloljetne djece jedna je od važnih komponenti roditeljskog prava. Roditelji koji zajednički vrše roditeljsko pravo imaju jednako pravo da zastupaju svoju zajedničku djecu i oni ovo pravo vrše zajednički i sporazumno, što uključuje mogućnost da na osnovu njihovog sporazuma radnje zastupanja u konkretnoj pravnoj stvari preuzima jedan od roditelja. Prilikom regulisanja zastupanja djeteta, zakonodavac je roditeljima djeteta namijenio dvostruku funkciju: oni se pojavljuju kao njegovi zakonski zastupnici i kao njegovi voljni zastupnici (punomoćnici).<sup>13</sup>

Nastojanje zakonodavca da normativno uredi i jasno razgraniči zakonsko i voljno zastupanje, kao dvije kategorijalno različite zastupničke funkcije roditelja, ne može se smatrati sasvim uspješnim jer su pojedina pravila o zastupanju djece nedorečena, konceptijski nedosljedna i neusklađena sa nekim od univerzalnih principa voljnog zastupništva. Na ovakav zaključak upućuju odredba sadržana u čl. 73 st. 1 PZ kojom je propisano da “*Roditelji imaju pravo i dužnost (istakla N.P.) da zastupaju dijete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima izvan granica poslovne i procesne sposobnosti djeteta (zakonsko zastupanje)*”, kao i odredba sadržana st. 2 istog člana, koja predviđa da “*Roditelji imaju pravo i dužnost (istakla N.P.) da zastupaju dijete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima u granicama poslovne i procesne sposobnosti djeteta, osim ako nije drugačije određeno zakonom (voljno zastupanje)*”. Iz ovih jezički sasvim jasnih pravila proizlazi da roditelji imaju *pravo i dužnost* da zastupaju dijete i kao zakonski i kao voljni zastupnici, iz čega, dalje, slijedi da je sam zakon osnov zastupanja djeteta od strane roditelja i kod jedne i kod druge vrste zastupništva. S obzirom da odredbama PZ nije izričito predviđeno da dijete, u granicama svoje poslovne sposobnosti, davanjem odgovarajuće izjave volje, roditelje ovlašćuje na zastupanje, očigledno je da, prema PZ roditelji, kao voljni zastupnici, ne crpu ovlašćenje za zastupanje iz volje samog djeteta, već iz samog zakona.

<sup>13</sup> *Roditelji ne mogu zastupati dijete u onim poslovima i postupcima u pogledu kojih je isključeno zastupanje jer je predviđeno da dijete izjave volje daje lično i neposredno.*

Pravila PZ o roditeljima kao voljnim zastupnicima djeteta otvaraju čitav niz spornih pitanja i dilema, koja u praksi mogu izazvati priličnu konfuziju. Prije svega, postavlja se pitanje da li u postupku u kome je dijete procesno sposobno roditelji, kao voljni zastupnici, treba da se legitimišu podnošenjem isprave o punomoćju, ili na način na koji to čine kad se pojavljuju kao zakonski zastupnici djeteta. Takođe, sporno je da li, ako je dijete procesno sposobno, sud uopšte treba da poziva njegove roditelje na ročište ako u inicijalnoj radnji, koju je u okviru svoje procesne sposobnosti preduzelo samo dijete, oni nisu označeni kao zastupnici djeteta. Pored toga, ne može se sa potpunom izvjesnošću odgovoriti na pitanje da li u postupku u kome je dijete procesno sposobno, i u kome ga zastupaju njegovi roditelji kao voljni zastupnici, samo dijete može lično i neposredno da preduzima procesne radnje i da li će proizvesti dejstvo procesna radnja roditelja ako je dijete tu radnju kasnije izmijenilo, odn. opozvalo. Kao potencijalno sporno, pojavljuje se i pitanje obima procesnih ovlašćenja roditelja kao punomoćnika djeteta, s obzirom da zakonodavac u pogledu obima ovlašćenja ne vrši bilo kakvu distinkciju između zakonskog i voljnog zastupanja djeteta. U vezi s tim, neizvjesno je da li dijete treba da odredi obim ovlašćenja roditelja za zastupanje u parnici po sistemu tzv. pozitivne enumeracije i da li, za slučaj da to nije učinilo, u pogledu obima ovlašćenja roditelja važe sva pravila ZPP o obimu procesnih ovlašćenja punomoćnika ne-advokata, uključujući i pravila po kojima punomoćnik ne-advokat mora imati izričito ovlašćenje za preduzimanje dispozitivnih procesnih radnji i za prenošenje punomoćja na drugo lice (supstitucija).

## 8. Kolizijski zastupnik djeteta

Za zaštitu prava djeteta od krucijalne važnosti su pravni instrumenti koji obezbjeđuju da dijete bude valjano zastupano u situacijama kad između njega i njegovog redovnog zakonskog zastupnika postoji evidentni ili latentni konflikt interesa ili kad, iz drugih razloga, dijete nije na odgovarajući način zastupano. Prema PZ, ovaj cilj treba da ostvare institucija kolizijskog staratelja i institucija privremenog zastupnika. Kolizijski staratelj i privremeni zastupnik su supsidijarni zakonski zastupnici jer dijete zastupaju samo u konkretnoj pravnoj stvari, dok u svim ostalim pravnim odnosima i postupcima dijete zastupa njegov redovni zakonski zastupnik.

Uprkos napretku koji je učinjen predviđanjem mogućnosti da se djetetu postavi kolizijski zastupnik i tako obezbijedi ostvarivanje njegovog prava na nezavisno zastupanje, pojedina od predloženih rješenja mogu se poboljšati i učiniti jasnijim i preciznijim.

Kolizijskom staratelju i privremenom zastupniku zakonodavac je posvetio samo nekoliko odredbi, koje su sastavni dio normativnog supstrata „Postupka u sporu za zaštitu prava djeteta i u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava“, kao jednog od posebnih parničnih postupka iz domena porodičnih odnosa. U skladu sa čl. 361 PZ odredbe o kolizijskom staratelju i privremenom zastupniku iz ovog postupka primjenjuju se i u „svim drugim postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, ako se ti postupci odnose i na prava djeteta“.

U čl. 358 st. 1 PZ sadržano je opšte pravilo po kome dijete zastupa kolizijski staratelj ako između djeteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi. Ova odredba konkretizovana je tako što je u čl. 358 st. 2 PZ predviđeno da dijete starije od 10 godina, koje je sposobno za rasuđivanje može samo odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove zatražiti od organa starateljstva da mu postavi kolizijskog staratelja, a dijete koje je navršilo 10 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove zatražiti od suda da mu postavi privremenog zastupnika zbog postojanja suprotnih interesa između njega i njegovog zakonskog zastupnika. Sud je ovlašćen da djetetu postavi privremenog zastupnika ako procijeni da u sporu za zaštitu prava djeteta ili u sporu za vršenje roditeljskog prava dijete kao stranka nije zastupano na odgovarajući način (čl. 359 st. 2)

Da bi djetetu u parnici bio postavljen kolizijski staratelj, neophodno je da dijete bude parnična stranka i da između njega i njegovog zakonskog zastupnika postoji sukob interesa, odn. da dijete nije zastupano na „odgovarajući način“<sup>14</sup>. Ključni razlog i materijalnopравни uslov za postavljanje nezavisnog

<sup>14</sup> Kao što je već rečeno u mnogim postupcima iz porodičnih odnosa, čak i u onima u kojima se neposredno odlučuje o pravu djeteta i na čije je pokretanje i samo dijete legitimisano, dijete nema uvijek procesni položaj stranke, s obzirom da zakonom nije predviđeno da ono mora biti obuhvaćeno tužbom. Ukoliko dijete u parnici nije steklo procesni položaj tužioca ili tuženog, ono je „nevidljiva“, „prikrivena“ stranka, bez obzira na to što se parnica vodi upravo radi zaštite njegovog prava. No, iako nema položaj stranke, dijete u takvoj parnici, po prirodi stvari, ima svoj lični i autentični interes i taj njegov interes može biti suprotan interesu one stranke koja u svoje ime vodi parnicu radi zaštite njegovih prava. O ovom sukobu interesa sud, naravno, mora voditi računa jer je njegova „vrhovna“ dužnost da se rukovodi najboljim interesom djeteta. Međutim, uprkos svojim širokom oficijalnim i istražnim ovlašćenjima, sud neće uvijek moći da spriječi stranku koja u svoje ime vodi parnicu za zaštitu prava djeteta da preduzimanjem, odn. propuštanjem stranačkih procesnih radnji obezbijedi ostvarivanje sopstvenih interesa i ciljeva, čak i kad je očigledno da

zastupnika djetetu jeste postojanje sukoba interesa djeteta i njegovog zakonskog zastupnika koji ga predstavlja. Iako je utvrđivanje sukoba interesa često izuzetno kompleksan i suptilan zadatak, prilikom regulisanja nezavisnog zastupanja djeteta, autori PZ nisu odredili, makar primjera radi, indikatore za prepoznavanje sukoba interesa, niti su ponudili rukovodne smjernice za njegovo utvrđivanje, što je potrebno učiniti. Pri tome treba imati u vidu da sukob interesa postoji kad su dijete i njegov zakonski zastupnik u suprotnim stranačkim ulogama, ali da on može postojati i kad se dijete i njegov zakonski zastupnik nalaze u istim stranačkim ulogama jer interes zakonskog zastupnika može biti "maskiran" i teško prepoznatljiv. Imajući u vidu teškoće u utvrđivanju postojanja sukoba interesa, kao i mogućnost da se ovaj sukob uopšte ne otkrije, čini se da je prilikom regulisanja postupaka u kojima se kao stranke pojavljuju dijete i njegovi roditelji, trebalo razmotriti mogućnost da se u PZ unesu odredbe o postupcima u kojima se djetetu obavezno postavlja kolizijski zastupnik. Za uzor mogu da posluže pravila njemačkog prava, kojima je predviđeno da se u određenim postupcima djetetu obavezno postavlja poseban staralac.

Autori PZ predvidjeli su odredbu kojom je sudu naloženo da djetetu postavi privremenog zastupnika ako procijeni da dijete, kao stranka u parnici, nije zastupano „na odgovarajući način“ (čl. 359, st. 2 PZ), što je izuzetno dobro rješenje. Mogućnost da se djetetu postavi privremeni zastupnik u situaciji kad ga njegov redovni zakonski zastupnik ne zastupa na „odgovarajući način“ veoma je značajna jer je time obezbijedeno da dijete u parnici uvijek dobije pravnu pomoć standardnog kvaliteta, ne samo kad postoji sukob interesa, već kad dijete iz bilo kog drugog razloga nije adekvatno zastupano.

Međutim, u tekstu PZ nisu sadržane instrukcije za utvrđivanje sadržine pravnog standarda „odgovarajući način zastupanja“, tako da će, radi ujednačavanja sudske prakse, sudovi morati sami da izgrađuju kriterijume po kojima će procjenjivati adekvatnost zastupanja. Trebalo bi razmisliti o mogućnosti da se makar primjera radi navedu slučajevi zastupanja na "neodgovarajući način", kao što su nepokazivanje potrebne pažnje u zastupanju, neodazivanje pozivu suda, propuštanje procesnih radnji, priznanje očigledno neisti-

---

*njeni interesi nisu u skladu sa interesima djeteta. Iako bi takva situacija mogla najuspješnije biti prevladana jedino ako bi prava i interese djeteta zastupao njegov nezavisni zastupnik, sud nije u mogućnosti da djetetu postavi privremenog zastupnika jer dijete, formalno, nema položaj stranke u postupku. Imajući u vidu štetne posljedice koje postojeća procesna pozicija djeteta izaziva, nesumnjivo je da bi neizostavno trebalo omogućiti da dijete učestvuje u svakom postupku koji ga se tiče, uključujući i mogućnost da njegova prava i interese, kad je to potrebno, štiti nezavisni zastupnik.*

nitih činjenica, povlačenje osnovanih prigovora i sl. Takođe, bila bi od koristi i odredba kojom bi sudu bilo naloženo da u toku čitavog postupka vrši nadzor nad procesnim ponašanjem i procesnom djelatnošću zastupnika djeteta i da, ukoliko je potrebno, pravovremenim postavljanjem privremenog zastupnika obezbijedi da dijete bude adekvatno zastupano kako bi njegova prava i interesi u sudskom postupku bili valjano zaštićeni.

Kolizijski staratelj i privremeni zastupnik imaju sva prava i dužnosti redovnog zakonskog zastupnika djeteta. Pored dužnosti preduzimanja procesnih radnji, koja predstavlja "klasičnu" dužnost svakog zastupnika u postupku, kolizijski staratelj i privremeni zastupnik imaju i izvjesne specifične zadatke, čije ispunjenje treba da omogući ostvarivanje prava djeteta da formira i slobodno izrazi svoje mišljenje. Ove specifične zadatke zakonodavac je utvrdio propisujući određene procesne dužnosti nezavisnog zastupnika: a) da se stara da dijete koje zastupa dobije sva obavještenja koja su mu potrebna, b) da djetetu pruži sva neophodna objašnjenja koje se tiču mogućnih posljedica radnji koje on preduzima i c) da sudu prenese mišljenje djeteta, ako dijete nije lično i neposredno izrazilo svoje mišljenje pred sudom (čl. 360).

Prema čl. 360 PZ dužnost realizacije svih ovih specifičnih procesnih dužnosti postoji pod dva uslova: a) da je kolizijski staratelj, odn. privremeni zastupnik zaključio da je dijete koje zastupa sposobno da formira svoje mišljenje i b) da pružanje informacija, davanje objašnjenja i prenošenje mišljenja djeteta sudu očigledno nisu u suprotnosti sa njegovim najboljim interesom.

Uslovljavajući realizaciju procesnih dužnosti kolizijskog staratelja, odn. privremenog zastupnika koje omogućavaju da dijete formira i slobodno izrazi svoje mišljenje, autori PZ postavili su nedopustivo velike restrikcije u pogledu vršenja jednog od osnovnih procesnih prava djeteta i široko otvorio mogućnost da ono neosnovano bude lišeno svog elementarnog procesnog ljudskog prava. U prilog takvom zaključku govori, prije svega, činjenica da je ispunjenje procesnih dužnosti kolizijskog staratelja, odn. privremenog zastupnika u pogledu formiranja i izražavanja mišljenja djeteta zakonodavac vezao za prethodnu (potpuno slobodnu) procjenu sposobnosti djeteta da uopšte formira mišljenje. Pri tome, nije predvidio nijedan rukovodni princip za procjenu ove sposobnosti, niti je predvidio pravni instrument koji dijete može upotrijebiti za slučaj da kolizijski staratelj, odn. privremeni zastupnik djeteta pogrešno zaključi da je ono nesposobno da formira mišljenje.

S druge strane, odredbama PZ kolizijski staratelj, odn. privremeni zastupnik oslobođen je obaveze da djetetu pruži pomoć u formiranju i izražavanju mišljenja ako je očigledno da bi to bilo u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta.<sup>15</sup> Prema PZ procjenu da li je ostvarivanje prava djeteta na slobodno izražavanje mišljenja “očigledno” suprotno njegovom najboljem interesu, ovlašćen je da vrši sam kolizijski staratelj odn. privremeni zastupnik, pri čemu nije dužan da obrazloži kako je i na bazi kojih okolnosti utvrdio ovu “očiglednu suprotnost”, a samo dijete ne raspolaže procesnim sredstvom koje bi moglo upotrijebiti u cilju kontrole ispravnosti ovakvog stava.

S obzirom na složenost zadataka koje nezavisni zastupnik djeteta treba da obavi, ni približno nije dovoljno da on bude samo pravnički obrazovan, već mora imati i mnoga druga znanja, umjenja i vještine, mahom iz oblasti psihologije. Upravo je to i razlog što se najuspješniji modeli nezavisnog zastupanja djeteta zasnivanju na timskom radu dviju osoba, od kojih je jedna obavezno advokat, a druga psiholog, pedagog ili socijalni radnik ili, pak, lice koje je bez ovih stručnih kvalifikacija, ali koje je, kroz odgovarajuću obuku, osposobljeno za ovu vrstu rada sa djecom.

Sudeći po odredbama PZ njegovi autori nijesu vodili dovoljno računa o kompleksnosti poslova koje nezavisni zastupnik djeteta treba da obavi, niti je obezbijedio uslove da nezavisno zastupanje djeteta bude uvijek standardnog kvaliteta jer je „dozvolio“ da se u ulozi nezavisnog zastupnika djeteta nađu osobe potpuno različitog obrazovnog profila, nivoa obrazovanja i ličnih svojstava i sposobnosti. Takva mogućnost postoji zato što su uslovi pod kojima jedno lice može biti postavljeno za kolizijskog staratelja potpuno različiti u odnosu na uslove koje jedna osoba treba da ispunjava da bi bila postavljena za privremenog zastupnika.

U pogledu uslova koje osoba treba da ispuni da bi bila postavljena za kolizijskog staratelja djetetu, relevantna su opšta pravila o izboru staratelja, s obzirom da u PZ nisu sadržana posebna pravila o uslovima za postavljanje kolizijskog staratelja djetetu. U PZ nisu sadržana ni posebna pravila o uslovima

<sup>15</sup> *Ovakvo zakonsko pravilo zasnovano je na stavu da princip uvažavanje mišljenja djeteta i princip najboljeg interesa djeteta mogu biti međusobno kontradiktorni i da u tom slučaju prevagu ima najbolji interes djeteta. Ovaj stav je, međutim, i u teoriji i u zakonodavnoj praksi, odavno napušten. U savremenom pravu najbolji interes djeteta ne posmatra se izolovano i pasivno, niti se smatra da su isključivo odrasli ti koji određuju sadržaj najboljeg interesa djeteta, već se polazi od stava da su princip uvažavanja mišljenja djeteta i princip najboljeg interesa djeteta međusobno povezani i da je nužna njihova integracija, pri čemu je upravo uvažavanje mišljenja djeteta veoma često u najboljem interesu djeteta.*

koje treba da ispunjava osoba koju sud postavlja za privremenog zastupnika djetetu. Zbog toga se, u skladu sa pravilom o supsidijarnoj primjeni ZPP, u pogledu uslova za postavljanje privremenog zastupnika djetetu imaju primijeniti pravila sadržana u čl. 84 ZPP kojima je regulisano postavljanje privremenog zastupnika tuženom u parnici. Prema ovim pravilima, sud može postaviti djetetu privremenog zastupnika isključivo osobu iz reda advokata, i to sa spiska advokata koji sudu dostavlja advokatska komora.

Očigledno je da su uslovi koje treba da ispunjava kolizijski staratelj različiti od uslova koje treba da ispunjava privremeni zastupnik. Dok se, na osnovu opštih pravila PZ o izboru staratelja, u ulozi kolizijskog staratelja može naći osoba koja nije pravnički obrazovana, privremeni zastupnik može biti isključivo advokat. Iako imaju potpuno identične uloge i isti set zadataka koje moraju ispuniti, osoba u ulozi kolizijskog staratelja i osoba u ulozi privremenog zastupnika mogu, dakle, biti potpuno različitih sposobnosti i ličnih osobina. Praktična konsekvencija takvog stanja stvari zaista je zabrinjavajuća: – kvalitet nezavisnog zastupanja djeteta biće potpuno različit, u zavisnosti od toga da li je nezavisnog zastupnika djetetu postavio organ starateljstva, ili je to učinio sud, što je, s aspekta zaštite prava djeteta, potpuno neprihvatljivo.

U postojećem normativnom okviru šanse djeteta da od svog nezavisnog zastupnika dobije i odgovarajuću pravnu pomoć i neophodnu psihološku podršku zaista su minimalne. Takav zaključak potvrđuje i činjenica da u pravu nisu predviđeni posebni standardi i etička pravila za zastupanje djece u civilnim postupcima, što je uobičajena praksa u razvijenim državama. S druge strane, nisu predviđeni bilo kakvi programi edukacije advokata koji zastupaju djecu-klijente u civilnim sudskim postupcima, što je uobičajena praksa u uoprednim pravnim sistemima.

Prema PZ postupak za postavljanje kolizijskog staratelja, odn. privremenog zastupnika može biti pokrenut prijedlogom djeteta ili po službenoj dužnosti. Prema odredbi čl. 358 PZ dijete može pokrenuti postupak za postavljanje kolizijskog staratelja, odn. privremenog zastupnika, lično ili bilo preko nekog drugog lica ili ustanove, ako je starije od 10 godina i ako je sposobno za rasuđivanje. Sadržina ovih odredbi pokazuje da autori PZ nisu na najbolji način regulisali pokretanje postupka za postavljanje kolizijskog staratelja, odn. privremenog zastupnika. Odredbe o pokretanju ovih postupaka su nekorektne i s materijalnopravnog i s pravnotehničkog aspekta, a samo zakonsko rješenje

za koje se zakonodavac opredijelio sužava prostor da se djetetu postavi nezavisni zastupnik u situaciji kad za tim postoji realna potreba.

Prije svega, prilikom formulisanja pravila o postavljanju nezavisnog zastupnika, autori PZ su samô pokretanje postupka uslovlili uzrastom djeteta i njegovom sposobnošću za rasuđivanje. Međutim, pokretanje postupka, po prirodi stvari, ne može biti uslovljeno jer u času preduzimanja inicijalne procesne radnje ne postoji mogućnost da se utvrdi ispunjenost ovih uslova. Očigledno je, dakle, da odgovarajući uzrast djeteta i njegova sposobnost za rasuđivanje nisu uslovi za pokretanje postupka, već su uslovi od kojih zavisi procesna sposobnost djeteta, kao jedna od pretpostavki za dopuštenost pružanja pravne zaštite.

Osnovno pitanje koje se nameće prilikom razmatranja sadržine pravila PZ o postavljanju kolizijskog staratelja odn. privremenog zastupnika tiče se upravo razloga koji su autore PZ motivisali da dopuštenost meritornog odlučivanja o prijedlogu za postavljanje nezavisnog zastupnika uslovi uzrastom djeteta i njegovom sposobnošću za odlučivanje. Ne postoji nijedan dovoljno opravdan razlog zbog koga je trebalo na bilo koji način uslovljavati meritorno odlučivanje o prijedlogu za postavljanje nezavisnog zastupnika djetetu. Trebalo je, naprotiv, predvidjeti zakonsku dužnost organa starateljstva odn. suda da brižljivo razmotri svaki prijedlog za postavljanje nezavisnog zastupnika djetetu, i onaj koji je dijete samo istaklo i onaj koji je istaklo preko drugog lica ili ustanove.

Postupak za određivanje kolizijskog staratelja predstavlja upravni postupak koji sprovodi organ starateljstva po pravilima opšteg upravnog postupka, sadržanim u Zakonu o opštem upravnom postupku. Postupak za postavljanje privremenog zastupnika je, po svojoj prirodi, vanparnični postupak jer njegov predmet nije rješavanje građanskopravnog spora, već pružanje „zaštitničke pomoći“, koja čini samo jezgro vanparničnog postupka.

## ZDRAVLJE I ZDRAVSTVENA ZAŠTITA

Usklađenost odnosno neusklađenost zdravstvenog zakonodavstva Crne Gore sa Konvencijom o pravima djeteta omeđena je, prema našem mišljenju, sa dvije stvari:

1. Nejasnim i nedovoljno operacionalizovanim konceptom dječijeg zdravlja
2. Shvatanjem Konvencije od strane zdravstvenih radnika

Ad 1. Koncept dječijeg zdravlja veoma je malo diskutovan u stručnoj literaturi. Definicija zdravlja Svjetske zdravstvene organizacije (SZO), statička po svom karakteru (“zdravlje je stanje”) i sa bezbroj teškoća u praktičnoj operacionalizaciji prećutno se primjenjuje i na djecu. Institut za medicinu Nacionalne Akademije SAD<sup>16</sup> formira, 2004. godine, Komitet za evaluaciju dječijeg zdravlja, koji, između ostalog, formuliše i novu definiciju: “Dječije zdravlje treba da se definiše kao intenzitet do koga je svako individualno dijete ili grupa djece sposobna da:

- o Razvije i realizuje svoje potencijale
- o Zadovolji svoje potrebe
- o Razvije svoje kapacitete koji mu omogućavaju da stvara uspješnu interakciju sa svojom biološkom, fizičkom i socijalnom okolinom.“

Nasuprot reducionalističkom modelu bolesti i zdravlja, koji, kako kod odraslih tako i kod djece, podrazumijeva odnos “uzrok–posljedica“, ovaj, novi koncept zalaže se za posmatranje djetetovog zdravlja kao uzlazne putanje koja se proteže kroz sve faze njegovog razvoja i duž koje djeluju različiti faktori iz biološke, fizičke, socijalne okoline kao i bihevioralni faktori. Zdravlje djeteta je, dakle dinamična interakcija kroz vrijeme kao i efekti, odnosno posljedice te interakcije. Ova široka definicija operacionalizuje se tako što se razlaže na tri mjerljive kategorije:

- o Zdravstveno stanje djeteta, koje se odnosi na prisustvo odnosno odsustvo bolesti i na postojanje tjelesnih simptoma
- o Funkcionisanje, koje se odnosi na uticaj zdravlja na djetetov svakodnevni život i aktivnosti

---

<sup>16</sup> *Institute of Medicine, National Academy: Children's Health, The Nation's Wealth Available from URL <http://www.nap.edu/catalog/10886>*

- o Zdravstveni potencijal, koji obuhvata niz karakteristika djeteta koje čine pozitivne aspekte zdravlja, kao što su kompetenca, kapacitet za razvoj i slično

Ovakav koncept dječijeg zdravlja, koji zasigurno, pruža znatno šire mogućnosti za analizu usklađenosti dječijih prava na zdravlje i zakonskih regulativa ostao je, nažalost u uskim profesionalnim okvirima, bez uticaja na zdravstvenu politiku u oblasti dječije zaštite. On se, međutim, može prepoznati u shvatanju zdravlja djeteta u Konvenciji.

Ad 2. I danas, poslije niza godina od kada je SFRJ ratifikovala Konvenciju o pravima djeteta i brojnih aktivnosti preduzetih mahom od nevladinog sektora, može se pretpostaviti da je za veliki broj zdravstvenih radnika pa čak i za donosioce odluka u zdravstvenom sektoru koncept prava djeteta generalno i posebno u oblasti zdravlja bez jasnog značenja. Neki će ga, najvjerojatnije, doživljavati kao oblast od teorijskog značaja za one koji se tim aktivnostima bave, drugi će pak tvrditi da je sve ono što oni rade u potpunosti bazirano baš na pravima djeteta, treći će nastaviti po starom u dubokom uvjerenju da su to pitanja za pravnike a ne za one koji brinu o zdravlju djece. Kako su zakoni najsigurniji pravni put da prava “uđu u život“, ona su, kada se radi o pravima djeteta u oblasti zdravlja i zdravstvene zaštite prilično udaljena od tog cilja.

## 1. Pravo na zdravlje u Konvenciji o pravima djeteta

Iako se samo član 24 Konvencije najneposrednije bavi zdravljem i zdravstvenom službom, u većini tekstova koji se bave analizom ovog dokumenta kao članovi koji se neposredno tiču zdravlja djece pominju se:<sup>17</sup>

- o Pravo na život, opstanak i razvoj (član 6, paragraf 2 KPD)
- o Djeca sa smetnjama u razvoju (član 23 KPD)
- o Zdravlje i zdravstvena zaštita (član 24 KPD)

A kao članovi povezani sa zdravljem još i:

- o Pravo na nediskriminaciju (član 2 KPD)
- o Zaštita privatnosti (član 16 KPD)
- o Pristup odgovarajućim informacijama (član 17 KPD)

<sup>17</sup> Viena Declaration and programme of Action: Fact Sheet No 10, The right of Child Available from URL <http://www.unhchr.ch>.

## 2. Zakoni Republike Crne Gore koji su bili predmet analize sa aspekta usklađenosti legislativnih rješenja u oblasti zdravlja sa Konvencijom o pravima djeteta

Analizirani su sljedeći dokumenti:

- o Ustav Republike Crne Gore
- o Zakon o zdravstvenoj zaštiti
- o Zakon o zdravstvenom osiguranju
- o Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju
- o Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju
- o Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju
- o Zakon o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim potrebama
- o Prijedlog porodičnog zakona

### Analiza usklađenosti

#### Opšti stavovi

Za najznačajnije zakone iz oblasti zdravlja dijete je *nevidljiva* kategorija i najčešće se o njemu govori *u paketu* koji, pored njega čine trudnice, majke, žene i stara lica. “Djeca, trudnice i stara lica imaju pravo na zdravstvenu zaštitu iz javnih prihoda, ako se to pravo ne ostvaruje po nekom drugom osnovu“ (Ustav Republike Crne Gore, član 57). Pisano skoro u potpunosti sa perspektive odraslih, zakonodavstvo u oblasti zdravstvene zaštite skoro da ostaje apsolutno nesenzitivno za koncept djeteta i njegovih prava i skoro nigdje se ne naziru eventualne državne mjere koje bi obavezivale na pridržavanje tim pravima. Iako se u obrazloženju *Zakona o zdravstvenoj zaštiti* navodi da su definisane obaveze Republike u oblasti zdravstvene zaštite u smislu usklađenja sa preporukama i konvencijama po kojima vlade zemalja imaju jasnu ulogu u utvrđivanju zdravstvene politike, to se, bar kada je o dječijim pravima i usklađivanju sa Konvencijom teško može zaključiti. Tako se u nabranjanju nekih građanskih prava djeca mogu eventualno podrazumijevati, ali se isto tako može smatrati da se ta prava ekskluzivno primjenjuju samo na odraslo stanovništvo (čl. 2, 3, 4 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti*). Sa druge strane Osnovna karakteristika Konvencije da se zdravlje ne shvata samo u uskim okvirima njegovog očuvanja i restauracije, već kao dinamični proces razvoja i stalnog unapređenja, ne prati se zakonima.

Za razliku od zdravstvenih zakona, dijete se javlja kao posebno izdvojena kategorija u Zakonima o obrazovanju kao i u Prijedlogu porodičnog zakona, u kome se pojavljuje i posebno naznačena neka od dječijih prava.

U Konvenciji o pravima djeteta dijete je subjekt koji:

- o Može i treba da bude uključen u proces donošenja odluka o svome zdravlju;
- o Može i treba da preduzme odgovornost za vlastito zdravlje;
- o Može i treba da participira u svim životnim situacijama koje se tiču njegovog zdravlja;
- o Treba da zna i bude informisan;
- o Da iskaže svoje mišljenje;
- o Ima pravo na privatnost i tajnost;

U zakonskim rješenjima dijete je objekat kome se obezbjeduje i pruža.

### Pravo na zaštitu zdravlja

Pravo djeteta na najviši mogući standard zdravlja i zdravstvene zaštite ne garantuje se eksplicitno u *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti*, ni u *Zakonu o zdravstvenom osiguranju*. Najbliža takva vrsta garancije može se naći u članu 64 Prijedloga porodičnog zakona, gde se kaže da: “Dijete ima pravo na obezbjeđenje najboljih životnih i zdravstvenih uslova za svoj pravilan rast i razvoj“. Djeci se, u okviru *Zakona o zdravstvenoj zaštiti* (član 10, stav 7) obezbjeđuju prioritetne mjere zaštite (*zdravstvena zaštita djece i mladih do kraja redovnog školovanja, zaštita žene u vezi planiranja porodice*) ali je dijapazon ponuđenih mjera karakterističan za ukupno stanovništvo, bez preciziranja sadržaja i mjera od značaja za populaciju djece u različitim periodima odrastanja (odojče, malo dijete, predškolsko dijete, školsko, adolescent). Situacija je potpuno identična kada se radi o definisanju djelatnosti primarne zdravstvene zaštite (član 33 stav 5 ).

Samo djelimično pominjanje sadržaja iz oblasti dječijeg zdravlja nalazi se u *Opštem zakonu o obrazovanju i vaspitanju* gdje se kaže da: *Obrazovna ustanova sarađuje sa zdravstvenom ustanovom pri sprovođenju zdravstvene zaštite djece, odnosno učenika a naročito pri sprovođenju obaveznih ljekarskih pregleda, redovnih sistematskih zdravstvenih pregleda i vakcinacija* (član 15).

Zdravstvene ustanove koje pružaju zdravstvenu zaštitu, takođe su, prema onome kako je u *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti* definisano, namijenjene odraslom stanovništvu. Dijete se, eventualno, može prepoznati u nekim oblastima zaštite koju obezbjeđuje dom zdravlja, ali je dijete potpuno izostavljeno.

no iz navođenja kategorija stanovništva kojima se zdravstvena zaštita pruža u domu zdravlja (član 40 stav 5 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti*). Osnivanje specijalnih bolnica i zavoda takođe ne pominje zdravstvenu zaštitu djece kao razlog za osnivanje (član 43 i 44 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti*). Specijalne bolnice mogu se, tako, osnivati: *za određene bolesti i odgovarajuću medicinsku rehabilitaciju*, ali ne i za određene kategorije stanovništva – dječije bolnice.

Kadar u zdravstvenoj zaštiti – zakon prepoznaje pedijatra kao člana tima (član 19). Međutim, nigdje se ne navodi da ukoliko pedijatar nije obezbijeđen, ljekar, kao i ostali kadar koji radi sa djecom mora imati odgovarajuću edukaciju za taj posao.

Marginalizovana i vulnerabilna djeca su još nevidljivija u zdravstvenom zakonodavstvu. Ne postoji ni jedna formulacija koja bi se odnosila na prepoznavanje i zadovoljavanje potreba siromašne djece, djece izbjeglica, nacionalnih manjina, djece sa posebnim potrebama. Jedino se u definisanju zdravstvene djelatnosti (član 33 stav 5) pominje: *Zdravstvena rehabilitacija djece i mladih sa poremećajima u tjelesnom razvoju*.

Preventivne aktivnosti, programi prijateljski prema djeci i mladima, usluge posebno namijenjene adolescentima i slično nigdje se ne pominju.

#### Davanje pristanka za medicinske intervencije

Djetetu je, prema *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti*, potpuno uskraćeno pravo da pristane ili odbije određenu medicinsku intervenciju ili da napravi izbor između ponuđenih (član 18 stav 9). Zanimljivo je da dijete koje ima kapacitet da rasuđuje može da iskaže svoj izbor u odnosu na predložene zdravstvene intervencije a posebno na prekid trudnoće, HIV testiranje i slično. Ovo pravo, međutim, prepoznato je u Prijedlogu porodičnog zakona: *Dijete koje je navršilo 15 godina i sposobno je za rasuđivanje i može dati pristanak za preduzimanje medicinskog zahtjeva* (član 64).

#### Biomedicinska istraživanja

U *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti* ne postoji eksplicitna zabrana medicinskih istraživanja nad djecom. Član 27 nedovoljno argumentuje razloge zbog kojih bi neka istraživanja eventualno bila dozvoljena, već se bavi načinima na koji se saglasnost za istraživanje može dobiti.

### Druga prava u oblasti zdravstvene zaštite

Član 18 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti* definiše prava građana, a ne djece. Dječija prava se ne mogu podrazumijevati pa stoga smatramo da su prava djeteta kao što je: pravo na slobodno izražavanje svog mišljenja kao i pravo da se to mišljenje uzme u obzir, zatim čuvanje profesionalne tajne i kada je dijete u pitanju, zaštita dječije privatnosti i poverljivosti informacija o dječijem zdravstvenom stanju izostavljena iz zakona .

### Druga prava vezana za zdravlje

- Nediskriminacija

Član 4 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti* govori o jednakosti u zdravstvenoj zaštiti ali nigdje ne postoji posebno zalaganje za nediskriminaciju marginalizovane i vulnerabilne djece, kao i djece sa specijalnim potrebama.

- Pravo na informisanje

Dva člana Konvencije koji se odnose na informisanje ne mogu se, ni u rudimentu prepoznati u zdravstvenom zakonodavstvu. Pravo djeteta da dobije adekvatnu informaciju o svojim pravima, o mjerama zaštite zdravlja koje se njih tiču, o svojim zdravstvenim potrebama, o posebnim problemima rasta, razvoja, odrastanja i sazrijevanja ne pominju se nigdje . U članu 10 stav 2 pominje se: *zdravstvena edukacija i obrazovanje u vezi sa najčešćim zdravstvenim problemima*, ali nedovoljno i nespecifično za dječiji uzrast.

## 3. Šta je moguće uraditi

Zdravstvena zaštita djece bazirana na njegovim pravima kao i zdravstveni sistem koji prepoznaje interese djeteta i omogućava realizaciju njihovih prava – ne može se prepoznati u zdravstvenom zakonodavstvu Crne Gore (*Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o zdravstvenom osiguranju*). Zakoni su u potpunosti okrenuti odraslom ili eventualno ukupnom stanovništvu. Tamo gdje se dijete pominje, može se doživjeti samo kao objekt zaštite, *pridodat* majci, ženi, planiranju porodice. O zakonskoj regulativi prijateljskoj prema djeci teško je govoriti. Nešto malo pokušaja te vrste može se naći u Prijedlogu porodičnog zakona, ali to, zasigurno, nije legislativni prostor u kome se zdravstvena zaštita može regulisati.

U tom smislu mišljenja smo da su u ovoj oblasti neophodne brojne,

korjenite izmjene i to počev od najvišeg i najznačajnijeg pravnog dokumenta – Ustava:

1. Od izuzetnog je značaja da se u Ustavu nađe član koji eksplicitno, djeci do 18 godina, garantuje najviši mogući standard zdravlja i zdravstvene zaštite uz poštovanje njihovih prava (modifikacija člana 57). Takođe, je od posebnog značaja da Ustav garantuje djetetu zdravu životnu sredinu (modifikacija člana 19), kao i uslove za život, opstanak i razvoj.
2. Ustav koji ustoliči koncept: dječijih prava predstavlja najadekvatniji osnov i putokaz za dalju primjenu tih prava i njihovu integraciju u relevantne zakone. Najadekvatniji pristup tom cilju je FORMIRANJE NACIONALNE KOMISIJE ZA DJECU, sa zadatkom da definiše okvire nacionalne politike prema djeci, u ovom slučaju nacionalne politike u oblasti zdravlja i zdravstvene zaštite djece (ali i druge oblasti, razumije se). Nacionalna politika je ta koja treba da definiše i odredi:
  - Koncept zdravlja djece za koji se zalaže i posljedično, koncept zdravstvene zaštite koja to zdravlje može da omogućiti. Holistički, razvojni koncept dječijeg zdravlja, koji se može postići aktivnom participacijom djece i roditelja, intersektorskom saradnjom i poštovanjem SVIH dječijih prava –treba da bude osnov za dalje aktivnosti;
  - Pitanja dječijeg zdravlja od nacionalnog interesa, koji će se riješiti *Zakonom o zaštiti zdravlja i Zakonom o zdravstvenom osiguranju*;
  - Mehanizme za smanjenje regionalnih i teritorijalnih razlika;
  - Mehanizme za procjenu dječijih potreba i prepoznavanje prioriteta;
  - Konture zdravstvene službe prijateljske prema djeci i spremne da odgovori na njihove zahtjeve i potrebe različite u različitim uzrastima i na različitim teritorijama;
  - Mehanizme za istraživanje lokalnih specifičnosti i zadovoljavanja specifičnih potreba.
3. Pitanja koja su od Nacionalne komisije predložena da uđu u zakon, razrađuju se dalje u zakonsku regulativu.

Zakon, dakle, ne može da se ograniči na minimalistički koncept pružanja zdravstvenih usluga djeci. On mora da predstavlja dalju razradu onoga što je ustavom definisano, odnosno da sadrži ukupni okvir onoga što će država pružiti djeci u oblasti zaštite zdravlja i onoga što se može postići, ostvariti, realizovati kroz niz drugih, različitih puteva i uz angažovanje lokalne zaje-

dnice, roditelja i same djece. Osnovne pojmove koje zakon mora da razradi i stavove koje treba da definiše su na primjer (pored propusta već pomenutih u tekstu analize):

- o Koncept zdravlja djece prema tom zakonu;
- o Koncept zaštite zdravlja djece koji će se ovim zakonom realizovati;
- o Mjesto u uloga prava djeteta u dostizanju tog koncepta zdravlja i zdravstvene zaštite;
- o Šta podrazumijeva koncept jednakost u zdravlju i koje su to mjere koje će omogućiti realizaciju tog prava za siromašnu djecu, djecu na marginama društva, djecu izbjeglice, žrtve nasilja, sa specijalnim potrebama i drugu djecu koja žive sa različitim rizicima po zdravlje;
- o Koje su to službe prijateljske prema djeci koje će se osnivati i koje su to usluge koje su neophodne u pojedinim fazama dječijeg života;
- o Godine kada dijete može da da pristanak ili da odbije medicinsku intervenciju;
- o Definisati šta istraživanja da dječijim subjektima podrazumijevaju, ko i kako može da radi ta istraživanja, u kojim okolnostima, kakva je procedura za aplikaciju;
- o Definisati proces procjene zdravstvenih tehnologija i novih intervencija koje se koriste u dječijoj populaciji i način na koji jedna nova tehnologija i intervencija može da bude primijenjena i to bilo da se radi o kliničkim, bilo o edukativnim, bihevioralnim i socijanim intervencijama;
- o Kada i kako dijete daje saglasnost za prekid trudnoće;
- o Kada dijete može dati pristanak za HIV testiranje;
- o Definisati godine kada se djetetu može dati pravo da svoj HIV status ne saopšti roditeljima i ko su sve osobe koje mogu da znaju rezultat HIV statusa djeteta ako dijete ima 14 godina ili je mlađe od toga;
- o Pravo djeteta na povjerljivo savjetovanje;
- o I druga pitanja od interesa za djetetovo zdravlje;
- o Jasno formulisati antidiskriminatorske stavove i precizira-

ti JEDINU PRIHVATLJIVU PRAKSU u odnosu na položaj vulnerabilne djece u zdravstvenim ustanovama i drugim institucijama i kolektivima.

Zakon isto tako može stvoriti mogućnosti, definišući prava djeteta kao pacijenta u zdravstvenoj ustanovi, da se nekim podatkom bliže odredi postupanje medicinskog osoblja prema djetetu u bolnici i uopšte u procesu ostvarivanja zdravstvene zaštite. Iako se pitanja vezana za zaštitu zdravlja djeteta mogu sresti sa pitanjima obrazovanja, porodične i socijalne zaštite, bilo bi značajno da se sva ona, integralno, nađu u *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti* i *Zakonu o zdravstvenom osiguranju* – da bi se omogućilo adekvatno planiranje i alokacija resursa. To se može riješiti dvojako:

- o Uvođenjem posebnog poglavlja: *Zdravlje i zdravstvena zaštita djece*. Ovaj način pruža najviše mogućnosti za uvažavanje svih specifičnosti i posebno uvažavanja prava jedne dosta heterogene grupacije stanovništva;
- o Dodavanjem specifičnosti dječijeg uzrasta u već postojeća poglavlja.

# ZAKON O STRATEŠKOJ PROCJENI UTICAJA NA ŽIVOTNU SREDINU

Iako *Zakon o strateškoj procjeni uticaja na životnu sredinu* ne pominje djecu kao nosioce prava, značajan je posredno jer će se njegovom primjenom počev od 01. januara 2008. godine obezbijediti uslovi za očuvanje životne sredine što doprinosi ostvarivanju prava djeteta na život, opstanak i razvoj. Ciljevi izrade strateške procjene su definisani članom 2 Zakona, a izdvojićemo posebno dvije zakonske odrednice: 1) obezbjeđivanje da pitanje životne sredine i zdravlja ljudi bude potpuno uzeto u obzir u procesu razvoja planova i programa; 2) unapređenje zaštite zdravlja ljudi i životne sredine. Važno je da se zakonom obezbjeđuje i učešće javnosti koje se takođe nalazi medju ciljevima, a način učešća javnosti je javna rasprava koja je regulisana članom 19 Zakona. Takođe, članom 24 obavezuje se nadležni organ da *izvještaj o strateškoj procjeni*, rezultate učešća zainteresovanih organa i organizacija i javnosti i drugih država u slučaju prekograničnog uticaja učini dostupnim i nakon usvajanja plana i programa. Odredbe koje se tiču javnosti postupka, s obzirom da ne sadrže nikakva ograničenja u pogledu starosti ili poslovne sposobnosti zainteresovanih, upućuju na zaključak da i djeca (maloljetna lica) mogu učestvovati u javnoj raspravi.

Napor uložen da se unaprijedi zdravlje ljudi na način kako je to učinjeno predmetnim zakonom za svaku je pohvalu. On ukazuje na sazrijevanje svijesti o potrebama održivog razvoja i dugoročnom planiranju sa ciljem poboljšanja uslova života građana, uzimajući u obzir i dugo vremena zanemaranu potrebu očuvanja zdrave životne sredine. Ovakav, sveobuhvatan pristup predlažemo i kod uređenja drugih oblasti prava.

## PRAVA DJETETA U SUKOBU SA ZAKONOM

Relevantni međunarodni instrumenti i sistem maloljetničkog pravosuđa

U *Deklaraciji o pravima djeteta* usvojenoj u Ženevi 1924. godine u stavu II navodi se da “dijete delinkvent mora biti rehabilitovano”. Sama Deklaracija nije obavezujući međunarodni dokument, pa je poruka za države da treba da učine sve što je u njihovoj moći da rehabilituju decu delinkvente, to jest da ih reintegrišu u društvo, ali one nemaju formalnu obavezu da to učine.

Nakon dužeg perioda, Ujedinjene nacije usvajaju drugu *Deklaraciju o pravima djeteta 1959. godine*. To je ponovo neobavezujući instrument koji odražava brigu za dobrobit djeteta i poziva države da zaštite djecu. Pojedini principi iz Deklaracije, kao što su principi 1, 2 i 10 pozivaju “roditelje, muškarce i žene kao pojedince i organizacije dobrovoljaca, lokalne vlasti i nacionalne vlade” da, između ostalog, priznaju prava i da se zalažu za poštovanje nediskriminacije, najboljih interesa djeteta i zaštite od prakse koja može da sadrži bilo koji oblik diskriminacije. Ovaj dokument samo posredno preporučuje posebnu pažnju u okviru sistema maloljetničkog pravosuđa.

Tek su sa *Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima* iz 1966. godine pojedini aspekti organizacije sistema maloljetničkog pravosuđa uključeni u jedan globalni i obavezujući instrument. Odredbe člana 10 (2) (b) i (3) utvrđuju obaveze za strane ugovornice da razdvoje optužene maloljetnike od odraslih, da ih “što je moguće prije izvedu na suđenje” i da se prema njima ponašaju u skladu sa njihovim uzrastom i pravnim statusom. Član 14(1) nalaže poštovanje privatnosti, dozvoljavajući da se “ako interes maloljetnika zahtijeva da bude drugačije, ili ako se postupak tiče bračnih sporova ili starateljstva nad djecom” može donijeti presuda bez prisustva javnosti u krivičnoj ili građanskoj stvari. U istom članu, u stavu 4 se dalje kaže da će se “u slučaju maloljetnih lica, postupak voditi tako da uzima u obzir njihov uzrast i nastojanje da se promoviše njihova rehabilitacija”. Ove odredbe su ograničene na konkretne aspekte maloljetničkog pravosuđa, ali su barem otvorile procese za stvaranje novih i preispitivanje postojećih sistema maloljetničkog pravosuđa na nacionalnom nivou.

Ujedinjene nacije su 1985. godine usvojile *Standardna minimalna pravila za uređenje maloljetničkog pravosuđa*, poznata kao “Pekinška pravila”.

Ovaj dokument daje okvir u čijim granicama bi trebalo da se kreću nacionalni sistemi maloljetničkog pravosuđa. On, takođe, daje smjernice za nacionalne sisteme kako da se odnose prema maloljetnicima koji su u sukobu sa zakonom. Mada su ova pravila neobavezujuća, neki od njihovih principa su ugrađeni u Konvenciju o pravima djeteta. Drugi su poslužili kao sredstvo za pomoć i tumačenje postojećih standarda dječijih prava u ovom domenu. Pored toga, "Pekinškim pravilima" su države čak pozvane da svakih pet godina obavještavaju Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija o primjeni ovog dokumenta na nacionalnom planu. Vlade se podstiču da traže pomoć za prilagođavanje zakonodavstva i organizovanje prakse. Pozivaju se i nevladine organizacije da sarađuju u sprovođenju tih principa.

*Konvencija o pravima djeteta* iz 1989. godine, sadrži poseban član o uređenju maloljetničkog pravosuđa - član 40 Odredbe ovog člana se u osnovi odnosi na prava svakog djeteta za koje se tvrdi, koje je optuženo ili za koje je utvrđeno da je prekršilo krivični zakon. Njihova prava se moraju poštovati i ovoj djeci moraju biti dostupna sva raspoloživa pravna sredstva, uključujući pravnu i drugu pomoć za pripremu i iznošenje njihove odbrane. Princip je da treba izbjegavati sudski postupak i smještanje u institucije kad god je to moguće i odgovarajuće. *Konvencija* se posebno bavi mučenjem i lišenjem slobode u članu 37 periodičnim preispitivanjem tretmana i svih ostalih okolnosti od značaja za smještaj djeteta u članu 25 i obavezom država da obezbijede odgovarajući tretman za oporavak i društvenu reintegraciju djece koja se nalaze u posebnim okolnostima.

Dva važna dokumenta su donijeta pod okriljem UN 1990. godine, nakon usvajanja Konvencije: *Pravila Ujedinjenih nacija za zaštitu maloljetnika lišenih slobode (JDL)* i *Smjernice Ujedinjenih nacija za sprječavanje maloljetničke delinkvencije* ("Rijadske smjernice"). Ovi dokumenti su neobavezujući i dopunjuju ranije usvojena "Pekinška pravila". Oni takođe služe kao sredstvo za tumačenje i sprovođenje *Konvencije o pravima djeteta*.

*Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* iz 1950. godine ne sadrži odredbe koje se odnose na prava djece u okviru sistema maloljetničkog pravosuđa. Međutim, relevantne odredbe se primjenjuju i na djecu i na odrasle. U članu 5 *Konvencije* kaže se da "Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko neće biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u postupku koji je u skladu sa zakonom"... , uključujući "... pritvaranje maloljetnika na osnovu zakonitog naloga u cilju vaspitnog nadzora, odnosno za-

konitog pritvaranja maloljetnika da bi se isti priveo nadležnoj vlasti;” Članom 6 se utvrđuje da “... svako ima pravo na pravedno i javno saslušanje u razumnom roku i pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je obrazovan na osnovu zakona...”. Presude se izriču javno, osim “kada interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života roditelja nalažu suprotno...”. Pravo na poštovanje privatnosti, lične i porodične, koje je toliko važno u okviru sistema maloljetničkog pravosuđa, proklamovano je članom 8 ovog međunarodnog ugovora.

# POLOŽAJ MALOLJETNIKA KAO UČINILACA KRIVIČNIH DJELA

## 1. Starosna granica krivične odgovornosti

Starosna granica krivične odgovornosti je u *Krivičnom zakoniku* Crne Gore, uređena istovjetno kao u nekadašnjem materijalnom krivičnom zakonodavstvu SFRJ, isto kao što je ona uređena i u državama nastalim nakon prestanka postojanja SFRJ. Tako određena starosna granica krivične odgovornosti je tipična i za mnoge evropske države. Prema članu 80 KZ CG prema licu koje u vrijeme izvršenja protivpravnog djela određenog u zakonu kao krivično djelo, nije navršilo četrnaest godina (dijete), ne mogu se primijeniti krivične sankcije.

U pravno-tehničkom smislu se na ovaj način: s jedne strane, djelo izvršeno od strane lica koje nije u vrijeme izvršenja navršilo četrnaest godina, uopšte ne smatra krivičnim djelom, što je posljedica apsolutno neoborive pretpostavke da tada ne postoji krivica tog lica, pa s obzirom na objektivno-subjektivni pojam krivičnog djela (član 5 KZ CG),<sup>18</sup> nema ni krivice takvog lica, odnosno takvog »učinioca«, dok se s druge strane, na ovaj način samo isključuje kažnjivost, ali nije sporno da samim tim što nema krivičnog djela, nema ni krivične odgovornosti.

*Navedeno rješenje je usklađeno sa relevantnim međunarodnopravnim odredbama*, a prije svega, sa članom 40 Konvencije o pravima djeteta, kao i sa odredbama *Pekinških pravila*<sup>19</sup> i *Rijadskih smjernica*.<sup>20</sup>

U stvari, navedeni međunarodnopravni akti eksplicitno ni ne regulišu minimalnu starosnu granicu krivične odgovornosti, u pogledu čega postoje i velike razlike u uporednopravnim sistemima,<sup>21</sup> ali iz cjelokupnog sistema osnovnih međunarodnopravnih akata koji regulišu to pitanje i duha njima uređenih pravnih mehanizama, proizlazi da ta starosna granica ne smije biti određena suviše nisko, a rješenje iz KZ Crne Gore je u tom smislu optimalno i odgovara uobičajenim evropskim standardima.

18 Više o tome: Stojanović, Z. (2006) Komentar krivičnog zakonika, "Službeni glasnik", Beograd, str. 52 – 57.

19 Usvojena 1985. godine Rezolucijom Generalne skupštine UN A/Rec./40/33.

20 Usvojena 1990. godine Rezolucijom Generalne skupštine UN A/Rec./45/112.

21 Više o tome: Škulić, M., Stevanović, I. (1999) Maloletni delinkventi u Srbiji – neka pitanja, materijalnog, procesnog i izvršnog prava, Beograd: Jugoslovenski centar za prava deteta, str. 21–44.

## 2. Osnovna podjela maloljetnih lica prema starosnom kriterijumu koja mogu biti krivično odgovorna

Kao što je to i inače bilo uobičajeno u nekadašnjoj SFRJ, a i sada u većini država koje postoje na nekadašnjem jugoslovenskom prostoru i u KZ Crne Gore postoji sljedeća osnovna podjela učinilaca krivičnih djela, prema starosnom kriterijumu (član 81 KZ CG):

- 1) maloljetnici – koji su lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela imala četrnaest godina, a još nisu navršila osamnaest godina;
- 2) mlađa punoljetna lica (član 111 KZ CG - učinioци koji su stariji od osamnaest godina, a nisu navršili dvadeset jednu godinu) i
- 3) punoljetna lica – učinioци koji su navršili dvadeset jednu godinu.

U stvari, moguće je podjelu svesti na maloljetnike, koji se svrstavaju u dvije starosne kategorije i punoljetna lica, koja se takođe dijele u dvije kategorije:

- 1) mlađi i
- 2) stariji punoljetnici.

Maloljetnici se dijele na:

- a) mlađe maloljetnike – lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela imala četrnaest godina, a još nisu navršila šesnaest i
- b) starije maloljetnike – lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela imala šesnaest godina, a još nisu navršila osamnaest.

*Navedena starosna podjela je sasvim adekvatna i odgovara osnovnim međunarodnopravnim propisima i evropskim standardima. Ona je usklađena i sa Konvencijom o pravima djeteta, bez obzira što je u smislu Konvencije dijete svaka osoba koja još nije navršila osamnaest godina. Naime, za potrebe ove Konvencije (član 1), dijete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primjenjuje na dijete, punoljetstvo ne stiće ranije. U pitanju je samo terminološka razlika, bez suštinskog značenja, a skoro istovjetno rješenje kao u KZ Crne Gore, postoji i u mnogim razvijenim demokratskim evropskim državama, kao na primjer, u Njemačkoj.*

*Krivično zakonodavstvo Crne Gore odgovara standardu iz Konvencije UN o pravima djeteta (član 40 stav 3 tač. a), prema kojoj je strana ugovornica, između ostalog, dužna da utvrdi najnižu starosnu granicu ispod koje djeca ne mogu biti smatrana sposobnom za kršenje zakona.*

### 3. Osnovni elementi sistema krivičnih sankcija koje se primjenjuju prema maloljetnicima

Prema mlađem maloljetniku se mogu izreći samo vaspitne mjere, dok se starijem maloljetniku, osim vaspitnih mjera, može izreći kazna maloljetničkog zatvora, a može mu se izreći i mjera bezbjednosti pod određenim zakonskim uslovima (član 81 st. 1 – 3 KZ CG). Maloljetniku se ne mogu izreći uslovna osuda i sudska opomena.

Svrha vaspitnih mjera i maloljetničkog zatvora se u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 4 stav 2 KZ), određuje kao *djelovanje u smislu specijalne prevencije* - obezbjeđivanje vaspitanja, prevaspitanja i pravilnog razvoja maloljetnika, time što se u odnosu na maloljetnika (član 82 KZ): 1) pružaju zaštita i pomoć, 2) vrši nadzor nad njima, 3) stručno se osposobljavaju i 4) razvija se njihova lična odgovornost, te vršenje pojačanog uticaja na maloljetne učinioce da ubuduće ne vrše krivična djela, kao i na druge maloljetnike da ne vrše krivična djela (*kombinovana generalna i specijalna prevencija*).

Ovako određena svrha sankcija prema maloljetnicima odgovara opštoj intenciji relevantnih međunarodnopravnih propisa da se mjerama krivičnopravnog sistema obezbijedi djelotvornost krivičnih sankcija. U pitanju je ipak, odredba pretežno deklarativnog karaktera, s tim, da s obzirom na nesporno nerepresivni karakter sankcija koje se odnose na maloljetnike, nije uobičajeno da se njima daje i obilježje elementa generalne prevencije, koja se u osnovi, može odnositi jedino na maloljetnički zatvor, pa bi možda bilo bolje da se posebno odredi svrha klasičnih vaspitnih mjera, a posebno svrha maloljetničkog zatvora.

Posljednjim promjenama materijalnog krivičnog zakonodavstva Crne Gore, uvedene su i posebne mjere, kao neka vrsta (para)sankcija za maloljetnike, što predstavlja veliki napredak u okvirima pravnog sistema.

U članu 80b se kao svrha vaspitnih naloga kumulativno određuje:

- 1) *procesno-funkcionalna svrha* - da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku ili da se obustavi postupak, odnosno
- 2) *materijalno-pravna svrha* utemeljena na konceptu *specijalne prevencije* – da se primjenom vaspitnog naloga utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela.

Samo bi druga, odnosno materijalno-pravna svrha vaspitnih naloga

(direktno usmjerena na specijalnu prevenciju), mogla da bude njihova svrha u krivičnopravom smislu, tj. da se uopšte i smatra svrhom ovih specifičnih (para)sankcija, dok se prva određena svrha (koja se potom kumulativno povezuje sa specijalnom prevencijom), u stvari svodi na *procesno dejstvo* vaspitnog naloga, onda kada je on elemenat postupanja po uslovljenom oporituetu krivičnog gonjenja. Takvo njegovo dejstvo uopšte nije i njegova svrha, jer nikada ne mogu biti isto dejstvo i svrha nečega. U pitanju je po našem mišljenju pravno-tehnička anomalija, koja nema suštinsko značenje, ali bi je u nekim budućim novelama krivičnog zakonodavstva Crne Gore, svakako trebalo ispraviti.

U krivičnom zakonodavstvu Crne Gore postoje sljedeće vaspitne mjere (član 83 KZ CG):

- 1) disciplinske mjere – ukor i upućivanje u vaspitni centar za maloljetnike;
- 2) mjere pojačanog nadzora – od strane roditelja, usvojioca ili starooca, od strane organa starateljstva ili pojačan nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje maloljetnika, te
- 3) zavodske mjere – upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom i upućivanje u ustanovu za liječenje i osposobljavanje.

Pri izboru vaspitne mjere sud će uzeti u obzir sljedeće bitne okolnosti:

- 1) one koje se odnose na ličnost maloljetnika – uzrast, stepen duševne razvijenosti, psihička svojstva, sklonosti i stepen vaspitne zapuštenosti maloljetnika,
- 2) one koje se odnose na subjektivni aspekt u odnosu na učinjeno djelo – pobude iz kojih je djelo učinjeno,
- 3) one koje se odnose na ikrosocijalni ambijent maloljetnika – sredina i prilike u kojima je živio,
- 4) one koje se odnose na objektivne aspekte djela – težina djela,
- 5) one koje se odnose na eventualni raniji recidivizam – da li je prema maloljetniku ranije bila izrečena vaspitna mjera ili kazna, kao i
- 6) sve druge okolnosti koje mogu biti od uticaja na izricanje one mjere kojom će se najbolje postići svrha vaspitnih mjera.

Čini se da su ovako određeni parametri za izbor vaspitne mjere prema maloljetniku iako korisni kao određeni vid usmjeravanja suda, možda suviše apstraktno definisani i pretjerano kazuistički nabrojani, tim prije što se i inače,

potom daje opšta formulacija o uzimanju u obzir i »svih drugih okolnosti«.

U daljim odredbama *Krivičnog zakonika* (čl. 85 – 90), konkretizuje se kada se izriču pojedine od mogućih sankcija, pri čemu je naravno, iako one nemaju represivni karakter, moguće napraviti i određenu gradaciju sankcija prema njihovoj težini.

*Lepeza mogućih krivičnih sankcija u odnosu na maloljetne učinioce, potpuno odgovara zahtjevima iz Konvencije o pravima djeteta (član 40 stav 4) prema kojem je potrebno predvidjeti širok spektar mjera u odnosu na maloljetnike.*

Crnogorski zakonodavac je napravio i dodatni korak u pravom smjeru, kada je posljednjim novelama uveo specifične mjere – vaspitne naloge, koji su (član 80c):

- 1) poravnanje sa oštećenim, kako bi se naknadom štete, izvinjenjem, radom ili na neki drugi način otklonile, u cjelini ili delimično, štetne posljedice djela,
- 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao,
- 3) uključivanje bez naknade u rad humanitarnih organizacija ili poslova socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja,
- 4) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga,
- 5) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savjetovalištu.

Takođe se maloljetniku, uz pojačan nadzor mogu nametnuti i određene posebne obaveze (član 91 KZ), od kojih su neke u skladu sa savremenom idejom restorativne pravde (izvinjenje oštećenom), a neke su po svom sadržaju vrlo slične vaspitnim nalogima.

*Sistem sankcija prema maloljetniku u KZ-u Crne Gore je takav da u potpunosti obezbjeđuje izbor najadekvatnije mjere u konkretnom slučaju, te je usklađen sa članom 40, stav 4 Konvencije UN o pravima djeteta, jer se tako postiže širok spektar mogućih mjera u odnosu na maloljetne učinioce.*

*Vaspitni nalozi u kombinaciji sa krivičnoprocesnim mehanizmima postupanja prema uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja su segment veoma adekvatnog diverzionog mehanizma, što je potpuno usklađeno sa članom 40 stav 3 tačka b Konvencije o pravima djeteta, prema kojem treba težiti rješavanju problema bez pribjegavanja sudskom postupku, a uz obezbjeđivanje poštovanja ljudskih prava i zakonske zaštite.*

Iako to nije striktno predviđeno kao posebna mjera bilo kakvom odredbom međunarodnopravog karaktera, jer nije ni moguće da takvi akti regu-

lišu najsitnije detalje, šteta je što u KZ-u Crne Gore, bilo u okviru vaspitnih naloga, bilo u sistemu posebnih obaveza, nije obuhvaćeno i *redovno bavljenje sportskim aktivnostima*, jer takva mjera u nekim konkretnim slučajevima može biti vrlo efikasna i korisna.

Takođe, bi moglo biti korisno i stvaranje mogućnosti da se osim redovnog školovanja ili obrazovanja koje bi bilo sadržaj određenog vaspitnog naloga, omogućiti da to bude i pohađanje *određenih kurseva, sticanje nekih korisnih znanja* ili čak, *pohađanje kurseva usmjerenih ka iznalaženju načina za mirno rješavanje problema*, što može biti od velike koristi kada su u pitanju maloljetnici sa izraženijim emotivnim problemima, a naročito ako se radi o maloljetnicima koji su impulsivnog ponašanja ili teško kontrolišu agresivne naboje.

Kao moguć realni problem u sistemu krivičnih sankcija i drugih mjera koje u odnosu na maloljetne učinioce postoje u KZ Crne Gore, mogu se ispoljiti određene praktične teškoće vezane za izvršenje određenih sankcija, posebno onih koje su zahtjevnije, a prije svega posebnih obaveza i vaspitnih naloga, kao svojevrsnih parasankcija.

Naime, takve mjere zahtjevaju postojanje ne samo odgovarajućih normativnih mogućnosti, kakve nesumnjivo sada postoje u Crnoj Gori i koje su potpuno usklađene sa relevantnim međunarodnopravnim aktima, već i egzistiranje cjelokupnog usklađenog sistema, koji će omogućiti ne samo pravovremen i pravilan izbor najadekvatnije mjere u datom slučaju, već i njeno uspješno i nesmetano izvršenje, a što u praktičnom smislu, zahtijeva kako postojanje kompetentnih stručnjaka, tako i odgovarajućih ustanova, što su sve važni zahtjevi koji prevazilaze normativne okvire, ali su istovremeno i dio ukupnih uslova za oživotvorenje normi krivičnog zakonodavstva.

## POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA U ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE CRNE GORE

Postupak prema maloljetnicima je u *Zakoniku o krivičnom postupku* Republike Crne Gore<sup>22</sup> bio regulisan na vrlo sličan, a u mnogim elementima na istovjetan način, postupku prema maloljetnicima koji je postojao u Zakonu o krivičnom postupku SFRJ, a kasnije SRJ. Bitne promjene su nastale usvajanjem posljednjeg Zakona o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, kao i Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika u dijelu u koji se povezuje sa određenim procesnim mehanizmima iz domena krivične procedure prema maloljetnicima.<sup>23</sup>

Opšta regulativa postupka prema maloljetnicima ni prije ovih promjena nije bila nekvalitetna, ali se u mnogim elementima mogla bitno unaprijediti. Naime, nekadašnji jugoslovenski postupak je spadao u savremene postupke prema maloljetnicima, ali je njegova osnovna mana bila izrazita neefikasnost, jer prema pouzdanim statističkim podacima oko 1/3 maloljetnika za koje je postojala osnovana sumnja da su učinili krivično djelo, je bila potpuno van krivičnog pravnog sistema, jer se postupak prema njima prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja nije ni pokretao, a zatim je u odnosu na još 1/3 postupak kasnije, opet zbog necjelishodnosti daljeg krivičnog gonjenja obustavljan, tako da je konačno u odnosu na svega 1/3 maloljetnika, koji su učinili krivično djelo (u procesnom smislu, do pravnosnažnog okončanja postupka samo na nivou osnovane sumnje), primjenjivana određena krivična sankcija. U strukturi izrečenih sankcija je tradicionalno ispod 1 % (po pravilu nešto više od 0,5 %) kazna maloljetničkog zatvora, dok je između 3 – 4 % u pitanju vaspitna mjera zavodskog karaktera.

Ustanovljavanjem mogućnosti za postupanje prema načelu uslovljenog oportuniteta krivičnog gonjenja, nakon posljednjih promjena krivičnog materijalnog i procesnog zakonodavstva u Crnoj Gori, omogućava se bitan pomak u rješavanju prethodno objašnjenog problema naslijeđenog iz uobičajene prakse nekadašnjeg jugoslovenskog krivičnog pravnog sistema. Mimo ovoga, i čitav

<sup>22</sup> U daljem tekstu ZKP.

<sup>23</sup> Službeni list RCG, br. 47., Podgorica, 25. jul. 2006. godine.

niz drugih pitanja postupka prema maloljetnicima u Republici Crnoj Gori se i sada može dodatno unaprijediti i to ćemo posebno obrazložiti u daljem tekstu, s tim što ćemo se fokusirati na uslaglašenost odredaba tog postupka sa relevantnim međunarodnim dokumentima i instrumentima.

## 1. Zakonska sistematika

Osnovno formalno obilježje zakonske sistematike je da se postupak prema maloljetnicima smješta u okvire *Zakonika o krivičnom postupku*, što je legitimno rješenje, jer nijedan međunarodnopravni akt ne zahtijeva da postoji posebno i odvojeno zakonodavstvo za maloljetnike, pa ni poseban zakon koji bi regulisao krivičnopravni položaj maloljetnika, a u okviru toga i postupak prema maloljetnicima.

S druge strane, mnoge razvijene države imaju posebne zakone koji se odnose na krivičnopravni položaj maloljetnika, kako u smislu materijalnog, tako i sa stanovišta krivičnog procesnog prava, a kao savremeno rješenje se smatra i uvrštenje u takve posebne zakone i onih odredbi koje se odnose na krivičnopravnu zaštitu maloljetnika. Takva zakonska sistematika je na primjer, posebno tipična za Njemačku, Austriju, Španiju, Belgiju, Englesku i Vels, Francusku, itd., koje tradicionalno posjeduju poseban zakon koji se odnosi na postupak prema maloljetnicima i koji predstavlja *lex specialis* u odnosu na Zakonik o krivičnom postupku kao *lex generalis*. Takav je u Njemačkoj na primjer, odnos između Zakona o sudu za maloljetnike (*Jugendgerichtsgesetz – JGG*) u odnosu na Zakonik o krivičnom postupku - (*Strafprozeßordnung – StPO*).

*Iako to ni u kom slučaju nije formalnopravna obaveza Crne Gore, koja bi se temeljila na međunarodnopravnim obavezama, smatramo da bi Republika Crna Gora napravila veliki pomak, već donošenjem posebnog zakona koji bi se odnosio na krivičnopravni položaj maloljetnika. Time bi se na još jedan način jasno ukazala intencija države da ovom pitanju pokloni posebnu i adekvatnu pažnju u okvirima svog pravnog sistema i to bi čak u jednom simboličkom smislu bio nedvosmislen pokazatelj izrazitije pažnje u odnosu na tu posebno osjetljivu starosnu kategoriju.*

*Dakle, iako ne postoji ni jedna formalna obaveza na međunarodnopravnom nivou da se krivičnopravna problematika maloljetnika izdvoji u poseban zakon, takav potez bi svakako bio koristan i u čisto praktičnom smislu, jer bi se na takav način svi koji primjenjuju odredbe postupka prema maloljetnicima u praksi,*

*lakše koncentrisali na tu materiju.* Iskustvo razvijenih država koje posjeduju efikasne pravne sisteme ukazuju da takvo rješenje daje dobre rezultate i ono se stoga može preporučiti i Republici Crnoj Gori, čime bi se stvorila i dodatna mogućnost da se očuvaju sva dobra nova rješenja iz domena postupka prema maloljetnicima, te da se ona dodatno unaprijede u učine još kvalitetnijim.

## 2. Pravo maloljetnika na branioca

Prema članu 469 st. 1 ZKP maloljetnik može imati branioca od početka pripremnog postupka, a prema članu 469 st. 2 ZKP on mora imati branioca od te faze postupka ako se vodi postupak za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine, a za ostala krivična djela za koja je propisana blaža kazna – ako sudija za maloljetnike ocijeni da je maloljetniku potreban branilac.

Pravo na stručnu odbranu maloljetnika proizlazi iz opštih međunarodnopravnih akata, prije svega, iz člana 14 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*,<sup>24</sup> te iz člana 6 *Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama*.<sup>25</sup> U širem smislu se ovo pravo zasniva i na članu 37 *Konvencije o pravima djeteta*. To pravo je posebno potencirano i članom 40 *Konvencije o pravima djeteta*.

Kada se u članu 469 st. 1 navede da maloljetnik *može* imati branioca od početka pripremnog postupka, iz toga proizlazi da ga on ne može imati u pretkrivičnom postupku, što je nelogično rješenje, jer ga u stvari, maloljetnik tada *mora* imati, što isto važi i za punoljetnog osumnjičenog. Takva odredba nije usklađena sa članom 231 stav 9 ZKP, po kojem ako osumnjičeni pristane da da iskaz u prisustvu advokata, policija će ga saslušati prema odredbama *Zakonika o krivičnom postupku* o saslušanju okrivljenog. O saslušanju osumnjičenog policija će obavijestiti nadležnog državnog tužioca koji može prisustvovati njegovom saslušanju. Zapisnik o ovom saslušanju se ne izdvaja iz spisa i može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Pored ovoga, mišljenja smo da bi procesni momenat obavezne odbrane maloljetnika, trebalo pomjeriti na *prvo saslušanje maloljetnika*, što bi se dakle, odnosilo i na pretkrivični postupak, uz eliminisanje prethodno objašnje-

<sup>24</sup> U daljem tekstu MPGP.

<sup>25</sup> U daljem tekstu EKLJP.

nje odredbe iz člana 469 st. 1 Zakonika. S obzirom da bez branioca nije ni moguće saslušanje osumnjičenog u pretkrivičnom postupku (član 231 st. 9 ZKP), to se odnosi i na maloljetnika kada je osumnjičeni, ali bi tim prije trebalo izostaviti član 469 stav 1, jer kao što je objašnjeno, maloljetnik i inače mora imati branioca, ako se saslušava kao osumnjičeni. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu nedvosmisleno stoji na stanovištu da u odnosu na maloljetnike prema kojima se vodi krivični postupak, treba u najranijim fazama krivičnog postupka omogućiti stručnu odbranu.

### 3. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i njegova racionalna modifikacija u pravcu stvaranja mogućnosti postupanja prema uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja

Načelo oportuniteta je suprotan princip načelu legaliteta (obligatornosti) krivičnog gonjenja, odnosno načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja i u mnogim teorijskim radovima se ono ni ne izlaže kao posebno ili osobeno krivičnoprocesno načelo već samo kao jedan procesni opozit načelu legaliteta (izuzetak u odnosu na to načelo), a ogleda se u postupanju »po oportunitetu«, tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizlaze iz načela legaliteta, već se shodno procjeni svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za negonjenje u nekim nacionalnim (uporednim) krivičnim postupcima povezan sa na primjer, visokim troškovima postupka, ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.<sup>26</sup>

Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na državnog tužioca postoji u *dvije situacije*: 1) u *postupku prema maloljetnicima*, kada se ono svodi na mogućnost državnog tužioca da u dva slučaja iz razloga cjelishodnosti, odnosno (ne)svrsishodnosti, ne pokrene postupak prema maloljetniku, iako su za to inače ispunjeni svi drugi potrebni zakonski uslovi i 2) mogućnost postupanja po oportunitetu krivičnog gonjenja, kada se radi o nekim relativno *lakšim krivičnim djelima*, što je moguće u dva oblika: a) slučaj *uslovljenog oportuniteta* krivičnog gonjenja (čl. 244 ZKP), te b) slučaj postupanja po oportunitetu krivičnog gonjenja uslijed *stvarnog kajanja* osumnjičenog, uz ispunje-

<sup>26</sup> Više o tome: Kern, E. und Roxin, C. *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, str. 61.

nje i drugih potrebnih uslova (čl. 245 ZKP) – odbacivanje krivične prijave iz razloga pravičnosti .

U dva slučaja državni tužilac, koji je i jedini ovlašćeni tužilac u postupku prema maloljetnicima (ekskluzivno pravo krivičnog gonjenja maloljetnika), može da, bez obzira što postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, ipak ne pokrene postupak prema njemu.<sup>27</sup> 1) *u odnosu na krivično djelo određene težine* – kada se radi o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina<sup>28</sup> ili novčana kazna, ako državni tužilac smatra ne bi bilo cjelishodno da se prema maloljetniku vodi postupak, s obzirom na sljedeće kumulativno propisane okolnosti: a) okolnosti koje se odnose na djelo: 1) priroda krivičnog djela i 2) okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, te b) okolnosti koje se odnose na maloljetnika: 1. njegov raniji život i 2. lična svojstva maloljetnika (član 482 stav 1 ZKP); 2) *kada se prema maloljetniku već izvršava sankcija* – kad je izvršenje kazne ili vaspitne mjere prema maloljetniku u toku, državni tužilac može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično djelo maloljetnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog djela, kao i na kaznu, odnosno vaspitnu mjeru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivične sankcije za to djelo (čl. 482 st. 3 ZKP).

Uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja predstavlja jednu vrstu hibridne, odnosno po svom karakteru mješovite krivičnoprocesne ustanove, koja ima elemente kako klasičnog *nepokretanja krivičnog postupka* zbog necjelishodnosti, tako i elemente *oproštaja učiniocu* krivičnog djela, ukoliko on ispunjenjem određenih obaveza tu specifičnu aboliciju »zasluži«, a s obzirom na karakter tih obaveza koje u određenoj mjeri imaju sličnosti i sa nekim krivičnim sankcijama (na primjer, sa novčanom kaznom, kao i sa radom u javnom interesu), ovom ustanovom se u određenoj mjeri, može ostvariti i *svrha krivičnog sankcionisanja*, a da pri tom, u formalnom smislu ne dolazi do kažnjavanja i nekih uobičajenih štetnih posljedica izvršenja kazne, niti nastupa tzv. stigmatizacija osuđivanosti.

Slučaj uslovljenog oportuniteta krivičnog gonjenja se u krivičnom postupku Crne Gore u odnosu na punoljetne okrivljene formalno označava kao *odlaganje krivičnog gonjenja* od strane državnog tužioca a odnosi se na slučaj podnošenja krivične prijave državnom tužiocu za krivična djela za koja je

27 Više o tome: Škulić, M. (1997) *Princip oportuniteta u krivičnom postupku prema maloletnicima*, Beograd: Izbor sudske prakse - »Глоцапупујм«, br. 7–8/97, str. 66–68.

28 Član 54. Zakona o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, Službeni list RCG, br. 47, Podgorica, 25. jul 2006. godine.

propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od Zakonikom o krivičnom postupku alternativno utvrđenih mjera.

*Smatramo sasvim opravdanim i potpuno usklađenim sa međunarodno-pravnim obavezama, što su određene mogućnosti uslovljenog oportuniteta posljednjih promjena krivične procedure u Republici Crnoj Gori, uvedene i u postupak prema maloljetnicima, što je na racionalan način postignuto time što je uvedena mogućnost da se nepokretanje krivičnog postupka prema maloljetniku posebno uslovi time što bi on morao da u određenom roku ispuni određene obaveze edukativnog, vaspitnog i uopšte za razvoj maloljetnika, korisnog karaktera.*

Te bi obaveze (uslovi za postupanje po oportunitetu krivičnog gonjenja), praktično bile svojevrsne „parasankcije“, koje su naravno, bile potpuno lišene bilo kakvih potencijalnih represivnih elemenata. Ovo procesno rješenje (član 482a ZKP) je u funkcionalnom smislu direktno povezano sa promjenama u Krivičnom zakoniku Crne Gore (čl. 80a, 80b, 80c, 80d, 80e i 91 stav 2), uvedeni vaspitni nalozi kao posebna vrsta (para)krivičnih sankcija.

Stvaranje mehanizama za postupanje prema uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja nije propisana u striktnom formalnom smislu relevantnim međunarodno-pravnim aktima, ali proizlazi kako iz prava na pravično suđenje, koje je jedno od temeljenih ljudskih prava, tako i iz odredbi KPD, a prije svega člana 37 shodno kojem države potpisnice treba da sa svakim djetetom postupaju humano i dostojanstveno, uzimajući u obzir specifične potrebe djeteta vezane za njegov uzrast, tako iz člana 39 po kojem države potpisnice treba da podstiču fizički i psihološki oporavak djeteta, te da čuvaju zdravlje, samopoštovanje i dostojanstvo djeteta tokom svih napora usmjerenih na rehabilitaciju i reintegraciju.

Ti ciljevi propisani u opštem smislu u Konvenciji o pravima djeteta se u mnogim situacijama lakše i efikasnije mogu ostvariti određenim tzv. diverzionim mjerama, ili raznovrsnim oblicima ne samo alternativnih sankcija i (para)sankcija kao takvih, te različitim modelima alternativnog postupanja uopšte, nego vođenjem krivičnog postupka po svaku cijenu, pa je stoga potrebno i opravdano uvođenje određenih modela uslovljenog oportuniteta u postupak prema maloljetnicima propisan zakonodavstvom Crne Gore. Posljednjim promjenama svog krivičnogpravnog materijalnog i procesnog normativnog ambi-

jenta Crna Gora je očigledno napravila korak u pravom smjeru, što ne znači da se i nova rješenja ne mogu na odgovarajući način, a posebno, nakon prvih iskustava iz prakse, dopuniti i modifikovati, tako da budu još adekvatnija.

Nepokretanje krivičnog postupka prema maloljetniku, državni tužilac može, uz pristanak maloljetnika i njegovih roditelja, usvojioca ili staraoca usloviti izvršenjem jedne ili više obaveza iz člana 91 Krivičnog zakonika (član 482a stav 1 ZKP). Bilo bi adekvatno da je u ovoj odredbi navedeno da *pristanak roditelja, usvojioca ili staraoca ne mora biti obavezan*, jer bi u nekim situacijama (a to je i u duhu ekspanzije elemenata pravosudnog modela postupak prema maloljetnicima), bila dovoljna saglasnost maloljetnika. Treba imati u vidu da je moguće da se radi i o nekooperativnim roditeljima, odnosno usvojiocima ili staraocima, koji bi svojim stavom mogli da onemoguće primjenu uslovljenog oportuniteta iako se državni tužilac za to opredijelio, a maloljetnik pristao. To u nekim situacijama ne bi bilo ni u interesu oštećenog, što bi moglo biti suprotno Deklaraciji o osnovnim pravosudnim načelima u vezi sa žrtvama krivičnih djela i zloupotrebe vlasti,<sup>29</sup> shodno čijem članu 4 prema žrtvama treba postupati sa saosjećanjem i uz poštovanje njihovog dostojanstva, a žrtve imaju pravo pristupa pravosuđu i pravo da zahtijevaju zadovoljenje u odnosu na štetu koju su pretrpjele, na način propisan nacionalnim zakonodavstvom.

Opravdano je što se omogućava vođenje postupka *poravnanja* između oštećenog i osumnjičenog, ali nije korektno što se za maloljetnika, koji terminološki i nema svojstvo okrivljenog koristi termin »osumnjičeni«. S druge strane i iz ovoga se vidi da ne treba tražiti (prethodno komentarisano), da se sa uslovom za postupanje prema oportunitetu moraju složiti roditelj, usvoji-lac, odnosno staralac maloljetnika. Pored toga, potrebno je, bilo posebnim zakonom, bilo eventualno u opštim crtama odgovarajućim podzakonskim aktom, *dodatno formalno urediti vođenje postupka poravnanja između maloljetnika i oštećenog*.

Osvrnućemo se i na neke terminološke, odnosno pravno-tehničke greške, tj. omaške u *Krivičnom zakoniku* u dijelu koji se nakon posljednjih novela odnosi na vaspitne naloge i koji je stoga, direktno povezan i sa odgovarajućim odredbama *Zakonika o krivičnom postupku*, u kojem su nakon posljednjih no-

<sup>29</sup> Preporučena za usvajanje na Sedmom kongresu UN za sprečavanje zločina i za postupanje prema prestupnicima, održanom u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine. Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN 40/34 od 29. novembra 1985. godine.

vela, unijeti i elementi uslovljenog oportuniteta u njegovim odredbama kojima je regulisan postupak prema maloljetnicima.

U članu 80b se kao svrha vaspitnih naloga kumulativno određuje:

1) *procesno-funkcionalna svrha* - da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku ili da se obustavi postupak, odnosno

2) *materijalno-pravna svrha* utemeljena na konceptu *specijalne prevencije* – da se primjenom vaspitnog naloga utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela.

Samo bi druga, odnosno materijalno-pravna svrha vaspitnih naloga (direktno usmjerena na specijalnu prevenciju), mogla da bude njihova svrha u krivičnopravom smislu, tj. da se uopšte i smatra svrhom ovih specifičnih (para)sankcija, dok se prva određena svrha (koja se potom kumulativno povezuje sa specijalnom prevencijom), u stvari svodi na *procesno dejstvo* vaspitnog naloga, onda kada je on elemenat postupanja po uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja. Takvo njegovo dejstvo uopšte nije i njegova svrha, jer nikada ne mogu biti isto dejstvo i svrha nečega. U pitanju je po našem mišljenju pravnotehnička anomalija, koja nema suštinsko značenje, ali bi je u nekim budućim novelama krivičnog zakonodavstva Crne Gore, svakako trebalo ispraviti.

U članu 91 stav 2 se poslije riječi »zaposlenje«, treba navesti riječ »maloljetnika«, kako bi bilo jasno da se misli na zaposlenje maloljetnika, tj. lica koje obavlja bez naknade određene poslove od javnog interesa.

#### 4. Lišavanje slobode maloljetnika u pretkrivičnom postupku i pritvor u postupku prema maloljetnicima

Lišavanje slobode u pretkrivičnom postupku Crne Gore (čl. 232 ZKP) se odnosi kako na punoljetne, tako i na maloljetne osumnjičene. Smatramo da bi bilo cjelishodnije da policija nema pravo lišavanja slobode maloljetnika, već da se takva mogućnost prepusti isključivo sudiji za maloljetnike.

Naime i policijsko lišavanje slobode punoljetnog osumnjičenog je izuzetak u odnosu na opšte pravilo da sud rješava o lišenju slobode određujući pritvor, pa ne treba takav izuzetak širiti i na maloljetnike, koji načelno treba da imaju povoljniji procesni položaj, što nije striktno formalno propisano relevantnim međunarodnopravnim aktima, ali proizlazi iz opšteg dejstva člana 37 Konvencije o pravima djeteta po kojem se sa svakim djetetom mora postupati

humano i dostojanstveno, uzimajući u obzir specifične potrebe djeteta vezane za njegov uzrast, što svakako bolje može uraditi sudija za maloljetnike, nego policijac. Pored toga, istim članom Konvencije je propisano da hapšenje ili pritvaranje moraju biti tzv. *ultima ratio*, odnosno posljednje sredstvo koje se primjenjuje u primjerenom trajanju, što takođe načelno, efikasnije može procijeniti sudija za maloljetnike, uzimajući u obzir i određenu sudsku praksu.

Pritvor se prema maloljetniku može odrediti samo izuzetno (član 488 stav 1) ZKP, kada postoje određeni alternativno propisani razlozi iz člana 148 stav 1 ZKP. Time što je propisana *izuzetnost* pritvora prema maloljetnicima, zakonodavac Crne Gore je uzeo u obzir relevantne međunarodnopravne dokumente, a prije svega već citirani član 37 *Konvencije o pravima djeteta*, kao i njegovu odredbu po kojoj je država potpisnica dužna da zabrani nezakonito iili proizvoljno pritvaranje djece.

Nedostatak je što nije propisano da se već tokom boravka u pritvoru, maloljetniku obezbijede određeni vaspitni uslovi. Naime, prema maloljetniku se, s obzirom na dejstvo pretpostavke nevinosti ne smiju dok je u pritvoru primjenjivati mjere koje su karakteristične za vaspitne mjere kao krivične sankcije, ali je potrebno da se i tada sprovode određene opšte vaspitne mjere, isto kao što bi se i na maloljetnika koji je na slobodi u opštem smislu moralo djelovati vaspitno, a što je u skladu i sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Bez propisivanja obaveze vaspitnog djelovanja na pritvorenog maloljetnika, odnosno obaveze stvaranja uslova da se on nalazi u odgovarajućem vaspitnom ambijentu, on bi i u tom pogledu imao nepovoljniji položaj u odnosu na maloljetnike koji su na slobodi, što je neprihvatljivo.

Ovim se ni na koji način ne smije omogućiti vaspitno djelovanje na maloljetnika, čiji bi sadržaj odgovarao suštini i sadržini određenih krivičnih sankcija iz domena krivičnog prava za maloljetnike, a koje imaju i određene vaspitne konotacije, jer bi to bilo suprotno kako krivičnopravnom načelu legaliteta, tako i dejstvu pretpostavke nevinosti, odnosno direktno bi se kosilo kako sa pozitivnopravnim propisima Republike Crne Gore i to ne samo onima koja su zakonskog ranga, već i sa odredbama Ustava, a bilo bi suprotno i članu 11 st. 1 *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima*, članu 14 st. 2 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*, kao i članu 6 stav 2 *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*.

*Stoga se vrlo oprezno i krajnje umjereno mora omogućiti da maloljetnik dok je u pritvoru mora imati obezbijeđen onaj nivo vaspitnog djelovanja, kakav*

*bi i inače moralo da ima lice njegovog starosnog doba, a koje nije lišeno slobode. Vaspitno djelovanje prema pritvorenom maloljetniku bi moralo da odgovara uobičajenim standardima u demokratskom društvu, odnosno da se svodi na mogućnost maloljetnika da tokom boravka u pritvoru bude opismenjen, ako je nepismen, da pohađa psihosocijalnu terapiju ako mu je potrebna, da mu se omogući kontakt sa osnovnim sredstvima javnog informisanja i tsl.*

## 5. Specijalizacija aktera krivičnog postupka prema maloljetnicima

Istovjetno kao nekadašnji ZKP SFRJ (SRJ) i ZKP Crne Gore poznaje funkcionalnu nadležnost sudije za maloljetnike, koji vodi pripremni postupak i kasnije predsjedava vijećem za maloljetnike u daljem toku postupka, dok se posebno određuje profil sudija porotnika u vijeću za maloljetnike koji se biraju iz redova profesora, učitelja, vaspitača i drugih lica koja imaju iskustvo u vaspitanju maloljetnika (čl. 477, st. 3 ZKP).

U pitanju je tradicionalno rješenje, koje bi u praksi moralo biti praeveno adekvatnom i kontinuiranom obukom sudija za maloljetnike, koji bi zaista morali biti specijalizovani za postupanje sa tom osjetljivom populacijom, ali bi *specijalizacija trebalo da bude proširena i na državne tužioce, koji su jedini ovlašćeni tužioc i u tom postupku, kao i na policajce koji prema maloljetnicima postupaju u pretkrivičnom postupku i advokate koji vrše funkciju stručne odbrane maloljetnika.* To takođe nije striktno formalno propisano ni jednom odredbom relevantnih međunarodnopravnih akata, ali se u opštem smislu temelji na članu 40 KPD prema kojem se kod djeteta mora podsticati osjećaj dostojanstva i osjećaj da je vrijedno, te da se uzima u obzir uzrast djeteta i potreba njegove uspješne društvene reintegracije. Ove ciljeve po logici stvari uspješnije mogu da ostvare akteri postupka koji su adekvatno obučeni i na odgovarajući način specijalizovani.

Mišljenja smo da takva specijalizacija treba da se svede na pravilo da sudija za maloljetnike, državni tužilac za maloljetnike, branilac koji se maloljetniku postavlja po službenoj dužnosti u određenim situacijama i policajac za maloljetnike, trebalo da budu na odgovarajući način (putem pohađanja odgovarajućih kurseva, obuka, doobuka, treninga, simulacija i tsl.), specijalizovani za svoju procesnu ulogu, ali da sticanje odgovarajuće potvrde o formal-

noj specijalizaciji ne bi trebalo da bude formalni uslov da bi neko bio sudija, državni tužilac ili policajac za maloljetnike. Takvo rješenje bi bilo skladnije i svodilo bi se na faktičku, a ne formalnu specijalizaciju, a u praksi bi se moralo voditi računa da se svi službeni akteri postupka prema maloljetnicima, kao i advokati koji se pojavljuju kao branioci maloljetnika, zaista adekvatno specijalizuju za postupanje u tom osobenom krivičnom postupku.

## 7. Zaključak o usklađenosti postupka prema maloljetnicima Republike Crne Gore u odnosu na relevantne međunarodnopravne akte

Posljednjim promjenama krivičnog procesnog, ali i materijalnog prava Republike Crne Gore, napravljen je veliki i bitan pomak u odnosu na stvaranje ne samo efikasnijeg i humanijeg postupka prema maloljetnicima i njegovo dosljedno usklađivanje sa relevantnim međunarodnopravnim aktima, već je na takav način Crna Gora usvojila vrlo moderne krivičnoprocesne mehanizme, koji su imanentni savremenim pravnim sistemima i koji već decenijama daju vrlo solidne rezultate u mnogim naprednim i demokratskim državama.

Bez obzira na prethodnu konstataciju, Republika Crna Gora još uvijek ima dosta prostora za dalje usavršavanje svog krivičnoprocesnog zakonodavstva u odnosu na maloljetnike i u tom su smislu u prethodnim izlaganjima iznijete određene sugestije, za koje smatramo da bi mogle korisno da posluže i kao podloga za konkretne modifikacije u *de lege ferenda* smislu.

# IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA PREMA MALOLJETNICIMA

## 1. Zakonska sistematika

Za krivično zakonodavstvo Crne Gore je i inače, kao što je to već objašnjeno, karakteristično da se nije opredijelilo za stvaranje određenog odvojenog korpusa normi koje bi se odnosile na položaj maloljetnika, te bile odgovarajući *lex specialis* u odnosu na ostale krivičnopravne norme, koje bi imale dejstvo *lex generalis*-a. To važi i za sistem izvršenja krivičnih sankcija i tu takođe, načelno, kao što je to već istaknuto u vezi postupka prema maloljetnicima, smatramo da bi bilo adekvatnije da se i to pitanje riješi posebnim zakonom koji bi se odnosio samo na maloljetnike.

Opredjeljenje za takvu posebnu zakonsku sistematiku naravno, ne predstavlja neku obavezu koja bi za Crnu Goru proistekla iz bilo kojeg međunarodnopravnog akta, ali bi time svakako bilo jasno ukazano da se krivičnopravnom položaju maloljetnika u Crnoj Gori ukazuje posebna pažnja, a takva koncentracija krivičnopravne materije koja se odnosi na maloljetnike bi imala i odgovarajući praktični značaj, jer bi se u takvom slučaju u praksi i službeni organi postupka ali izvršenja krivičnih sankcija prema maloljetnicima, mogli više orijentisati na njih kao posebnu ne samo pravnu, već i faktičku (socijalnu, psihološku itd.) kategoriju.

## 2. Upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike

Ova mjera se izvršava u posebnim vaspitnim ustanovama koje se u tu svrhu osnivaju, odnosno u prihvatilištima, vaspitnim ustanovama, školama i drugim sličnim ustanovama (član 115 ZIKS CG).

Ova mjera je korektno i na human način definisana u ZIKS-u Crne Gore, te potpuno usklađena sa relevantnim međunarodnopravnim propisima, ali se u praksi postavlja pitanje njene efikasnosti, a prije svega realnog postojanja odgovarajućih ustanova i objekata te vrste.

### 3. Mjere pojačanog nadzora

Ove mjere se, zavisno od njihovog tipa izvršavaju od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, od strane nadležnog organa socijalnog staranja, odnosno uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje maloljetnika.

Mišljenja smo da izvršenje mjera pojačanog nadzora u ZIKS-u Crne Gore, pravno-tehnički i sadržinski, treba dopuniti i dosljedno uskladiti, imajući u vidu ispunjenje međunarodno-pravnih obaveza Crne Gore. U tom smislu bilo bi poželjno izraditi jasnije mehanizme zaštite prava ove kategorije (prije svega uvažavanja najboljeg interesa maloljetnika i participativnog principa u izvršenju mjera pojačanog nadzora), odnosno odgovornosti nadležnog organa socijalnog staranja, kako onda kada on sam izvršava mjeru pojačanog nadzora, tako i posebno, onda kada se pojavljuje u nadzornoj funkciji u odnosu na mjere koje izvršavaju roditelji, usvojioci ili staraoci.

### 4. Zavodske mjere

Zavodske mjere se izvršavaju u vaspitnoj ustanovi, vaspitno-popravnom domu i posebnijoj ustanovi (član 136 ZIKS).

U pogledu zavodske vaspitne mjere, upućivanja u vaspitnu ustanovu, na osnovu propisanih odredaba nije potpuno jasno kako se u praksi vrši diferencijacija između maloljetnih učinilaca i ostalih šticećenika, što može eventualno dovesti do određenih problema, a posebno, do moguće stigmatizacije, bilo jedne, bilo druge kategorije lica koja su u vaspitnoj ustanovi.

U pogledu mjere upućivanja u vaspitno-popravni dom zakonodavac se opredijelio da izvršenje ove zavodske vaspitne mjere reguliše mnogo preciznije i sveobuhvatnije. Ono što posebno ukazujemo je potreba što hitnijeg obezbjeđivanja objektivnih uslova za realizaciju ove mjere, odnosno potrebu precizne podzakonske regulative, u smislu donošenja kućnih redova koji i neposredno uređuju život maloljetnika u ustanovama ovakvog tipa, a kojima je izrečena ova mjera zavodskog karaktera.

Na ovom mjestu, međutim, posebno ukazujemo na član 152 stav 3 kojim je predviđena mogućnost da direktor škole koji utvrdi da maloljetnik negativno utiče na ponašanje ostalih učenika škole (onda kada maloljetnik pohađa školu van vaspitno-popravnog doma), može maloljetniku uskratiti pra-

vo da pohađa nastavu, pri čemu u takvom slučaju, ni maloljetnik, niti vaspitno-popravni dom nemaju na raspolaganju bilo kakvo efektivno pravno sredstvo (osim relativno neefikasnih i sporih opštih pravnih mehanizama), kojim bi mogli dovesti u pitanje zakonitost i pravilnost odluke direktora škole.

U pitanju je vrlo rigidna norma, koja što je posebno važno, počiva na potpunoj arbitrnosti direktora škole, bez propisivanja postupka kojim bi se realno i pošteno moglo utvrditi da li maloljetnik zaista i na koji način utiče na negativno ponašanje ostalih učenika. *Smatramo da je ovakva norma u apsolutnom neskladu sa članom 28 Konvencije o pravima djeteta.*

Potrebno je eliminisati takvu mogućnost direktora škole, kome samo treba dati pravo, da onda kada smatra da maloljetnik ozbiljno krši uobičajene disciplinske školske norme, ili se teško ogrešava u odnosu na pravila boravka u školi i tsl., zahtijeva da odgovarajuće mjere preduzme uprava vaspitno-popravnog doma, ili što bi takođe bilo sasvim adekvatno, ovo pitanje bi se u potpunosti moglo prepustiti normama koje i inače regulišu ponašanje učenika škole, a ne treba izdvajati na ovakav poseban način, maloljetnika prema kome se izvršava krivična sankcija.

## 5. Izvršenje maloljetničkog zatvora

Izvršenje ove krivične sankcije u odnosu na maloljetnika, koja jedina formalno predstavlja kaznu, je vrlo šturo regulisano u ZIKS-u Crne Gore, a odredbama člana 69 ZIKS CG, propisano je da se odredbe tog zakona primjenjuju i na izvršenje maloljetničkog zatvora, ukoliko odredbama Glave pet, koja se posebno odnosi na maloljetnički zatvor nije drugačije propisano.

Potom se svega dva člana odnose na maloljetnički zatvor (čl. 70 i 71), što je nedovoljno i time se maloljetnički zatvor nedovoljno distancira od klasičnog zatvora koji se odnosi na punoljetna lica. *Ovo smatramo neadekvatnim rješenjem, koje u skladu ni sa članom 40 stav 4 Konvencije UN o pravima djeteta, shodno kojem je za maloljetnike potrebno predvidjeti širok spektar mjera, kao što su briga, usmjeravanje, nadzor, pravna pomoć itd.*

U stvari, maloljetnici prema kojima se izvršava maloljetnički zatvor imaju na raspolaganju određeni spektar mehanizama u odnosu na njihov pravni položaj u zatvoru, ali uglavnom na istovjetan način, kao i punoljetni osuđenici,

što nije adekvatno načelnoj tendenciji savremenih demokratskih država sa kvalitetnim pravnim sistemima, da se njihov položaj uređuje na poseban način.

Konkretan sadržaj čl. 70 i 71 ZIKS CG je korektan, međutim, mišljenja smo da se bilo posebnim zakonom (što je već prethodno obrazloženo), bilo unošenjem jednog ipak nešto šireg korpusa odredbi u postojeći ZIKS CG, detaljnije reguliše položaj maloljetnika prema kome se izvršava maloljetnički zatvor, što bi bio veliki kvalitativni pomak u zakonodavstvu Crne Gore, koje bi se time dodatno približilo evropskim i uopšte, osnovnim međunarodno-pravnim standardima.

## RATIO LEGIS POSEBNE KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE MALOLJETNIH LICA

Krivičnopravni sistem čine norme materijalnog i procesnog karaktera kojima svaka država reaguje na najteže oblike ugrožavanja integriteta pojedinca (fizičkog, psihičkog i seksualnog), a osnovni *ratio legis* posebne krivičnopravne zaštite maloljetnih lica temelji se, prije svega, na: 1) društvenoj potrebi efikasnijeg reagovanja na povrjeđivanje ili ugrožavanje lica najmlađih starosnih kategorija, odnosno na činjenici 2) da su ova lica u mnogim situacijama, zbog svog specifičnog uzrasnog i psihofizičkog razvoja, mnogo više ugrožena nego punoljetna lica.

Posebna krivičnopravna zaštita ove kategorije, koja je posebno uočljiva u savremenom uporednom krivičnom pravu, proizlazi i iz međunarodnopravnih akata, prije svega *Konvencije o pravima djeteta i Opcionog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji*. Ovi dokumenti u svom konceptualnom smislu otvaraju problem zaštite maloljetnih lica od vršenja nasilja nad njima i društvene reakcije na tu pojavu iz ugla prava djeteta, koja smatraju univerzalnim ljudskim pravima. Navedeno podrazumijeva da djeci, odnosno maloljetnicima, pripadaju sve osnovne slobode i prava kojima se garantuje nepovredljivost fizičkog, psihičkog, moralnog i socijalnog integriteta. Kada su u pitanju maloljetna lica, garantovanje ovih prava ima poseban značaj, jer se na taj način obezbjeđuju elementarne pretpostavke za njihov život, opstanak i razvoj, pošto ova lica imaju specifična svojstva i potrebe, a zbog svog maloljetstva i položaja u porodici i društvu izložena su naročitim rizicima povreda ili ugrožavanja njihovih prava.

# KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA MALOLJETNIH LICA U REPUBLICI CRNOJ GORI I NJENA USKLAĐENOST SA RELEVANTNIM MEĐUNARODNIM NORMAMA I STANDARDIMA

Polazni osnov za diskusiju, u tekstu koji slijedi, predstavlja analiza pojave nasilja nad djecom i maloljetnicima (maloljetnim licima), prije svega iz ugla usklađenosti pravnih normi kojima se u važećem krivičnom zakonodavstvu Crne Gore inkriminišu krivična djela koja povrjeđuju njihov život, tjelesni i seksualni integritet, zdravlje i vaspitanje, sa relevantnim međunarodnim normama i standardima, a prije svega:

Konvencijom o pravima djeteta;<sup>30</sup>

Opcionim protokolom uz Konvenciju o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima;

- Opcionim protokolom uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji;
- Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima;
- Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima;
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv tansnacionalnog organizovanog kriminaliteta i Protokol o prevenciji, eliminisanju i kažnjavanju trgovine ljudskim bićima, posebno ženama i djecom;
- Konvencija MOR-a br. 138 o minimalnom uzrastu za zapošljavanje;
- Konvencijom MOR-a 182 o najtežim oblicima dječijeg rada;
- Haška konvencija 28 o civilnim aspektima međunarodne otmice djece.

U oblasti krivičnopravne zaštite maloljetnih lica od nasilja za ovu ana-

---

<sup>30</sup> Konvencija o pravima djeteta, najvažniji međunarodni ugovor o pravima djeteta, sadrži potpuni katalog prava djeteta i, između ostalog, posebne odredbe o pravima djeteta na fizički, psihički i seksualni integritet u cilju:

spečavanja i zaštite djece od fizičkog i mentalnog nasilja, zloupotrebe i zanemarivanja (član 19);  
sprečavanja i zaštite djece od svih oblika seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (član 34);  
sprečavanja i zaštite djece od otmica, prodaje ili trgovine djecom (član 35);  
sprečavanja i zaštite djece od drugih oblika eksploatacije (član 36);  
podrške za fizički i psihički oporavak djeteta – žrtve nasilja i njegovu socijalnu reintegraciju (član 39),  
a sve u duhu poštovanja osnovnih principa prava djeteta: njegovog najboljeg interesa, prava na život, opstanak i razvoj, prava na zaštitu od diskriminacije, odnosno prava na participaciju. Ovaj međunarodni ugovor sve oblike nasilja, zlostavljanja, zloupotreba ili zanemarivanja djece, kojima se ugrožavaju ili narušavaju fizički, psihički i moralni integritet ličnosti djeteta definiše kao povredu jednog od osnovnih prava djeteta, prava na život, opstanak i razvoj.

lizu su posebno značajna i tumačenja Komiteta za prava djeteta Konvencije o pravima djeteta i stavovi Evropskog suda za ljudska prava, posebno presuda koja se odnosi na oblast porodičnog života. Navedeno je posebno važno zbog članstva Crne Gore u Savjetu Evrope i ratifikacije *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, odnosno drugih instrumenata Savjeta Evrope za zaštitu djece od nasilja među kojima izdvajamo sljedeće povelje i konvencije (većina navedenih evropskih povelja i konvencija tek treba da bude potpisana i ratifikovana od strane Crne Gore):

- Evropsku socijalnu povelju (iz 1961) i Evropske revidirane socijalne povelje (revidirana Evropska socijalna povelja 1996. počela da se primjenjuje 1999. godine);
- Evropsku konvenciju o obeštećenju žrtava krivičnih djela nasilja (usvojena 1983. godine) sa preporukama iz 1985. godine: Preporuka o poziciji žrtve u okviru krivičnog prava i postupka, odnosno 1987. godine: Preporuka o pomoći žrtvama i prevenciji viktimizacije;
- Evropsku konvenciju za prevenciju torture i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja br. 126 (usvojena 1987., primjenjuje se od 1989. godine);
- Konvenciju o kompjuterskom kriminalitetu br. 185 (usvojena 2001., počela sa primjenom 1. jula 2004. godine);
- Evropsku konvenciju o kršenju prava djeteta (usvojena 1996., primjenjuje se od 2000. godine), kao i brojne preporuke i rezolucije Komiteta ministara Savjeta Evrope i Skupštine Savjeta Evrope.<sup>31</sup>

31 *Preporuku o nasilju u porodici br.R (85) 4; Preporuka o reakciji društva na maloljetničku delinkvenciju br.R (87); Preporuka o pomoći žrtvama i prevenciji viktimizacije br.R (87) 21; Preporuka o društvenom reagovanju na maloljetničku delinkvenciju među mladima iz porodica migranata br.R (88) 6; Preporuku o socijalnim mjerama koje se odnose na nasilje unutar porodice br.R (90) 2; Preporuku o hitnim mjerama koje se tiču porodice br. R (91); Preporuka o seksualnoj eksploataciji, pornografiji prostituciji, i trgovini djecom i mladima br. R (91); Preporuka o zaštiti djece od seksualne eksploatacije br.R (2000); Preporuka o medicinsko društvenim aspektima zlostavljanja djece br.R (93) 2; Preporuka o usklađenim politikama koje se odnose na porodicu kao instituciju br.R (94); Preporuka koja se odnosi na zaštitu svjedoka od zastrašivanja i njegovog prava da iznese slučaj br. R (97); Preporuka o prikazivanju nasilja u elektronskim medijima br.R (97) 19; Preporuka o učešću djece u porodičnom i društvenom životu br.R (98); Preporuka Komiteta ministara država članica o učešću mladih u lokalnom i regionalnom životu Rec (2004)13 (predstavlja promociju i podršku u primjeni Revidirane Evropske povelje o učešću mladih u regionolnom životu); Preporuka Komiteta ministara koje se tiču novih načina postupanja u vezi sa maloljetničkom delinkvencijom i ulozi maloljetničkog pravosuđa Rec( 2003)20; Preporuka o pravima djece koja su u okviru institucionalnog tretmana Rec(2005)5, itd (Council of Europe Actions to promote children's rights to protection from all forms of violence (2005): pruzeto iz: The UNICEF Innocent Research Centre, ISBN 88-89129-22-0).*

Dosljedno uvažavanje i puna implementacija međunarodnih normi i standarda je preduslov za stvaranje zakonskog osnova koji je usklađen sa duhom vremena i zahtjeva koji se pred Crnu Goru postavljaju u procesu uključivanja u međunarodne integracije. Ali, više od toga, inkorporacija savremenih rješenja u *Krivični zakonik*, *Zakonik o krivičnom postupku* i *Zakon o zaštiti svjedoka* predstavlja za samu Crnu Goru jedan od uslova kvalitetnije i moderno organizovane zaštite prava u oblasti primjerene krivičnopravne reakcije na nasilje nad maloljetnim licima.

Od 2004. godine u Republici Crnoj Gori primjenjuje se novi *Krivični zakonik*. U oblasti krivičnopravne zaštite maloljetnih lica zakonik je unio dosta novina, prije svega, u vidu širenja lepeze krivičnopravnih normi kojima se štiti fizički, seksualni i emocionalni integritet maloljetnih lica, odnosno jasnijem definisanju pojmova u odnosu na krivičnopravnu zaštitu djece i maloljetnika, a u duhu usklađivanja sa međunarodnim normama i standardima.

Kao i većina savremenih krivičnih zakona i *Krivični zakonik Republike Crne Gore* u posebnom dijelu (glavi) daje značenje izraza koji se u njemu koriste. Ovo je veoma značajno jer su, po prvi put, u jednom krivičnom zakoniku, definisani pojmovi kao što su: *dijete*, *maloljetnik* i *maloljetno lice*. Pod pojmom *dijete* zakonik podrazumijeva lice koje nije navršilo četrnaest godina (član 142 stav 8 KZ). Pod pojmom *maloljetnik* smatra se lice koje je navršilo četrnaest godina, a nije navršilo osamnaest godina, dok se pod pojmom *maloljetno lice* podrazumijeva osoba koja nije navršila osamnaest godina (član 142 stav 9 i 10 KZ). Uvođenje u pojmovnik krivičnog zakonodavstva generičan pojam *maloljetno lice* je izuzetno značajno jer se na taj način obezbjeđuje veća preciznost i jasnoća u krivičnopravnim inkriminacijama, a posebno imajući u vidu međunarodne dokumente koje u oblasti zaštite ove kategorije lica insistiraju na obavezama država da pod pojmom *dijete* podrazumijevaju osobu do navršene osamnaeste godine života, a u duhu *Konvencije o pravima djeteta*.<sup>32</sup> Takođe, ukazujemo da je u svjetlu inkriminisanja porodičnog nasilja kao krivičnog djela zakonodavac smatrao za potrebnim da definiše ko čini članove *porodice ili porodične zajednice* u smislu: *da se pod porodicom ili porodičnom zajednicom smatraju i bivši supružnici i njihova djeca, kao i roditelji bivših supružnika*.

Inače, i *Krivični zakonik*, kao uostalom i svi savremeni krivični zako-

32 Prema *Konvenciji o pravima djeteta* pod pojmom *dijete* podrazumijeva se: »svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primjenjuje na dijete, punoljetstvo ne stiče ranije« (član 1 *Konvencije o pravima djeteta*, A/Rezol/44/25, 20. novembar 1989. godina).

ni, sadrži krivičnopravne norme, kreirane pretežno ili isključivo, u cilju zaštite djece i maloljetnika (maloljetnih lica) od djela kojima se ugrožava njihov tjelesni, seksualni i emocionalni integritet, zdravlje, nesmetani razvoj i vaspitanje. U osnovi ova krivična djela najvećim dijelom klasifikovana su u tri Glave zakonika: »krivična djela protiv života i tijela« (Glava XIV KZ), »krivična djela protiv polne slobode« (Glava XVIII KZ) i »krivična djela protiv braka i porodice« (Glava XIX KZ).

## 1. Krivična djela protiv života i tijela

Najveći broj ovih djela su opšteg karaktera i mogu biti izvršena od bilo koje osobe. Neka od njih imaju karakter "privilegovanog djela" i predviđeno je lakše kažnjavanje budući da su vezana za eventualni psihički poremećaj majke izazvan porođajem. *Zakonik* predviđa i krivično djelo: navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu (član 149 KZ). Ovo djelo dobija svoj kvalifikovani oblik u slučaju da je žrtva iznad četrnaest godina i u tom slučaju povlači kaznu zatvora od jedne do deset godina (član 149 stav 3 KZ), a kada je djelo izvršeno prema djetetu upotrebljava se krivičnom djelu teškog ubistva (član 149 stav 4 KZ). Takođe, treba naglasiti da je članom 144 tačka 8 *Krivičnog zakonika* u slučaju lišenja života djeteta propisana kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna zatvora od trideset godina, odnosno da ovaj oblik krivičnog djela predstavlja jednu od radnji izvršenja teškog ubistva.

Pored navedenih krivičnih djela u grupu djela protiv života i tijela spadaju i: *ubistvo* (član 143 KZ), *ubistvo na mah* (član 145 KZ), *lišenje života iz samilosti* (član 147 KZ), *nehatno lišenje života* (član 148 KZ), *teška tjelesna povreda* (član 151 KZ), *laka tjelesna povreda* (član 152 KZ), *učestvovanje u tuči* (član 153 KZ), *ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči ili svađi* (član 154 KZ), *izlaganje opasnosti* (član 155 KZ), *napuštanje nemoćnog lica* (član 155 KZ), *odnosno nepružanja pomoći* (član 157 KZ). Maloljetno lice može se pojaviti kao pasivni subjekt u svim navedenim krivičnopravnim inkriminacijama, ali činjenica maloljetstva neoformljuje kvalifikovani oblik navedenih krivičnih djela. Poseban problem ovdje predstavlja i rješenje zakonodavca da se za osnovni oblik krivičnog djela: *laka tjelesna povreda (ko drugog lako tjelesno povrijedi ili mu zdravlje lako naruši*, član 152 stav 1 KZ), gonjenje preduzima po privatnoj tužbi, što po našem mišljenju predstavlja znatno ograničenje imajući u vidu spe-

cifičnu zrelost ove kategorije, odnosno činjenicu da funkciju gonjenja za njih preduzimaju druga privatna lica, za to ovlaštena.

## 2. Krivična djela protiv polne slobode

Grupa krivičnih djela »protiv polne slobode« pretrpjela je velike izmjene. Ove izmjene su kako jezičkog, tako i suštinskog karaktera, u smislu odustajanja od anahronih termina: “bludne radnje” i “protivprirodni blud” koji potiču još iz vremena kada se smatralo da se propisivanjem ovih inkriminacija pruža zaštita “seksualnog morala”. Takođe, formulacijom “obljuba ili sa njom izjednačeni čin” željela su se izbjeći arhaična značenja “normalnosti” seksualnog akta. Na ovaj način istaknuta je suština ovih krivičnih djela, a to je prinuda, odnosno (kvalifikovana) prijetnja, koje čine konstitutivni element većine krivičnih djela iz ove grupe, odnosno potreba za zaštitom seksualnog integriteta žrtava ovih krivičnih djela. Djeca i maloljetnici (maloljetna lica) imaju specifični krivičnopравни položaj kada se pojavljuju kao pasivni subjekt ovih krivičnih djela i krivičnopravna zaštita je značajno povećana u odnosu na ovu kategoriju lica, u smislu da status maloljetstva u stvari predstavlja osnov zasnivanja postojanja određenih krivičnih djela iz ove Glave, odnosno otežavajuću, (kvalifikatornu) okolnost u smislu strožije zapriječene kazne.

U koncepcijskom smislu osnovno krivično djelo iz ove Glave XVIII *Krivičnog zakonika*, krivično djelo silovanja, postavljano je na sasvim novi način. Izvršilac ovog djela, kao i pasivni subjekat može biti lice muškog i ženskog pola. Radnja izvršenja, osim i do sada predviđene “obljube”, propisanom inkriminacijom obuhvata i one radnje koje se sa obljubom mogu izjednačiti (“sa obljubom izjednačeni čin”). Izuzetni značaj u ovoj oblasti ima i ustanovljavanje posebnog krivičnog djela sa nazivom: *obljuba sa djetetom* (član 206 KZ). Za postojanje ovog krivičnog djela nije bitno da li je postojao pristanak djeteta, odnosno čak i iniciranje radnje izvršenja od djeteta. Kao i kod krivičnog djela silovanja pasivni subjekt ovog krivičnog djela mogu biti muško i žensko dijete (osoba do navršene 14. godine). Izuzetno je značajna i novina predviđena u stavu 4 člana 206 *Krivičnog zakonika* kojom se izbjegava sankcionisanje dobrovoljnih polnih odnosa između vršnjaka u smislu da se neće kazniti za krivično djelo iz stava 1 ovog člana ako između izvršioca i djeteta ne postoji značajna razlika u njihovoj duševnoj i tjelesnoj zrelosti.

3. Ostale radnje, koje su do sada bile obuhvaćene inkriminacijom bludnih radnji, se izdvajaju u posebno krivično djelo koje sada nosi naziv: “nedozvoljene polne radnje“ (član 208 KZ). U ovoj Glavi, pored navedenih krivičnopравnih inkriminacija, objedinjena su i sva djela protiv polne slobode, u njih spadaju: *obljuba nad nemoćnim licem* (član 205 KZ), *obljuba zloupotrebom položaja* (član 207 KZ), *podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa* (član 209 KZ), *posredovanje u vršenju prostitucije* (član 210 KZ), odnosno *prikazivanje pornografskog materijala i iskorišćavanje djece za pornografiju* (član 211 KZ)<sup>33</sup>. Navedena krivična djela dobijaju svoje kvalifikovane oblike ukoliko su izvršena prema maloljetnom licu (djetetu ili maloljetniku).

Krivično gonjenje za krivična djela iz Glave XVIII *Krivičnog zakonika* u kojima su žrtve maloljetna lica (djeca i maloljetnici) preduzima se po službenoj dužnosti.

#### 4. Krivična djela protiv braka i porodice učinjena na štetu maloljetnih lica

Krivična djela protiv braka i porodice su takođe, predmet regulisanja *Krivičnog zakonika*. Postoji više razloga zbog čega se brak i porodica štite i posredstvom krivičnog prava. Takvog stava je i zakonodavac u Crnoj Gori po pitanju krivičnopравne reakcije u ovoj oblasti slijedeći praksu zakonodavaca većine zemalja bivše Jugoslavije u ovoj materiji. Glava XIX *Krivičnog zakonika*: “protiv braka i porodice“, sadrži većinu krivičnih djela *implicitno blanketnog* karaktera kod kojih u slučaju konkretnog procjenjivanja da li posto-

33 Na ovom mjestu želimo da ukažemo na, po našem mišljenju, propust zakonodavca što nije inkriminisao i posjedovanje pornografskih sadržaja u računarskim sistemima, odnosno u medijima za skladištenje računarskih podataka, kada se radi o dječijoj pornografiji. U eri savremenih tehnologija ova problematika, po našem mišljenju, jeste i samo će dobijati na značaju. U tom smislu smatramo da bi bilo cjelishodno i u krivično zakonodavstvo Republike Crne Gore predvidjeti novu inkriminaciju čija bi se radnja izvršenja krivičnog djela sastojala u: proizvodnji, nuđenju, distribuiranju, pribavljanje za sebe ili drugoga pornografskih sadržaja: koji prikazuju djecu ili maloljetnike u seksualno eksplicitnom ponašanju ili koji je fokusiran na njihove polne organe, odnosno posjedovanje navedenih pornografskih sadržaja u računarskim sistemima, odnosno u medijima za skladištenje računarskih podataka (CD, USB memorije, diskete). Lakši oblik krivičnog djela odnosio bi se na situacije u kojima bi se djetetu, posredstvom računarskog sistema, mreže ili medija za skladištenje elektronskih podataka učinile pristupačne: slike, audiovizualni sadržaji i drugi predmeti pornografskog sadržaja. U smislu navedenog predlažemo da i ova oblast bude predmet mnogo preciznijeg regulisanja, a pogotovo imajući u vidu odredbe Evropske Konvencije o kompjuterskom kriminalitetu koju će vjerujemo Republika Crne Gore uskoro ratifikovati.

ji krivično djelo se moraju uzeti u obzir određeni propisi sadržani u drugim legislativnim oblastima, a prije svega onih koji se odnose na porodičnopravnu zaštitu. Ovo iz razloga jer se i porodično zakonodavstvo u Republici Crnoj Gori ne upušta u direktnu krivičnopravnu zaštitu vrijednosti koje se temelje na pravnom i faktičkom značenju braka i porodice, već to prepušta krivičnopravnoj regulativi.

Zajednička karakteristika krivičnih djela protiv braka i porodice koja su učinjena na štetu maloljetnih lica je, prije svega, korišćenje porodičnopравnih pojmova u definisanju svojstva izvršioca i umišljaj kao preovlađujući oblik vinosti. Ova konstatacija posebno se tiče inkriminacije predviđene u članu 219 *Krivičnog zakonika* "zapuštanje i zlostavljanje maloljetnog lica"<sup>34</sup>, gdje zakonodavac, koristeći neodređene pojmove kao što su "zapuštanje" i "zbrinjavanje", očekuje njihovu faktičku kvalifikaciju prema pravnom standardu "grubo zanemarivanje". Isto se odnosi i na krivična djela: *vanbračna zajednica sa maloljetnikom* (član 216 KZ), *oduzimanje maloljetnih lica* (član 217 KZ), *promjena porodičnog stanja* (član 218 KZ), *nedavanja izdržavanja* (član 221 KZ), *nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici* (član 220 KZ), odnosno *kršenje porodičnih obaveza* (član 222 KZ).

Široka zastupljenost pravnih standarda je karakteristična u pravnoj zaštiti djece od zlostavljanja i zanemarivanja. Njihovim korišćenjem, pri primjeni opšte pravne norme, karakteristično je dosta široko diskreciono ovlašćenje nadležnih organa, koji postupaju prema načelu cjelishodnosti oslanjajući se na stručne procjene koje određuju značenje standarda. Rizici ovakvog pristupa su: nedovoljna pravna sigurnost, proizvoljnost i samovolja državnih organa i institucija. U tom pogledu, i u ovom dijelu materijalnog krivičnog prava u Crnoj Gori zastupljeni su veoma opšti, neodređeni i nedovolj-

34 *Mišljenja smo da učinjeno spajanje pojma »zlostavljanje« sa ostalim slučajevima kada se predviđa postojanje kvalifikovanog oblika ovog krivičnog djela nije adekvatno jer je pojam »zlostavljanje« generični pojam koji u sebi obuhvata i najteže oblike nasilja kojima se ugrožava fizički, emotivni i seksualni integritet djeteta. Takođe, mišljenja smo da je propisivanjem krivičnopравne inkriminacije u članu 219 KZ izvršeno ograničavanje pojma zlostavljanje i da je psihičko zlostavljanje potpuno zanemareno. Inače, psihičko zlostavljanje kao oblik zlostavljanja, iako bez ikakvog djelovanja na tijelo, može da bude izrazito destruktivnog karaktera i slažemo se sa stavom da psihičko zlostavljanje ni u kom slučaju ne smije biti isključeno iz pojma zlostavljanje. U smislu navedenog predlažemo da iz stava 2 člana 219 Krivičnog zakonika treba izbrisati pojam »zlostavljanje«, a naziv samog člana preformulisati u: »zanemarivanje i vršenje drugih radnji štetnih za razvoj maloljetnog lica«. Na ovaj način izbjegle bi se i nedoumice koje su se već pojavile u sudskoj praksi, a koje se odnose na razlikovanje ovog oblika krivičnog djela zapuštanje i zlostavljanje maloljetnog lica od oblika krivičnog djela nasilja u porodici ili u porodičnoj zajednici iz člana 220 Zakonika.*

no jasni pojmovi, što predstavlja znatnu teškoću u pravnoj praksi i praksi profesionalnih institucija.

Problem je još složeniji jer u teoriji i praksi osnovni pojmovi se određuju na različite načine. Tako npr. od sedamnaest izvještaja iznijetih na Evropskom savjetu većina njih smatra da zanemarivanje predstavlja oblik zlostavljanja i u tom smislu predlaže se da se umjesto termina zlostavljanje upotrebljava termin “nedostatak brige“. Takođe, u ovim izvještajima zastupljen je i stav da zlostavljanje i zapuštanje djeteta nisu dva odvojena pojma, dok drugi tvrde upravo suprotno, ukazujući da ova dva pojma nisu sinonimi. U tom smislu kao ključna javlja se potreba diferenciranja pravnih pojmova i obezbjeđivanje pravne sigurnosti i diferencirane zaštite. *Konvencija o pravima djeteta*, takođe, predviđa diferenciranje mjera (u smislu obaveza država potpisnica da preduzmu sve: zakonske, socijalne, administrativne i obrazovne mjere) za zaštitu djeteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povrjeđivanja ili zlostavljanja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući seksualno zlostavljanje, dok je dijete pod brigom roditelja, zakonskog zastupnika ili bilo koje druge osobe koja se brine o djetetu.<sup>35</sup> Iz navedenog započinje se stalna tendencija proširivanja pojma, odnosno proširivanja koncepta zlostavljanja u smislu da se pod ovim pojmom “podrazumijevaju sve mjere koje osujećuju dijete da dostigne svoj optimalni fizički i psihološki razvoj.“

## 5. Ostala krivična djela učinjena na štetu maloljetnih lica

Pored navedenih normi zakonik sadrži i druge opšte norme koje mogu biti izvršene i prema maloljetnom licu, a mogu se svrstati u grupu krivičnih djela kojima se ugrožava fizički, emocionalni i seksualni integritet ovih lica. Na ovom mjestu posebno ćemo pomenuti i krivična djela objedinjena u Glavi XXXV: »protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom«: *trgovina ljudima* (član 444 KZ), *trgovina djecom radi usvojenja* (član 445 KZ) i *zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu* (član 446 KZ). Unošenjem navedenih krivičnopravnih inkriminacija u *Krivični zakonik* izvršeno je »preciznije« i doslijedno uključivanje međunarodnopravnih instrumenata (prije svega: *Opcionog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, Konvencije Ujedinjenih*

<sup>35</sup> Član 19 *Konvencije o pravima djeteta*, usvojena od strane Generalne skupštine UN, 20. novembra 1989.

*nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta i Protokola o prevenciji, eliminisanju i kažnjavanju trgovine ljudskim bićima, posebno ženama i djecom, odnosno Konvencije MOR-a 182 o najtežim oblicima dječijeg rada) u zaštitu maloljetnih lica normama materijalnog krivičnog prava.*

# POLOŽAJ MALOLJETNOG LICA ŽRTVE ZLOSTAVLJANJA I ZANEMARIVANJA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Viktimizacija maloljetnog lica predstavlja proces u kome ono postaje žrtva nekog krivičnog djela nasilja. Takva viktimizacija može da proizvede i proizvodi veoma teške posljedice čija se težina još i usložnjava čitavim nizom negativnosti i propusta koji u odnosu na žrtvu proizlaze iz normativnih rješenja samog krivičnog postupka. Neke od tih posljedica mogu biti produkt konstrukcije same krivične procedure, dok je druge moguće izbjeći boljim reagovanjem organa koji su ovlašćeni za postupanje u ovakvim situacijama. U osnovi cjelokupna problematika se svodi na način dokazivanja bitnih činjenica, a sekundarna viktimizacija djeteta se u krivičnom postupku prevashodno može umanjiti izbjegavanjem ponovnih saslušanja maloljetne žrtve nasilja ili njegovim saslušanjem na takav način koji će ponovno suočavanje sa osobom koja je izvršila nasilje svesti na minimum ili je potpuno onemogućiti.

Što se tiče dokaznih pravila, ona takođe “trpe” određene procesne modifikacije i to, prije svega, u svjetlu zaštite maloljetnog lica – žrtve. U tom smislu zakonodavne reforme brojnih zemalja u svijetu omogućavaju da se u najvećoj mjeri kao dokaz koriste video i audio trake kojima se registruje iskaz i omogućava da se jednom data izjava maloljetnog lica koristi i u kasnijim fazama postupka, bez njegovog dodatnog uznemiravanja. Takođe, prilikom saslušanja maloljetnih lica kao svjedoka omogućeno je da ona svoj iskaz daju u drugoj prostoriji, a ne u sudnici, kao i mogućnost korišćenja transparentnog ogleдалa. Ova oblast naravno podrazumijeva i poseban postupak za pripremu žrtve nasilja za sud. Na navedenom posebno insistira i *Opcioni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji* koji u tačkama 8 i 9 insistira da je država dužna da obezbijedi zaštitu najboljeg interesa djeteta žrtve u svim fazama krivičnog postupka uz prevashodno priznavanje principa pravičnosti i nepristrasnosti. Pored tih, država mora da poštuje i druge principe kao što su:

- obavještanje djeteta o njegovim/njenim pravima i svim činjenicama od značaja za postupak;
- poštovanje prava djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i uvažavanje tog mišljenja;

- zaštita privatnosti i identiteta djeteta;
- zaštita sigurnosti djeteta i porodice;
- izbjegavanje nepotrebnog odugovlačenja postupka i izvršenja.

Krivičnoprocesno zakonodavstvo u Crnoj Gori nema posebne propise koji bi se odnosili na zaštitu maloljetnih lica kao oštećenih, odnosno svjedoka oštećenih u krivičnom postupku, niti odredbe o specijalizaciji ovlašćenih organa i službi (izuzetak od ovoga predstavlja jedino odredba člana 16 *Zakona o policiji* kojim je pored ostalog predviđeno da: “Polijska ovlašćenja prema maloljetnim licima, mlađim punoljetnim licima i u predmetima krivično-pravne zaštite djece i maloljetnika... primjenjuje policijski službenik posebno osposobljen za poslove suzbijanja maloljetničke delikvencije<sup>36</sup> Pri preduzimanju radnji prema maloljetnom licu, a naročito pri njegovom saslušanju, policijski službenik je dužan da postupuje obazrivo, vodeći računa o duševnoj razvijenosti, osjetljivosti, ličnim svojstvima i privatnosti maloljetnika, takođe je predviđeno da se policijska ovlašćenja, po pravilu primjenjuju u prisustvu roditelja ili zakonskog zastupnika“). Ipak, kada u članu 101 *Zakonik o krivičnom postupku* reguliše način saslušanja svjedoka posebnim stavom ovog člana propisano je da će se: “prilikom saslušanja maloljetnog lica, naročito ako je ono oštećeno krivičnim djelom, postupati obazrivo da saslušanje ne bi štetno uticalo na psihičko stanje maloljetnika, a ako je potrebno saslušanje će se obaviti uz pomoć pedagoga ili drugog stručnog lica (član 101 stav 4 ZKP RCG).” Takođe, *Zakonik* sadrži i posebne odredbe o saslušanju zaštićenog svjedoka (posebno regulisano *Zakonom o zaštiti svjedoka* – “program zaštite može se primijeniti na maloljetno lice samo uz saglasnost roditelja ili staratelja (član 2 stav 4)“) uz opštu normu da se posebni načini učestvovanja i saslušanja zaštićenog svjedoka (saslušanje svjedoka pod pseudonimom, posebna mogućnost saslušanja posredstvom tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka i slično), odnosno zaštite podataka, mogu shodno primjenjivati i na učestvovanje i saslušavanje oštećenog u krivičnom postupku, dakle i maloljetnog lica (član 112 ZKP). Posebne odredbe važe i u pogledu pozivanja maloljetnog lica kao svjedoka, u smislu da ukoliko ono nije navršilo 16 godina njegovo pozivanje se vrši preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika, uz ogradu da navede-

<sup>36</sup> Od ovog pravila, međutim propisan je izuzetak u smislu da: ako ne može postupati posebno osposobljeni policijski službenik, policijska ovlašćenja prema maloljetnom licu može primijeniti i drugi policijski službenik, kada razlozi hitnosti ili druge okolnosti to nalažu.

no ne mora biti pravilo u slučaju da to nije moguće zbog potrebe da se hitno postupi ili drugih okolnosti (član 110 stav 2 ZKP-a), odnosno oslobađanja ovih lica od dužnosti svjedočenja (“maloljetno lice, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, koje nije sposobno da shvati značaj prava da ne mora da svjedoči ne može se saslušati kao svjedok, osim ako sam okrivljeni to zahtijeva (član 97 stav 3 ZKP)”).

Unošenje posebnih odredbi o saslušanju osjetljivih oštećenih i svjedoka, što maloljetna lica svakako jesu, predstavlja tekovinu savremenih procesnih zakonodavstava. To se posebno odnosi na situacije kada treba spriječiti njihovo dodatno traumatizovanje u krivičnom postupku, čime se postiže humaniji tretman prema ovim posebno osjetljivim kategorijama oštećenih, odnosno oštećenih svjedoka, a istovremeno se omogućava i dobijanje njihovog kvalitetnijeg iskaza. *Zakonik o krivičnom postupku* prepoznaje ovu potrebu, ali po našem mišljenju ne dovoljno, te smo mišljenja da bi i ova oblast trebala da bude dio buduće cjelovite reforme sistema maloljetničkog pravosuđa u Republici Crnoj Gori.