

ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА РАДИ ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ У СВЕТЛУ ПРИМЕНЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ПРАВИМА ДЕТЕТА

Уводна разматрања

Као незаменљива друштвена група и најважнија ћелија друштва, породица је стециште различитих односа биолошке, психолошке, социјалне, економске, културне, правне и друге природе, којима су њени чланови повезани. Специфичност ових односа указује на то да породица представља реалну потребу појединца, која није присутна само у најрањивијем добу човека, већ и током целог његовог живота. Породица је дакле биолошки детерминисана група коју несумњиво карактерише индивидуалност, али она свакако има и своје друштвене циљеве и као таква представља својеврстан мост између појединца и друштва¹. Она никада није била само приватна ствар појединца, већ и друштвена установа, која је регулисаним односима усмеравала њен пут, а све у циљу стварања општих услова за просперитет и напредак целог друштва. Зато, као примарни социјални оквир човековог живота и стални регулатор за континуитет људског друштва и репродукције, породица је увек уживала посебну заштиту.

Заштита породице, мајке и детета, заштита деце без родитељског старања, једнак правни положај брачне и ванбрачне деце, уређени су највишим правним актом у Републици Србији, а конкретизација ових уставних одредби реализована је кроз Породични закон², који је усаглашен са најзначајнијим међународним документом из области породичног права – Конвенцијом Уједињених нација о правима детета³. Након ступања на снагу Породичног закона, нови Устав⁴ је допуњен одредбама о основним људским правима детета, забрани сваке злоупотребе деце, равноправности родитеља у вршењу родитељског права, чиме су ова права даље усаглашена и са универзалним документима о људским правима⁵ и Европском конвенцијом о заштити људских права и

¹ М. Драшкић, Породично право, Београд, 1998, стр.44-45

² Породични закон (“Сл. гласник РС”, бр.18/05, 72/11-др. закон и 6/15)

³ Конвенција Уједињених нација о правима детета (“Сл.лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр.15/90 и “Сл.лист СРЈ – Међународни уговори”, бр.4/96 и 2/97); Конвенција о правима детета је усвојена 20. новембра 1989.године на 44. заседању Генералне скупштине Уједињених нација у Њујорку, сачињена у оригиналу на арапском, енглеском, француском, кинеском, шпанском и руском језику.

⁴ Устав Републике Србије (“Сл.гласник РС”, бр. 18/06), чл.62-66

⁵ Универзална декларација о људским правима усвојена и проглашена резолуцијом ГС УН 217А (III) од 10. децембра 1948. године и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (“Сл.лист СФРЈ – међународни уговори”, бр.7/71)

основних слобода⁶, а која одредбом члана 8. утврђује границе допуштеног мешања држава у сверу породичних односа, заснованих на начелу аутономије воље. Правна заштита породице је позитивна обавеза државе коју има према породичној заједници, а која се огледа кроз њену интервенцију ради заштите интереса породице у одређеним ситуацијама, када постоји потреба да се заштите права и интереси субјеката породичних односа, а посебно деце. Она је део укупне друштвене бриге о породици и њеним члановима и остварује се кроз делатност стручних органа, у првом реду органа старатељства и судова, који имају одређена овлашћења и обавезу међусобне сарадње приликом поступања у породичним стварима⁷.

Породични закон садржи материјалноправне и процесноправне норме, којима уређује породичне односе и поступке пред судом у вези са тим односима, уз супсидијарну примену одредби Закона о парничном поступку⁸, а Законом о извршењу и обезбеђењу⁹ прописан је поступак за принудно извршење судских одлука у вези са породичним односима, са тренутним и интервентним дејством новог закона за поступке који су у току. У оквирима грађанскоправне заштите породице и њених чланова, једно од најкомплекснијих питања је правно регулисање положаја деце у породици и њихова заштита, па се зато кроз свеобухватну реформу породичног законодавства, овом питању даје посебан значај.

Грађанскоправни аспект заштите од насиља у породици

Насиље у породици је озбиљан проблем савременог друштва и испољава се у врло различитим облицима. Овај феномен је врло распрострањен у свету, а веома је изражен и у нашој земљи, с тим да је тешко проценити његове стварне размере, јер сваки статистички податак није и стварни показатељ стања у сфери нарушености породичних односа у нас. Разлози за то леже у традиционалним, социолошким, културолошким, економским, па и правнополитичким особеностима нашег поднебља, које посебно релативизују права детета и супростављају се свакој позитивној интенцији у овој области.

Кривичноправна заштита породице регулисана је Кривичним закоником¹⁰, тако што је свака радња која је објективно подобна да доведе до угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице, инкриминисана кривичним делом насиље у породици из члана 194. КЗ-а. Ово кривично дело има своји основни облик (став 1), али уколико је оно учињено према малолетном лицу, оно поприма свој квалификаторни облик и санкционисано је знатно тежим казнама (став 3 и 4). Као посебан облик овог кривичног дела (став 5) јавља се у случају кршења мера заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом (члан 198), па уколико члан породице за време трајања мере одређене од стране суда, прекрши једну или више тих мера, чини ово кривично дело.

Одредбом члана 10. став 1. Породичног закона забрањено је насиље у породици, док је ставом 2. истог члана прописано да свако, у складу са законом, има право на заштиту од насиља у породици. Као последице насиља у породици јављају се телесне и

⁶ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода ("Сл. лист СЦГ", бр.9/03 и 5/05)

⁷ М.Јањић-Комар, Р.Кораћ, З.Поњавић, Породично право, Београд, 1995, стр.41

⁸ Закон о парничном поступку ("Сл.гласник РС", бр.72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14)

⁹ Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл.гласник РС", бр.31/11, 99/11 – др.закон, 109/13 – одлука УС, 55/14, 39/14)

¹⁰ Кривични законик ("Сл.гласник РС", бр.85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14)

душевне патње члана породице, углавном жена и деце, а нека од тих дела су посебно трауматизирајућа за жртву, попут инцеста¹¹, дуготрајног (вишегодишњег) злостављања и наношења тешких телесних повреда са трајним последицама наружености или инвалидитета, па зато се као оправдана јавља решеност друштва да породицу заштити од оваквих дела, како са кривичноправног тако и са грађанскоправног аспекта. Отуд се у Породичном закону одредбама члана 197 – 200. регулишу појам насиља у породици, субјекти, као и мере заштите које се имају предузети против члана породице који врши насиље. Под насиљем у породици, у смислу овог закона, подразумева се понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице, а нарочито се насиљем у породици сматра 1) наношење или покушај наношења телесне повреде; 2) изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; 3) присиљавање на сексуални однос; 4) навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота, или немоћним лицем; 5) ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима; 6) вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање (неименовани облици насиља у породици). Члановима породице у смислу одредби овог Закона, сматрају се 1) супружници или бивши супружници; 2) деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; 3) лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; 4) ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери, лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству¹². Као што видимо, активни и пасивни субјект је увек члан породице, а одредба која наводи ко се све има сматрати чланом породице у смислу члана 197. Породичног закона, није најпрецизнија, јер се том одредбом проширује круг лица и као субјекти се јављају и лица која су била или још увек јесу у емотивној или сексуалној вези, без прецизнијег истицања на која се то лица мисли.

У складу са одредбом члана 198. став 1. Породичног закона, против члана породице који врши насиље, суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Мере заштите од насиља у породици таксативно су набројане у ставу 2. истог члана Закона: 1) издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; 2) издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице; 5) забрана даљег узнемиравања члана породице¹³. Ипак, чини се да су у коначном тексту закона неоправдано изостале мере заштите попут обавезног лечења од алкохолизма и других болести зависности, као и обавезно психијатријско лечење, јер би ове мере свакако биле од изузетог значаја у превенцији насиља у породици¹⁴.

Изречене мере заштите од насиља у породици могу трајати највише годину дана (став 3) и могу се продужавати све док не престану разлози због којих је мера била одређена (члан 199). Изречена мера заштите, или више њих, могу престати и пре истека времена трајања, под условом да престану разлози због којих су биле одређене. Наведене мере имају за циљ да спрече насилника да понови акт насиља, а њихова сврха је ослобађање од траума и опоравак од задобијених телесних или душевних повреда, као и од губитка спокојства члана породице. Приликом избора мере, суд мора поћи од

¹¹ С.Р.Вуковић, Коментар породичног закона, Београд, 2005, стр.176

¹² Породични закон ("Сл. гласник РС", бр.18/05, 72/11-др. закон и 6/15), члан 10, 197-200

¹³ Исто, члан 198. став 2. ПЗ

¹⁴ Ови наводи су лични став аутора, а у вези су са мерама које су биле предложене нацртом ПЗ

ефикасности и њене сврсисходности у правцу постизања превенције и заштите од даљих насртаја насилника у породици, а када је у питању насиље према деци, посебно када се ради о сексуалном злостављању, “одређивање мере заштите је оправдано и када се према мишљењу стручних установа не може са сигурношћу искључити сексуално злостављање малолетног детета”¹⁵.

Правила посебног судског поступка у оквиру којег се остварују мере заштите од насиља у породици регулисана су одредбама члана 283-289. Породичног закона. Овај поступак се може водити и као адхезиони (придружени) уз поступак у брачним парницама, матернитетским и патернитетским парницама или уз друге грађанске судске поступке у породичним стварима. Ради се о парничном поступку који одликују нарочита хитност, искључење јавности, тајност података, истражно начело, официјелност и ограничена диспозиција странака, а као финални производ поступка, јавља се извршна исправа – правноснажна пресуда која у себи садржи кондемпнацију подобну за принудно извршење, уколико се обавезано лице не повинује последњој речи суда.

Извршење судских одлука ради заштите од насиља у породици

Законом о извршењу и обезбеђењу¹⁶, који се примењује од 17. септембра 2011. године, прописано је да је поступак извршења и обезбеђења хитан, као и да у поступку извршења и обезбеђења одлагање није дозвољено, осим ако законом није изричито прописано другачије (члан 6.); да приликом спровођења извршења суд посебно води рачуна о потреби да се у највећој мери заштити интерес детета, као и да изузетно суд може заказати рочиште, ако је то у најбољем интересу детета (члан 227.); да ће суд, након што процени околности случаја, одредити извршење одузимањем детета, изрицањем новчане казне или изрицањем затвора лицу које противно налогу суда одбија да преда дете или предузима радње у циљу отежавања или онемогућавања спровођења извршења, да суд може решењем, против кога је дозвољен приговор, изрећи казну затвора која траје све док лице из ст. 1. и 4. овог члана не поступи по налогу суда, а највише 60 дана; да се средства извршења из става 1. овог члана могу одредити и спровести против лица код кога се дете налази и против лица од чије воље зависи предаја детета, да суд одређује средства извршења из става 1. овог члана све док извршење не буде спроведено (члан 228. ст. 1, 3, 4. и 5.). За одлучивање о предлогу за извршење и спровођење извршења у вези са породичним односима прописана је искључива надлежност суда. У предлогу за извршење не мора бити назначено средство извршења, а ако је назначено, суд није везан предлогом странке. Уколико је неопходно учешће психолога, школе, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе за посредовање у породичним односима, суд ће решење о извршењу доставити и њима, уз позив да учествују у поступку извршења.

Одредбом члана 235. Закона о извршењу и обезбеђењу је посебно регулисано извршење ради заштите од насиља у породици, заштите права детета и других одлука у вези са породичним односима, а којом је прописано да ће се у овим поступцима сходно примењивати одговарајуће одредбе овог закона у зависности од обавезе извршног дужника, што даље значи да ће се све одредбе ЗИО, а посебно одредбе главе IV, примењивати у свим случајевима када је то неопходно како би се спречио насилник да понови акт насиља, односно да се уз помоћ државе и њених егзекутивних органа, обезбеди реализација одређеног права које је утврђено судском одлуком ради заштите пасивног субјекта, или више њих, у случајевима драстично поремећених односа и израженог

¹⁵ Види пресуду Врховног касационог суда Рев. 2857/10 од 09.06.2010.године

¹⁶ Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11 и 99/11-др.закон, 109/13-одлука УС, 55/14 и 139/14)

насиља у оквиру породице. Па тако, уколико се дужник понаша супротно изреченој мери из члана 198. став 1. Породичног закпа, онда се повреда законом признатог права може санирати искључиво принудним спровођењем одлуке коју дужник није сам извршио. Након доношења решења о извршењу, суд даље поступа по службеној дужности, давањем налога помоћним органима суда да приступе радњама извршења или их непосредно спроводи и предузима овлашћени судија, чиме почиње следећи стадијум поступка извршења - стадијум спровођења извршења. Хитност у поступању је посебно наглашена у поступку извршења и огледа се у релативно кратком законском року од 5 радних дана, с тим да се код извршења ради заштите од насиља у породици релативизује начело временског редоследа, а све у циљу обезбеђења нужне заштите физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности жртве насиља, посебно када се као жртве јављају деца¹⁷.

Спровођење извршења одузимањем детета и теорија продужене правноснажности

Одговарајућа правна заштита деце проистекла је из Декларације о правима детета коју је Генерална скупштина УН усвојила још 20. новембра 1959.године, а која је детаљније разрађена управо Конвенцијом УН о правима детета¹⁸. Одредбе ове конвенције су имплементирание и у наша уставна начела, као и основне одредбе породичног законодавства, а према Општем протоколу за заштиту од злостављања и занемаривања и Посебном протоколу о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања. Овим међународним правним актима се посебно утврђује принцип најбољег интереса детета, чија примена представља основну претпоставку за остваривање права детета, а суштина принципа се огледа у обавези држава да у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета буде од првенственог значаја¹⁹. Као најважнији елемент у спровођењу извршења судских одлука у вези са породичним односима, а посебно заштитних мера од насиља у породици, овај принцип је прописан и Законом о извршењу и обезбеђењу, који у члану 227. Закона, посебно наглашава да приликом спровођења извршења суд посебно води рачуна о потреби да се у највећој мери заштити интерес детета (став 1). То даље значи да ће суд интересе родитеља, њихове емоције или осећања, ставити у други план, искључиво се руководећи највишим стандардима који декларишу интерес детета, односно свака одлука мора бити у складу са најбољим интересом детета коме морају бити подвргнути интереси осталих чланова породице. Па зато, у неким ситуацијама суд ће предузети радикалне мере, тако што ће физички одузети дете од родитеља насилника (или алкохоличара, наркомана, душевно оболелог и др.), док ће у неким одлучити да одложи спровођење извршења, а како би се спречило да дете доживи трауму већег интензитета. Најбољи интерес детета је посебно важан за заштиту детета, па уколико се он не може задовољити у оквиру породице, тада представља основ за издвајање детета из породице, као и критеријум помоћу којег се може забранити одржавање контакта детета са родитељима када је оно издвојено, а посебно у ситуацији када је издвајање нужно како би се дете заштитило од озбиљнијег злостављања и занемаривања.

¹⁷ М. Николић, Извршење одлука у вези са породичним односима, Билтен Врховног касационог суда, бр.3/2011, стр.154

¹⁸ Конвенција о правима детета (“Сл.лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр.15/90 и “Сл.лист СРЈ – Међународни уговори”, бр.4/96 и 2/97)

¹⁹ Исто

Развојна потреба деце јесте да живе са оба родитеља у стабилној и сигурној породичној средини, те зато свако одвајање детета од било ког родитеља, па самим тим и промена средине кроз напуштање породичног амбијента, представља значајну трауму за дете, која неповољно утиче на његов емоционални развој. Међутим, Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа поступање *ex offio* у ситуацијама када се као мера спровођења одузимањем детета чини неопходном, односно суд ће по службеној дужности покренути поступак одузимања детета уколико процени да је детету угрожен живот или здравље, да је дошло до тежег угрожавања његовог интегритета или пак угрожавања његових психофизичких и развојних потенцијала, као и када се дете налази у окружењу које негативно утиче на његов психофизички развој²⁰.

Пре него што предузме финалну радњу спровођења извршења, суд ће претходно прибавити све релевантне податке које су од значаја за одређивање начина и времена непосредног спровођења извршења одузимањем детета од насилника, према коме је одређена мера у складу са одредбом члана 198. Породичног закона, што даље подразумева стварање логистике за даље поступање, уз обавезну сарадњу стручних лица центра за социјални рад и подршку Министарства унутрашњих послова. Улога установа социјалне заштите у поступку извршењу ради заштите од насиља у породици је вишеструка, јер се ради о специјализованој установи која има задатак да врши стални надзор над вршењем родитељског права и има активну легитимацију да покрене, као извршни поверилац, поступак за предају и одузимање детета, а све у циљу дефинитивне заштите детета које је било жртва породичног насиља. Такође, одредбом члана 23. Конвенције СЕ о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици²¹ предвиђено је отварање одговарајућих, лако доступних сигурних кућа у довољном броју за безбедан смештај и проактивну помоћ жртвама од насиља, посебно женама и њиховој деци, што се у нашој земљи стидљиво остварује и праћено је бројним проблемима у погледу финансирања, обезбеђивања полицијског надзора, неједначене праксе локалних самоуправа у пружању једнократне помоћи за жртве насиља, као и проблемима са којима се корисници сигурне куће сусрећу пред надлежним институцијама. С обзиром на то да се ради о ситуацији која је по природи ствари стресна за дете одређеног степена зрелости, учешће стручних лица установе социјалне и породичне заштите је од изузетног значаја и ова лица треба да помогну да дете са што мање психичких траума прође кроз поступак спровођења извршења. Улога ове струке је посебно наглашена у ситуацијама када је због протекла времена дошло до емоционалне отуђености детета од родитеља, са којим треба да одржава личне односе²².

Спровођење извршења у случају непосредне угрожености детета, регулисано је одредбом члана 232. ЗИО, а која прописује да кад је извршном исправом или решењем о извршењу наложено да се дете преда без одлагања или када је угрожен живот, здравље или психофизички развој детета, решење о извршењу се извршном дужнику предаје приликом предузимања прве радње извршења, а ако извршни дужник не буде присутан одузимању детета, решење о извршењу ће му се доставити накнадно (став 1). Из наведене одредбе јасно произилази да се ради о најдрастичнијим случајевима извршења судских одлука, где начело хитности посебно долази до изражаја. Ради се, дакле, о изузетно хитном поступку спровођења извршења, јер је дете непосредно угрожено, као код привремених мера одређених од стране суда, а које подразумевају спровођење извршења без одлагања (одузимање детета од родитеља насилника, удаљавање родитеља насилника

²⁰ Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013, стр.69

²¹ Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, донета је у Истанбулу 11. маја 2011.године, а исту је Народна скупштина РС ратификовала дана 31.10.2013. год.

²² Г. Станковић, Процесни положај Центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку, Универзитет у Нишу, стр.17

из стана, или када суицидни отац жели да лиши живота дете и себе), због чега судија нема пуно времена за размишљање, те свакако да неће претходно прибећи новчаном кажњавању или изрицању казне затвора, већ ће у циљу заштите детета прибећи овој најдрастичнијој радњи спровођења извршења. Разуме се да је дете по природи ствари у оваквим ситуацијама изложено интензивном стресу и патњи, па је зато овако деликатној судској радњи потребно непосредно присуство судије, који претходно мора бити посебно едукован за поступање у оваквим предметима, као и више него потребна сарадња са психологом органа старатељства, школом, породичним саветовалиштем или другим специјализованим установама за посредовање у породичним односима (члан 231. став 2. Закона). Стручност и искуство судије посебно долази до изражаја у брзом доношењу правилних и законитих одлука, које пак морају бити резултат пажљиво одмерене и процењене ситуације у којој се дете налази, а такође, приликом поступања по оваквим предметима, до изражаја долази и креативност поступајућег судије, која се огледа у брижљивом прикупљању података о приликама у којима дете живи, брзој и правилној обради ових података, надасве професионалном приступу у погледу одлучивања о времену и месту спровођења извршења, те избору адекватног средства извршења, а све у складу са прокламованим принципом најбољег интереса детета.

Када су у питању извршења у вези са породичним односима, а посебно када се ради о спровођењу извршења ради заштите од насиља у породици, одступања од општих начела су изражена не само када је у питању временски редослед радњи које суд има предузети по службеној дужности, те евентуално одржавање рочишта током поступка, већ и у погледу једног од фундаменталних начела извршног поступка - начела формалног легалитета. Ово одступање се огледа у примени теорије продужене правноснажности²³, на основу које је законодавац предвидео могућност да се спровођење извршења одузимањем детета може применити не само према извршном дужнику из извршне исправе и решења о извршењу, већ и према другом лицу код кога се дете налази или од чије воље зависи предаја детета (члан 231.ЗАО). То даље значи да ће суд по службеној дужности приступити спровођењу извршења према лицу које није обухваћено извршном исправом, увек када за то постоје законски услови. Специфичност овог поступка је и у томе да не постоји обавеза извршног повериоца да предложи и определи средство извршења, па зато ће суд након детаљне процене сам одлучити да ли ће се одмах ићи на спровођење одузимањем детета или ће се претходно прибећи новчаном кажњавању дужника, односно изрицању казне затвора, уколико исти не поступи по датом налогу. Наведено се односи и на трећа лица, па зависно од животне ситуације и околности конкретног случаја, суд ће предузети све неопходне мере како би дете било заштићено, било да је дете код бабе и деде, код других сродника, у комшилуку, код кумова или ма где другде, а не тамо где би требало да буде. У случају породичног насиља, суд своје поступање углавном усмерава према насилнику, од кога одузима дете или му претходно изриче законом прописане казне, с тим да и у овим ситуацијама је могуће да се дете нађе код трећег лица (сакривање детета).

Правила о спровођењу извршења одузимањем и предајом детета, предвиђена су као искључива у случајевима грађанскоправне отмице деце, где је такође дозвољено одступање од законом предвиђене процедуре, а све у циљу очувања живота, здравља и психофизичког развоја детета. Циљеви Конвенције о грађанскоправним аспектима отмице деце²⁴ су да обезбеде што хитнији повратак деце незаконито одведене или задржане у некој држави уговорници, као и да се права на старање и виђање са дететом по закону једне од држава уговорница стварно поштују у другој држави уговорници. Према одредбама члана 12. став 1. наведене Конвенције, ако је дете незаконито одведено или

²³ Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013, стр.72

²⁴ Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце („Службени лист СФРЈ“ , Међународни уговори бр.7/91)

задржано у смислу члана 3. Конвенције, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дете налази је протекло мање од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања детета, односно надлежни орган ће наложити хитан повратак детета. Како се у овим случајевима не ради о спору за заштиту повређеног или угроженог права и како посебним прописима нису уређена правила поступка за примену Конвенције, то се у поступку издавања налога за повратак детета имају применити опште одредбе Закона о ванпарничном поступку²⁵. Наведени налог за повратак детета представља извршну исправу, која се даље у складу са одредбом члана 232. став 4. ЗИО принудно извршава искључиво одузимањем и предајом детета²⁶. Изузетно, одредбом члана 13. наведене Конвенције прописано је непоступање по члану 12., уколико постоји озбиљна опасност да би повратак детета изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или на други начин довео дете у неповољан положај, или пак уколико се дете супроставља повратку, а ради се о детету у годинама када се може узети у обзир и његово мишљење.

Казна затвора у поступку извршења одлука у вези са породичним односима

Поступак извршења је грађанскоправни поступак специјалне егзекуције и по својим основним карактеристикама, представља финални стадијум једног грађанскоправног односа који је добио свој судски епилог, бар када су у питању извршења на основу извршне исправе. У складу са усвојеним начелом диспозиције странака у грађанском поступку, поступак извршења и обезбеђења покреће се на предлог извршног повериоца (члан 2. став 1. ЗИО), па уколико нађе да су испуњене све претпоставке, суд усваја предлог повериоца тако што доноси решење о извршењу (члан 8. став 1. ЗИО). Након доношења решења о извршењу, у складу са начелом официјалности, отпочиње стадијум спровођења извршења, односно суд је дужан да предузима радње спровођења извршења и без посебног предлога повериоца.

Извршење судских одлука ради заштите од насиља у породици и заштите права детета, регулисано је одредбом члана 235. ЗИО, која упућује на сходну примену одговарајућих одредби ЗИО, те у зависности од обавезе извршног дужника (обавеза да предузме одређену радњу, да трпи предузимање одређене радње или да се уздржи од предузимања радње), одређује се и средство извршења. С тим у вези, одредбе које се односе на испражњење и предају непокретности, биће примењене у случајевима именованих обавеза на одређену радњу. Мере заштите од насиља у породици, попут изрицања забрана приближавања, приступа у простор око места становања или места рада и забрана даљег узнемиравања (члан 198. став 1. тачка 3, 4. и 5. ПЗ), обавезују извршног дужника да се уздржи од предузимања одређених радњи, па како се дакле ради о радњама које може извршити само извршни дужник (тзв.незаменљиве радње), обзиром да су везане за личност извршног дужника, то се и спровођење извршења усклађује са овом чињеницом. Када је дете и његово право предмет извршења, онда се самостално или атхезионо јављају три средства извршења: одузимање детета, изрицање новчане казне и изрицање затвора. Па зато, као алтернатива физичком одузимању детета, или пак новчаном кажњавању код мање драстичних случајева, ЗИО предвиђа и могућност

²⁵ Види решење Врховног касационог суда Рев.2239/10 од 24.02.2010.године

²⁶ „Када је извршном исправом наложена предаја ради повратка у страну државу незаконито одведеног или задржаног детета (грађанско правна отмица деце) или је предаја наложена због поновног успостављања односа старања или виђења родитеља са дететом у иностраној држави, извршење ће се спровести одузимањем и предајом детета извршном повериоцу, под условима из ст. 1. и 3. овог члана. У овом случају поступак извршења посебно је хитан.” (члан 232. став 4. ЗИО)

изрицања казне затвора у трајању од највише 60 дана, уз могућност вишеструког изрицања казне у смислу члана 228. став 5. ЗИО, све док извршење не буде спроведено у целости²⁷. Против наведеног решења дозвољен је приговор који се даље доставља већу троје судија на одлучивање, с тим да за разлику од решења о изрицању казне затвора у смислу члана 59. став 3. ЗИО, која се доносе уколико извршни дужник не поступи по налогу суда и након троструког новчаног кажњавања не достави у законском року исправе о стварима и правима који су наведени у изјави о имовини (код новчаних потраживања), овде није прописано да приговор задржава извршење решења, а изречена казна ће се извршити у складу са Законом о извршењу кривичних санкција.

Карактер затворског кажњавања у грађанскоправном поступку није кривичноправни и не подразумева санкцију у кривичноправном смислу, нити је прекршајна санкција, већ се заправо ради о санкцији *suī generis*, која се изриче извршном дужнику из извршне исправе или трећем лицу уколико не поступи по налогу суда. Наиме, према одредби члана 3. став 4. Закона о уређењу судова²⁸, свако је дужан да поштује извршну судску одлуку. Ово одступање од класичног система поделе функционалне надлежности у оквиру истог суда је нешто што се показало неопходним, а како би се извршни дужник из извршне исправе (или треће лице) натерао да се повинује одлуци суда и поступи по налогу и мерама које су му изречене у судском поступку. Такође, ова специфична грађанскоправна санкција кривичноправне садржине је предвиђена и одредбама Закона о парничном поступку²⁹, које у глави XV уређују новчано кажњавање због непоштовања процесне дисциплине, па тако је одредбом члана 190. став 3. Закона прописано да ако кажњено физичко лице не плати новчану казну у року одређеном у решењу о кажњавању, суд ће новчану казну да замени казном затвора, у складу са законом којим се уређује извршење кривичних санкција („суплеторни затвор“).

Полазећи од специфичне природе поступка извршења, који представља најчешће последњу и најзначајнију фазу поступка у коме долази до реализације заштите одређеног права, чини се оправданим прописивање новчаног и затворског кажњавања у ситуацијама када постоје потешкоће у принудном извршењу судских одлука, међутим, да ли је изрицање казне затвора апсолутно оправдано и када су у питању сва извршења из сфере породичних односа која се нужно морају спроводити, остаје да се види кроз праксу судова. Када су у питању извршења у случају непосредне угрожености детета (члан 232. ЗИО), односно извршења ради заштите од насиља у породици где се као жртве јављају деца и ометање суда у спровођењу ових извршења, правни основ је заштита детета, па рекло би се да овде нема дилеме у погледу оправданости и потребе за применом ових одредби. Међутим, чини се да нема довољно аргумената за изрицање казне затвора код извршења ради одржавања личних односа са дететом, како у случају извршних исправа којима се уређује начин виђења родитеља и њихове деце, тако и у случају промена начина виђења, а поготово када се ради о исправама којима се омогућава одржавање личних контаката између детета и других сродника (нпр. бабе и деде у случајевима када родитељи нису живи или се један од родитеља налази на издржавању казне затвора)³⁰.

²⁷ Поред овога, одредба члана 233. ЗИО предвиђа спровођење извршења код поновљеног извршења, па тако ће суд на предлог повериоца поново спровести извршење по истом решењу о извршењау, ако се дете у року од 60 дана од дана предаје, противно извршној исправи поново затекне код лица од кога је одузето.

²⁸ Закон о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр.116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др.закон, 78/11 – др.закон, 101/11 и 101/13)

²⁹ Закон о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр.72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС и 55/14)

³⁰ Ови наводи су лични став аутора; напомена: није јасно како ће казна затвора, изречена родитељу који није довео дете на место преузимања, допринети да се убудуће придржава извршне исправе, а оправдано се поставља питање и враћања детета овом родитељу (коме узгред није одузето родитељско право), посебно уколико се исти налази на издржавању изречене казне затвора.

Треба рећи да се овде не ради о тзв. суплеторном затвору (замени изречене новчане казне у казну затвора), већ о директно изреченој санкцији *sui generis* природе, која има за циљ да натера извршног дужника да у одређеном року поступи по налогу суда. Институт тзв. суплеторног затвора, који се изриче у случају неплаћања претходно изречене новчане казне, по својој природи није казна затвора, већ је супституција за изречену, а неплаћену новчану казну, те као такав представља начин извршења новчане казне изречене физичком лицу и последица је његовог избора да буде лишен слободе на неко време. Према нашем важећем извршном законодавству, новчана казна се наплаћује принудним путем, односно према одредбама које регулишу принудно извршење, те дакле нема замене новчане казне у казну затвора. Уколико би се овај институт применио и у Закону о извршењу и обезбеђењу, онако како је прописан у цитираној одредби важећег Закона о парничном поступку (члан 190. став 3.), онда би спровођење извршења, а посебно у поступцима наплате новчаних потраживања где извршни поверилац захтева изјаву о имовини извршног дужника како би определили средство извршења, свакако било знатно ефикасније и допринело би бржем окончању извршног поступка и драстичном смањењу броја предмета у овој материји. Претњом замене новчане казне у казну затвора и њеном реализацијом, извршни дужник би био под додатним притиском да изврши своју примарну обавезу, одређену извршном исправом, а онда више не би било потребе за прописивањем казне затвора ни у случају кога предвиђа одредба члана 59. став 3. ЗИО, јер би новчана казна била сасвим довољна и делотворна³¹. Дакле, овде се не ради о историјски превазиђеном “дужничком ропству”, према коме је дужник морао на издржавање казне затвора јер није платио дуг, већ се ради о непоступању по налогу суда, односно ометању суда у спровођењу извршења, због чега је сасвим оправдано прибећи оваквим санкцијама, или боље рећи мерама, које у поступку извршења морају бити посебно ефикасне и делотворне.

Уместо закључка

“Имајући у виду природу спора из којег потиче извршина исправа као и чињеницу да је основна сврха изречених мера заштите од насиља у породици да се њиховим извршењем спречи поновно насиље и обезбеди нужна заштита физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности жртве насиља, начело хитности у поступању има посебан значај услед чега се релативизује начело временског редоследа”

(Миломир Николић, Извршење одлука у вези са породичним односима, Билтен Врховног касационог суда, бр.3/2011, стр.154)

“Спречавање насиља, предузимање мера за смештај детета, привремено уређење имовинских односа или обезбеђење минимума егзистенције издржаваних лица су услов за одређивање привремених мера у породичним споровима, али је обзиром на природу ових односа, неопходан опрез и брижљиво испитивање релевантних околности, уз поштовање начела контрадикторности и пропорционалности, ради постизања правичне равнотеже супростављених интереса и увек у најбољем интересу детета.”

(Снежана Андрејевић, Привремене мере и нови Закон о извршењу и обезбеђењу, Билтен Врховног касационог суда, бр.3/2011, стр.141)

³¹ Исто, а у вези је са великим бројем атхезионих поступака за добијање изјаве о имовини извршног дужника (новчана потраживања), који у пракси не дају очекиване резултате, управо због начина спровођења новчаних казни (принудна наплата), па би разматрање овог питања у стручној јавности можда могло допринети да се у перспективи развоја нашег извршног законодавства, овај проблем реши управо увођењем новог законског решења, којим би се неплаћена новчана казна заменила казном затвора и која би се извршавала у складу са законом којим се уређује извршење кривичних санкција.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- М. Драшкић, Породично право, Београд, 1998
- М.Јањић-Комар, Р.Кораћ, З.Поњавић, Породично право, Београд, 1995
- С.Р.Вуковић, Коментар породичног закона, Београд, 2005
- Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013
- Г. Станковић, Процесни положај Центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку, Универзитет у Нишу
- М. Николић, Извршење одлука у вези са породичним односима, Билтен Врховног касационог суда, бр.3/2011
- Снежана Андрејевић, Привремене мере и нови Закон о извршењу и обезбеђењу, Билтен Врховног касационог суда, бр.3/2011
- Конвенција Уједињених нација о правима детета (“Сл.лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр.15/90 и “Сл.лист СРЈ – Међународни уговори”, бр.4/96 и 2/97)
- Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце („Службени лист СФРЈ“, Међународни уговори бр.7/91)
- Конвенције СЕ о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици од 11.05.2011. године.
- Устав Републике Србије (“Сл.гласник РС”, бр. 18/06)
- Универзална декларација о људским правима усвојена и проглашена резолуцијом ГС УН 217А (III) од 10. децембра 1948. године
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима (“Сл.лист СФРЈ – међународни уговори”, бр.7/71)
- Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (“Сл. лист СЦГ”, бр.9/03 и 5/05)
- Породични закон (“Сл. гласник РС”, бр.18/05, 72/11-др. закон и 6/15)
- Закон о парничном поступку (“Сл.гласник РС”, бр.72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14)
- Закон о извршењу и обезбеђењу (“Сл.гласник РС”, бр.31/11, 99/11 – др.закон, 109/13 – одлука УС, 55/14, 39/14)
- Кривични законик (“Сл.гласник РС”, бр.85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14)
- Закон о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр.116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др.закон, 78/11 – др.закон, 101/11 и 101/13)