

UDK 347.9:347.63-055.621(497.7)

МИТЕВА, Божица¹

ПРАВО НА ДЕТЕТО ДА ГО КАЖЕ СВОЕТО МИСЛЕЊЕ ВО ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА

Апстракт

Овој труд ја обработува темата за правото на мислење и став на децата во парничната постапка. Доста често, кај нас, но и во останатите правни системи, кога во постапка пред суд, се одлучува за определени права на одредено дете, му се одзема можноста на самото дете да се изјасни, да го каже своето мислење, иако мислењето на тоа дете можеби е најмногу релевантно во таа конкретна постапка.

Во овој труд ќе се фокусираме токму на ова прашање. Најпрвин накратко ќе се запознаеме општо со парничната постапка, како и со тоа кој може да биде учесник во истата. Поголемиот дел од овој труд ќе биде посветен на Конвенцијата на ООН за правата на детето, како еден доста важен отскок во областа на правата на децата. Конкретно, ќе се задржиме на членот 12 од оваа Конвенција, кој го гарантира правото на мислење на детето.

Клучни зборови: *дете, парнична постапка, учесник во постапка, најдобар интерес, право на мислење.*

MITEVA Bozica²

THE CHILD'S RIGHT TO EXPRESS HIS OPINION IN CIVIL PROCEEDINGS

Abstract

This paper deals with the topic of the right to opinion and position of children in civil proceedings. Quite often, in our country, but also in other legal systems, when in a court procedure, a decision is made about certain rights of a certain child, the child himself is deprived of the opportunity to express his opinion, although the opinion of that child may be the most relevant in that particular procedure.

In this paper, we will focus on this issue. First, we will briefly introduce ourselves in general with civil proceedings, as well as who can be a participant in it. The majority of this paper will be dedicated to the UN Convention on the Rights of the Child, as a very important leap forward in the field of children's rights. Specifically, we will focus on Article 12 of this Convention, which guarantees the child's right to an opinion.

Keywords: *children, litigation, participant in the procedure, best interest, right to opinion*

Вовед

Парничната постапка е судска постапка во која што судот расправа и одлучува во споровите за основните права и обврски на човекот и граѓанинот, за личните и семејните односи на граѓаните како што се: работните, трговските, имотните и другите

¹ Студент на втор циклус на студии, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, e-mail: bozica.207676@student.ugd.edu.mk

² Student at the second cycle, Faculty of Law, University Goce Delcev, Stip, e-mail: bozica.207676@student.ugd.edu.mk

граѓанско-правни спорови, ако со закон за некои од тие спорови не е определено за нив судот да решава според правилата на некоја друга постапка.

Правата на децата доста често можат да се најдат како предмет на одлучување во судот. Се јавуваат во административните постапки. Можат да се појават како учесници и во кривичните постапки, дали како сторители на кривични дела, жртви или пак сведоци. Исто така, често се појавуваат и во граѓанските постапки. Особено кога станува збор за семејните предмети, како што е на пример, разводот на брак на родителите, вршењето на родителското право.

Во парничната постапка, како основен метод за правна заштита на повредените или загрозените граѓански субјективни права, учествуваат повеќе субјекти, т.е. учесници во постапката. Со посебните правила на парничната постапка е определено кој може да биде учесник во постапката, каква е неговата процесна улога, кои процесни дејствија може да ги презема, во каква форма и со какво процесно дејство.

Дали судот треба да им дозволи на децата да го искажат своето мислење и својот став во парничните постапки во кои се засегнати нивните права и одговорности? Дали треба да се стави крај на традицијата на третирање на децата како објекти, а не како субјекти на самата парнична постапка?

1. Конвенција на ООН за правата на детето

Во 1989 година, светските лидери презедоа историска обврска пред децата во светот со усвојување на Конвенцијата на Обединетите нации за правата на детето – меѓународен договор за децата. Таа стана најшироко ратификуван договор за човекови права во историјата и помогна да се трансформира животот на децата низ целиот свет.

Конвенцијата за правата на детето на Обединетите нации е договор за човековите права во којшто се утврдени граѓанските, политичките, економските, социјалните, здравствените и културните права на децата.

Конвенцијата генерално го дефинира детето како секое човечко суштество кое не навршило осумнаесет години од животот, освен ако врз основа на законот на одредена земја полнолетството не се стекнува порано.

Во многу јурисдикции, правилното спроведување на Конвенцијата налага ревизија на законите за старателство врз деца или пак барем креативен пристап во рамките на постоечките закони. Со Конвенцијата се потврдува дека секое дете има одредени, основни права, вклучувајќи го правото на живот, правото на сопствено име и идентитет, правото да биде одгледан/а од своите родители во семејство или културна заедница, како и да одржува врска со двајцата родители дури ако тие се разделени.

2. Мислење на детето во постапките пред државните органи

Правото мислењето и ставот на детето да бидат слушнати е еден од четирите општи принципи на Конвенцијата на ООН за правата на детето. Тие го поткрепуваат начинот на кој Конвенцијата треба да се толкува и да се спроведе во пракса.

Четирите принципи се: Недискриминација (член 2); Најдобри интереси (член 3); Право на опстанок и развој (член 6) и Право да се слушнат и сфатат ставовите сериозно (член 12).

2.1. Член 12 од Конвенцијата на ООН за правата на детето

Членот 12 од Конвенцијата на ООН за правата на детето гласи:

1. На детето кое е способно да формира свое сопствено мислење државите членки му обезбедуваат право на сопствено мислење, право на слободно изразување на тоа мислење за сите прашања кои се однесуваат на детето, со тоа што на неговото мислење се посветува должно внимание во согласност со возраста и зрелоста на детето.

2. За таа цел, на детето посебно му се дава прилика да биде сослушано во сите судски и административни постапки кои се однесуваат на него, било непосредно или преку застапник или соодветен орган, на начин кој е во согласност со процедуралните правила на националното законодавство. (Обединети нации, 1989)

Во 2009 година, Комитетот за правата на детето го објави Општиот коментар бр. 12: Правото на детето да биде сослушано, кој дава насоки за толкување на член 12.

Членот 12 е напишан на таков начин што ќе постави што помалку ограничувања за учеството на децата. Членот 12(1), на пример, не ги ограничува прашањата за кои треба да се консултираат децата. Слично на тоа, иако членот го гарантира само правото да биде сослушано детето „способно да ги формира своите ставови“, капацитетот треба да се толкува широко: Комитетот предлага државите да претпоставуваат дека детето има капацитет да формира ставови. Понатаму, капацитетот не се одредува според возраста, а Комитетот ги обесхрабрува државите да воведат старосни ограничувања за учество на децата. Капацитетот не значи дека детето мора да има сеопфатно познавање на сите аспекти на предметната материја; наместо тоа, доволно е доволно разбирање на материјата. (Government of Canada, 2023)

Комитетот тврди дека членот 12, исто така, поставува обврски на државите да обезбедат остварување на правото на детето да учествува. Не е доволно да им се дозволи на децата да ги споделат своите ставови. Државите мора да ги поддржат децата кои имаат тешкотии да ги слушнат своите ставови, како што се децата со попреченост и децата од малцинствата, како и да ги заштитат децата кои ги изразуваат своите ставови, на пример децата жртви кои сведочат во кривичната постапка. Околината во која децата ги искажуваат своите ставови е важна: местата кои не се достапни или погодни за деца спречуваат правилно да се слушнат ставовите на децата. Конечно, за правилно да го остварат своето право, децата мора да бидат информирани за контекстот во кој се слушаат нивните ставови, вклучувајќи информации за природата на постапката и сите потенцијални одлуки што може да резултираат. (Government of Canada, 2023)

Членот 12 бара да се слушнат и разгледаат ставовите на децата. Значењето што им се дава на ставовите на детето зависи од неговата или нејзината возраст и зрелост. За целите на член 12, зрелоста се однесува на способноста на детето да изразува ставови за прашања во разумно и независно прашање. Зрелоста, исто така, мора да се процени според предметното прашање: колку поголемо влијание ќе има одлуката врз животот на детето, толку порелевантна станува проценката на зрелоста.

Членот 12(2) упатува на децата да им се даде можност да бидат сослушани во „секоја“ постапка што ги засега. Комитетот обезбеди неисцрпна листа на судски постапки каде што може да се слушнат гледиштата на децата, вклучително и оние кои се однесуваат на „одвојување на родителите, старателство, грижа и посвојување, деца во судир со законот, деца жртви на физичко или психичко насилство, сексуална злоупотреба или други кривични дела, здравствена заштита, социјално осигурување, деца без придружба, деца кои бараат азил и деца бегалци и жртви на вооружени конфликти и други итни случаи“. (United Nations Committee on the Rights of the Child, 2009)

Примери на управни постапки каде што може да се земат предвид ставовите на децата вклучуваат „одлуки за образованието на децата, здравјето, животната средина, условите за живеење или заштитата“. Како и да е, Комитетот посочи дека „главните прашања“ кои бараат детето да биде сослушано се развод и разделување, одвојување од родителите и алтернативна грижа, посвојување, деца престапници и дете жртва и дете сведок. (Committee on the Rights of the Child, 2006) Комитетот, исто така, забележа дека правата на учество на децата се прошируваат на медијација и алтернативно решавање на спорови. (Government of Canada, 2023)

Комитетот ги советува државите членки да ги обезбедат сите релевантни професионални категории вклучени во судски и управни постапки со задолжителна обука за импликациите на член 12 од Конвенцијата. Судиите и другите носители на одлуки треба, како правило, експлицитно да го наведат и образложат исходот од

постапката, особено ако ставовите на на детето не можеле да се сместат. (Committee on the Rights of the Child, 2006, p.7)

Членот 12(2) предвидува дека децата може директно или индиректно да бидат сослушани преку застапник. Комитетот препорачува секогаш кога е можно, на децата да им се даде можност директно да бидат сослушани. Кога детето се слуша индиректно, не смее да има конфликт на интереси од страна на застапникот на детето.

Комитетот ги потсетува државите членки, со цел да се осигура дека ставовите на децата во судир со законот се соодветно земени предвид, мора да се обезбеди следново како минимум со цел да се обезбеди нивно учество во согласност со членовите 12 и 40 од Конвенцијата: соодветна правна или друга соодветна помош, слободен пристап до преведувач ако детето не може да зборува или да го разбере користениот јазик, почитување на неговата или нејзината приватност во текот на сите фази на постапката, признавање дека детето има право да учествува слободно и не може биде принуден да даде исказ. (Committee on the Rights of the Child, 2006, pp.7-8)

Конечно, важно е да се признае дека членот 12 дава право на изразување ставови, а не обврска да го стори тоа. Затоа, децата имаат право да не го користат своето право да бидат сослушани. Тие не треба да бидат принудени да изразуваат ставови за прашања што ги засегаат. (Government of Canada, 2023)

2.2. Поврзаност помеѓу членот 12 и членот 3 од Конвенцијата за правата на детето

Општиот коментар бр. 12 на Комитетот на Обединетите нации за правата на детето, исто така, појаснува како правата во член 12 се поврзани со другите права од Конвенцијата, вклучувајќи ги и оние содржани во член 3. Членот 3, делумно, предвидува:

Во сите дејствија што се однесуваат на децата, без разлика дали се преземени од јавни или приватни институции за социјална заштита, судови, административни органи или законодавни тела, најдобриот интерес на детето ќе биде примарен предвид.

Некои коментатори сугерираат дека членот 3 може да се толкува на таков начин што ќе ги надмине правата содржани во членот 12. Поточно, се тврди дека слушањето на ставовите на децата може да биде спротивно на нивните најдобри интереси, бидејќи може да ги вовлече во спор во кој се вклучени нивните родители или други старатели, и соодветно на тоа не треба да се бараат нивните ставови и желби. Комитетот го отфрла овој пристап и негира дека постои тензија меѓу двата члена. Тој ги толкува членовите 12 и 3 како меѓусебно зајакнувачки: најдобриот интерес на детето ќе се промовира таму каде што ќе се слушнат и разгледаат ставовите на детето. Спротивно на тоа, негирањето на можноста на детето да биде сослушано се чини дека го прекршува членот 3.

Иако постои легитимна загриженост за тоа како децата се вклучени во правните постапки и децата никогаш не треба да бидат под притисок да ги изразат своите ставови или преференции, постојат значителни истражувања дека дозволувајќи им на децата да ги споделат своите перспективи ја промовира нивната благосостојба, како и дека е неопходно да се заштитат нивните права. Сослушувањето од децата често им дава на судиите, посредниците, адвокатите и родителите витално важни информации за нивните најдобри интереси. Истражувањето сугерира дека децата генерално имаат подобри резултати ако чувствуваат дека имаат „глас“ во процесот на решавање на семејните спорови. (Government of Canada, 2023)

Правото на детето на мислење е првиот и основен чекор на концептот на учество на детето во постапката на кое се надоврзуваат партиципативниот права на детето. На неговата правна положба и претходат два клучни фактори кои претставуваат извор на правната регулатива за деца и тоа: принципот на најдобар интерес на детето и правото на партиципација на детето. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020)

Многу е сложено да се процени кој е најдобриот интерес на едно дете во постапките кога правата и интересите на детето треба да бидат поврзани со правата и

интересите на другите учесници во постапката. Најдобрите интереси на детето во граѓанската постапка мора да се разгледаат во комбинација со други права на детето, како на пример правото да се слушне неговиот став и мислење, правото да биде заштитено од насилство, правото да не биде одвоено од неговите родители итн. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, р.240)

Кога зборуваме за парнични постапки во кои се решава за семејно правните односи, треба да се има предвид, пред сè дека општите правила на парничната постапка, како стандардни правила на постапување кои се наметнати за решавање на класични имотно-правни спорови, не одговараат на специфичната природа на семејно правните односи. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, р.240) Поинаку кажано, во постапката за вршење на родителските права, постојат одредени отстапувања во однос на општата парнична постапка, што се гледа во ограничената примена на начелото на диспозиција, доминација на истражното начело, исклучување на јавноста и итноста на постапката. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, р.241)

Конвенцијата за правата на детето изврши влијание во унапредување на процесната положба на детето во судските и административните постапки кои се однесуваат на неговите интереси. Во суштина правото на детето претставува признавање и зачувување на неговиот правен субјективитет и овозможување на активно значење на детето како субјект, а не како пасивен објект на разни општествени односи. Изразувањето на мислењето е последица на сопствените гледишта. Конвенцијата за правата на детето ова право го релативизира и го согледува низ призмата на детската реалност, односно возраст и степен на зрелост, бидејќи е сосема јасно дека индивидуализацијата е единствениот правилен пристап до детето. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, pp.241-242)

Средината во која детето се сослушува не треба да биде непријатна, непријателска, нечувствителна или несоодветна на неговата возраст. Процедурите мора да бидат достапни и адаптирани на детето. Во таа смисла, неопходно е да се обезбеди соодветно обучен кадар, појава на судница и облека за лица кои учествуваат во постапката, одделни простории за чекање за деца и слично. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, р.245)

Откако надлежен орган ќе одлучи дека детето треба да биде сослушано, потребно е да се одлучи како ќе биде сослушано: директно или индиректно, преку претставник или соодветно тело. Комитетот на ООН препорачува, секогаш кога е можно, на детето да му се даде можност да биде директно сослушано во која било постапка. Претставник може да биде родител, адвокат или друго лице (меѓу другото и Центарот за социјална работа). Сепак, мора да се нагласи дека во многу случаи (граѓански, казнени или административни постапки), постојат ризици од конфликти на интереси помеѓу детето и неговиот претставник, кое најчесто е родителот или родителите. Ако сослушувањето на детето се врши преку претставник, од суштинско значење е погледите на детето да се пренесуваат правилно до органот кој ја носи одлуката, а од страна на застапникот. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, р.245)

Во контекст на ова прашање, нашето законско решение е сиромашно, односно Законот за семејството не уредува дека детето има право да биде сослушано и да се земаат предвид неговите желби и ставови, во согласност со неговата возраст и степен на зрелост. Таква е состојбата и кога се носи одлука кај кого од родителите ќе остане на чување и воспитување во случај на развод на брак. Имено, во член 80 од Законот за семејството законодавецот не предвидел обврска да се сослуша и малолетникот и да се земе предвид и неговото мислење кога бракот се разведува и кога треба да се донесе одлука кај кого од родителите детето ќе остане. Ова е еден од најсериозните недостатоци на македонското семејно законодавство, кое не е целосно усогласено со членот 12 од Конвенцијата на ООН за правата на детето. (Мицковиќ, Д., Шутова, М., 2020, pp.245-246)

ЗАКЛУЧОК

Конвенцијата на ООН за правата на детето придонесува кон подобрување на положбата на децата во постапките пред државните органи. Гарантирајќи го правото на детето слободно да ги изразува гледиштата за сите прашања што го засегаат, децата повеќе не се третираат како пасивни објекти во постапките пред државните органи, туку напротив, претставуваат активни субјекти кои поседуваат свои права во истите.

Како што видовме погоре, преку толкувањето на членот 12 од Конвенцијата за правата на детето, таа му го гарантира правото слободно да ги изразува гледиштата за сите прашања што го засегаат детето, при што на гледиштата на детето им се дава соодветна тежина во согласност со возраста и зрелоста на детето.

Конкретно, кај нас, во смисла на членот 12 е потребно е да се воведат општа одредба во сите релевантни делови на законите за да се осигура дека децата можат да ги изразат своите гледишта и дека тие гледишта се земени предвид, во согласност со возраста на детето и нивото на зрелост. Треба да се воведат законска обврска што ќе бара гледиштата на децата да се изразат и сослушаат при судски постапки каде што треба да се донесе судска одлука за одземање на детето на еден од неговите родители, или кога се донесува одлука за тоа со кој родител ќе живее детето ако родителите не живеат заедно или доколку бракот е разведен. Како и да се подготват програми и да се организира систематска обука посветена на правата на детето и обврската на Државата да го осигура нивното право на изразување на сопствените гледишта за сите прашања кои ги засегаат, како и да обезбеди должно почитување на гледиштата на детето, согласно нивната возраст и зрелост.

Библиографија

Книги, монографии и статии

Committee on the Rights of the Child. (2006). *Day of general discussion on the right of the child to be heard: Forty-third session*. United Nations.

Government of Canada (2023) *Article 12 of the Convention on the Rights of the Child and Children's Participatory Rights in Canada*. Department of Justice Canada. <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/article12/p2.html#:~:text=Article%2012%20of%20the%20CRC,and%20maturity%20of%20the%20child>.

United Nations Committee on the Rights of the Child, (2009): *General Comment No. 12: The right of the child to be heard, (CRC/C/GC/12)*. United Nations

Јаневски, А., & Зороска-Камиловска, Т. (2012). *Граѓанско процесно право: Книга прва – Парнично право*. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“

Мицковиќ, Д., Шутова, М. (2020) *Разводот на брак во Европските земји*. Богданци, ДГУП “Софија”

Законски и правни извори и меѓународни документи

Закон за парнична постапка (“Службен весник на РМ“ бр.124/15)

Конвенција на ООН за права на детето (1989). Достапно на: <https://www.unicef.org/northmacedonia/mk/конвенција-за-правата-на-детето>