

POSEBNI SKRBNIK ZA DIJETE U HRVATSKOM I NJEMAČKOM OBITELJSKOPRAVNOM SUSTAVU

Dr. sc. Branka Rešetar, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku
Daniel RupiĆ, mag. iur.
Centar za socijalnu skrb Koprivnica

UDK: 347.64(497.5)
Ur.: 5. svibnja 2016
Pr.: 20. listopada 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Potaknuta dugogodišnjim nastojanjima obiteljskopравnih stručnjaka za poboljšanjem procesnog položaja djeteta u obiteljskim sudskim postupcima, reforma hrvatskog obiteljskog zakonodavstva iz 2015. godine je rezultirala značajnim promjenama instituta posebnog skrbnika za dijete. Cilj hrvatskog zakonodavca je bio kreirati zakonski okvir u kojemu će se procesna prava djeteta zajamčena prijašnjim obiteljskopравnim propisima i međunarodnim dokumentima u praksi hrvatskih sudova efikasno i ostvarivati. Polazeći od povijesnog razvoja instituta posebnog skrbnika za dijete od 1947. godine do danas u radu se ukazuje na ključne promjene ovog instituta koje su se događale pod snažnim utjecajem međunarodne zaštite dječjih prava. U kontekstu važećeg Obiteljskog zakona iz 2015. u radu se prikazuje novo uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete nakon čega se pruža prikaz novog uređenje posebnog skrbnika za dijete i u njemačkom pravnom sustavu. Zaključno se ističu glavne razlike i sličnosti u hrvatskom i njemačkom uređenju instituta posebnog skrbnika za dijete sa zahtjevom za daljnja istraživanja efikasnosti novog uređenja.

Ključne riječi: *posebni skrbnik za dijete, procesna prava djece, povijesni razvoj, Obiteljski zakon 2015, njemački pravni sustav.*

1. UVOD

Novo pravno uređenje instituta „posebnog skrbnika za dijete“ predstavlja značajan dio reforme hrvatskoga obiteljskog zakonodavstva, koja je rezultirala najprije donošenjem Obiteljskog zakona iz 2014. godine (dalje: ObZ 2014),¹ a nakon odluke Ustavnog suda o njegovoj suspenziji² i donošenjem Obiteljskog zakona iz

1 Obiteljski zakon 2014 (Narodne novine, br. 75/2014.).

2 Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3101/2014 od 12. siječnja 2015. (Narodne novine, br. 5/2015.), objavljeno 16. siječnja 2015. g. O pravnim posljedicama suspenzije Obiteljskog zakona ObZ 2014 vidi u: Aras Kramar, S., (Procesno)pravne posljedice privremene obustave pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi Obiteljskog zakona, Pravo i porezi, veljača 2015., br. 2/15, str. 49-55.

2015. godine (dalje: ObZ 2015).³

Jedan od ciljeva reforme obiteljskog zakonodavstva odnosio se na reformu procesnog položaja djeteta u obiteljskim sudskim postupcima, kako bi se njegova procesna prava zajamčena prijašnjim obiteljskopравnim propisima i međunarodnim dokumentima u praksi sudova doista i ostvarivala.

Reforma procesnog položaja djeteta, a time i instituta posebnog skrbnika za dijete, na nacionalnoj razini rezultat je dugogodišnjeg nastojanja niza obiteljskopравnih stručnjaka koji su godinama kontinuirano pozivali na unapređenje standarda zaštite djece u okviru pravosudnog postupka, zalažući se također za osnivanje specijaliziranih sudova, licenciranje odvjetnika koji zastupaju djecu, osnivanje posebnih stručnih službi pri sudovima, potrebu stručne ekipiranosti centara za socijalnu skrb te sustavnu edukaciju stručnjaka koji sudjeluju u pravosudnom postupku čiji je sudionik dijete. Ministarstvu pravosuđa je pravobraniteljica za djecu uputila niz preporuka: donošenje posebnog propisa kojim će se regulirati procesna pravila za postupke u kojima se odlučuje o pravima djece, način postupanja suda i zastupnika djeteta, nužnost edukacije stručnjaka koji rade s djecom, formiranje liste stručnjaka koji bi svojim znanjem i stručnim kompetencijama ispunjavali pretpostavke za posebnog zastupnika djeteta u sudskim i upravnim postupcima te licenciranje stručnjaka za pružanje ovakve vrste usluge.⁴

Uvid u sudsku praksu u pogledu imenovanja i rada posebnih skrbnika za djecu prema Obiteljskom zakonu iz 2003. godine (dalje ObZ 2003)⁵ pružilo je više istraživanja. Tako je jedno istraživanje sudske prakse pokazalo kako niti u jednom od analiziranih predmeta donošenja odluke, kao i postupka ovrhe susreta i druženja djetetu nije bio imenovan posebni skrbnik, unatoč činjenici da je sukob interesa između djeteta i roditelja bio neupitan, kao i sama potreba da se u ovrsi kao najosjetljivijem stadiju pravne zaštite prava na susrete i druženje dijete efikasnije zaštiti.⁶ Drugo nedavno istraživanje konkretnog postupanja posebnih skrbnika za djecu u sudskoj praksi

3 Obiteljski zakon 2015 (Narodne novine, br. 103/2015.) nomotehnički je doraden, uz manje izmjene preuzeo je sve temeljne ideje koje je zakonodavac planirao urediti u sklopu započete reforme obiteljskog zakonodavstva.

4 Hrabar, D., *Otvorena pitanja sudovanja u obiteljskim stvarima (načela i smjernice za novi Lex de processibus familiaribus)*, Liber amicorum Mihajlo Dika, Uzelac, A., Garašić, J., Maganić, A. (ur.), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.; Hrabar, D., *Nova procesna prava djeteta - europski pogled*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2013.; Hrabar, D., *Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava - poseban zastupnik djeteta*, u: *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zagreb, 2012.; Korać Graovac, A., *Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta (2009.)*, *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Filipović, G. i Osmak Franjić, D. (ur.). Zagreb, 2012.; Uzelac, R. i Rešetar, B., *Procesni položaj djeteta u obiteljskom i građanskom procesnom pravu*, u: *Dijete i pravo* (ur. Rešetar, B.), Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2009.; Korać, A., *Zastupanje djece u sklapanju pravnih poslova - teorijsko promišljanje i primjer iz bankarskog poslovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55 (2005), 3-4.

5 Narodne novine, br. 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., 57/2011., 61/2011., 25/2013., 75/2014.

6 Rešetar, B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011., str. 221.

pokazalo je pasivnost pa i neizainteresiranost posebnih skrbnika za zaštitu djetetovih prava u postupcima odlučivanja o izdvajanju djeteta iz obitelji, dakle, postupcima u kojima se odlučuje o temeljnom ljudskom pravu djeteta na obiteljski život.⁷

Na nerazumjevanje uloge posebnog skrbnika za dijete u primjeni ObZ 2003 godine ukazuje i Ustavni sud u svojoj odluci gdje konstatira da dobrobit djeteta ne dopušta da mu u sudskom postupku u kojem se predlaže produljenje mjere obiteljskopravne zaštite, kao poseban skrbnik bude imenovan djelatnik centra za socijalnu skrb, s obzirom na to da je isti u potencijalnoj koliziji interesa djeteta s jedne strane te poslodavcu s druge strane, pri čemu posebna skrbnica u ovom postupku nije vidjela niti razgovarala s djecom starom dvanaest i četrnaest godina.⁸

Napokon, najnoviji prijedlozi utemeljeni na istraživanju provedenom u okviru projekta „Zaštita djece u sudskim postupcima razvod braka i o roditeljskoj skrbi“ iz 2015. godine također ukazuju na nužnost unapređenja standarda zaštite djece u hrvatskom pravosuđu, nabrajajući niz preporuka u pogledu ostvarivanja prava djeteta na informaciju, izražavanje mišljenja, samostalnog zatupnika u sudskim postupcima razvoda braka i odlučivanja o roditeljskoj skrbi.⁹

Prvenstveni cilj ovog rada je prikazati novo uređenje posebnog skrbnika za dijete prema ObZ 2015 čije je donošenje bilo potaknuto navedenim istraživanjima, preporukama i međunarodnim obvezama. Radi sveobuhvatnog razumjevanja razvoja

7 „Djetetu nije zajamčen položaj stranke u postupcima koje smo obrađivali ovo je istraživanje pokazalo da se uloga posebnog skrbnika najčešće svodi na izražavanje suglasnosti s predloženom mjerom, stručnim mišljenjem i predloženim dokazima od strane centra za socijalnu skrb. Ponekad su prisutne aktivnosti posebnog skrbnika u vidu predlaganja određenih dokaza. Neke od izjava na koje smo naišli u analiziranim predmetima daju naslutiti da posebni skrbnik u pojedinim slučajevima nije niti proučio prijedlog kao ni stručno mišljenje centra za socijalnu skrb, pa se u ovim postupcima uloga posebnog skrbnika kao zaštitnika djetetovih prava i interesa u postupku svodi na izjavu o prepuštanju odluke sudu, ili prijedlog sudu da donese odluku u najboljem interesu djeteta. Dakle, i u ovom segmentu ostaju nerealizirane odredbe Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava u vezi sa skrbnikom djeteta u postupcima koji ga se tiču.“ Radina, A., *Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobiti djeteta, u Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta*, (ur. Rešetar, B. i Aras, S.) Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2014., str. 39.

8 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014. (Narodne novine, br. 108/2014.), u kojoj se navodi: „Ustavni sud ocjenjuje da dobrobit mlđb. štićenika ne dopušta da im u predmetnom postupku posebni (kolizijski) skrbnik bude djelatnik CZSS-a, s obzirom da je CZS u postupku stranka koja predlaže produljenje razmatrane mjere obiteljskopravne zaštite“. Ustavni sud u tom smislu ističe da je posebna skrbnica mlđb. djece navela da je „njezina dužnost štititi prava i interese ml. djece kroz ovaj postupak, a da izvan ovog postupka nije razgovarala s ml. djecom jer je to u domeni stručnog tima Centra“. Iz navedenog je nedvojbeno da je posebna skrbnica mlđb. djece u konkretnom postupku sebe (prvenstveno) shvaćala kao djelatnicu CZSS-a, a ne skrbnicu mlđb. djece.“

9 „Vodič za ostvarivanje prava djeteta na informacije, izražavanje mišljenja, zastupnika i prilagođeni postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi“, Projekt „Zaštita djece u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi“, Aras Kramar, S., Korać Graovac, A., Rajhvan, L. i Eterović, I., Hrvatski pravni centar, 2015., <http://www.hpc.hr/dokumenti/Razno/Vodiczaostvarivanjepravadjetetarazvodbrakaroditeljskaskrb-27-11-15.pdf> (posjećeno 15. ožujka 2016.).

instituta posebnog skrbnika za dijete u hrvatskom pravnom sustavu, u prvom ćemo dijelu rada prikazati njegov povijesni razvoj na području Hrvatske od 1947. godine do danas. S obzirom na to da je pri novom uređenju instituta posebnog skrbnika za dijete u ObZ 2015 kao uzor poslužio njemački sustav, u drugom dijelu rada će se prikazati reformirano uređenje posebnog skrbnika za dijete u njemačkom pravnom sustavu, te će ga se usporediti s hrvatskim rješenjem.

Zaključno će se predložiti smjerovi za daljnje istraživanje s ciljem kontinuiranog poboljšanja zaštite procesnih prava djeteta u hrvatskom pravosuđu.¹⁰

2. POVIJESNI RAZVOJ HRVATSKOGA INSTITUTA POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE OD 1947. GODINE DO DANAS

2.1. Od kolizijskog staratelja do prava djeteta na posebnog skrbnika

„Svaki društveni institut izraz je svoga vremena, odnosno društvenih odnosa u kojima je nastao, prolazeći izvjesni historijski razvitak, čiji sadržaj i opseg određuje konkretno društveno uređenje“,¹¹ što se može jasno prepoznati i u pogledu instituta posebnog skrbnika za dijete koji u hrvatskom pravnom sustavu, u relativno suvremenom obliku, postoji više od pola stoljeća.

Proučavajući u tom smislu institut skrbništva, točnije posebnog skrbnika za dijete, može se konstatirati da on supstancijalno, u gotovo neizmijenjenom obliku, postoji još od 1947. godine, tj. od donošenja Osnovnog zakona o starateljstvu¹² pa sve do današnjeg ObZ (2015). Naime, još 1947. godine uloga posebnog skrbnika za dijete definirala se kao zastupanje djeteta pred nadležnim tijelima ili pri zaključivanju pravnog posla, od strane imenovane osobe koja nije djetetov roditelj (ili skrbnik) za poduzimanje pojedinih pravnih radnji ili poslova, kao i radi zaštite maloljetnika kada postoji sukob interesa između njega i njegova zakonskog zastupnika, kao i kada postoji sukob interesa između više osoba koje zastupa isti zakonski zastupnik.¹³

Osnovni zakon o starateljstvu iz 1947. godine (dalje OZS 1947) predviđao je imenovanje posebnog skrbnika djetetu (tadašnjom terminologijom kolizijskog ili naročitog staratelja) u slučajevima kolizije interesa između djeteta i osobe pod čijom se skrbi dijete nalazi (roditelja ili skrbnika) ili u slučajevima kolizije interesa dvoje

10 Međunarodni standardi i smjernice koje su činile podlogu u kreiranju novih rješenja u zaštiti procesnih prava djeteta u ObZ 2015, ovim radom neće biti obuhvaćene. U nizu objavljenih tekstova hrvatski autori su već prikazali međunarodne smjernice i preporuke zaštite procesnih prava, pa tako i prava djeteta na samostalnog zastupnika – posebnog skrbnika. Vidi bilj. 4.

11 Prokop, A., Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 1.

12 Službeni list FNRJ, br. 30/1947. kojeg je zamijenio Osnovni zakon o starateljstvu iz 1965. godine, Službeni list br. 16/1965. Vidi više u: Milas Klarić, I., Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih osoba, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2010., str. 267.

13 Usporedi: Prokop, A. (op. cit., bilj 11.), str. 97., Prokop, A., Odnosi roditelja i djece po zakonodavstvu FNRJ., Skripta za studente Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1961., Alinčić, M., i Bakarić – Mihanović, A., Porodično pravo – Osnove starateljstva i usvojenja, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1976. Korać Graovac, A. i Hrabar, D., Skrbništvo u: Obiteljsko pravo, Alinčić, M. et al., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 430-431.

djece koja se nalaze pod skrbništvom istog roditelja ili skrbnika. Kolizija interesa postojala je ako se sklapao neki pravni posao ili se vodio spor, pri čemu roditelj ne može zastupati istovremeno svoje interese i interese svoga djeteta ili interese više djece čiji su interesi u suprotnosti.¹⁴

Institut posebnog skrbnika dalje se uređivao Zakonom o braku i porodičnim odnosima (dalje ZBPO 1978)¹⁵ pod nazivom «starateljstvo za posebne slučajeve», koji je u neizmijenjenom obliku bio preuzet Obiteljskim zakonom iz 1998. godine (dalje ObZ 1998).¹⁶

Tako se djetetu prema ZBPO 1978 i ObZ 1998, jednako kao i do tada, poseban skrbnik imenovao u slučaju spora između djeteta i njegovih roditelja, za sklapanje pojedinih pravnih poslova između djeteta i roditelja, kao i u drugim slučajevima kad su djetetovi interesi bili u suprotnosti s interesom roditelja.¹⁷

Promjenom obiteljskog zakonodavstva iz 1998. godine prvi se put na nacionalnoj razini uvelo novo procesno pravo djeteta da na prikladan način sazna važne okolnosti slučaja, da dobije savjet i izrazi svoje mišljenje, te da bude obaviješteno o mogućim posljedicama uvažavanja njegova mišljenja, obvezujući pritom nadležna tijela uvažiti mišljenje djeteta u skladu s njegovom dobi, zrelosti i dobrobiti, što će kasnije utjecati i na daljnji razvoj specifičnosti uloge posebnog skrbnika.¹⁸ Navedeno pravo djeteta na izražavanje mišljenja preuzeto je u ObZ 2003, gdje se posebni skrbnik prvi put određuje kao specifično pravo djeteta na samostalnog zastupnika (posebnog skrbnika), s uputom na zakonom navedene slučajeve u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik.¹⁹ Tako je ObZ 2003 pod utjecajem Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta,²⁰ u hrvatski pravni sustav donio značajne promjene s ciljem jače zaštite procesnih prava djeteta pa tako i prava djeteta na posebnog skrbnika.

ObZ 2003 taksativno nabraja slučajeve u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik, određujući podjelu nadležnosti između centra za socijalnu skrb i suda.²¹ Centar za socijalnu skrb je bio dužan djetetu imenovati posebnog skrbnika: u postupku osporavanja majčinstva i očinstva, postupcima određivanja mjera za zaštitu djeteta iz nadležnosti suda (oduzimanje roditelju prava da živi s djetetom i da ga odgaja, povjeravanje djeteta ustanovi za socijalnu skrb na odgoj i čuvanje, lišenje prava na

14 Prokop, A. (op. cit., bilj 11.), str. 97. Zanimljivo je da je sudska praksa tog vremena zauzela stajalište o pitanju koje je aktualno i danas u ostavinskim postupcima u kojima se kao nasljednici pojavljuju preživjeli bračni drug i zajednička djeca. „Sud je dužan u smislu članka 47. Osnovnog zakona o starateljstvu, maloljetnicima imenovati drugo lice za staraoca kad su interesi udovice u suprotnosti s interesima maloljetne djece.“ *ibid.*, str. 97.

15 Narodne novine, br. 11/1978.

16 Narodne novine, br. 162/1998.

17 Članak 215. ZBPO i članak 192. ObZ 1998. (U tekstu zakona se uz roditelje navode i posvojitelji).

18 Članak 107. ObZ 1998.

19 Članak 89. ObZ 2003. i članak 167. ObZ 2003.

20 Narodne novine - MU, br. 1/2010.

21 Jelavić, M., *Skrbništvo – zaštita ili ograničenje*, u: *Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive*, Alinčić M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 92. i Hrabar, D., *Roditeljska skrb u svjetlu izmijenjene nadležnosti*, u: *Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive*, Alinčić M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 36.

roditeljsku skrb); u slučajevima sukoba interesa između djeteta i njegovih roditelja; u imovinskim postupcima ili sporovima te pri sklapanju pravnog posla između roditelja i djeteta; u slučaju spora između djece koja imaju istog zakonskog zastupnika; kad se dijete strani državljanin zateklo na teritoriju Republike Hrvatske bez pratnje zakonskog zastupnika i u drugim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti.²²

Implementacija konvencijskog prava djeteta da izrazi svoje mišljenje u nacionalno obiteljsko zakonodavstvo ObZ 1998. godine, potom izričito jamstvo prava djeteta na posebnog skrbnika kao i taksativno nabranjanje postupaka u kojima se djetetu mora imenovati posebni skrbnik u ObZ 2003, pokazuje kako je razvoj instituta posebnog skrbnika u ovom razdoblju napredovao prema jačoj samostalnoj zaštiti osobnih prava djeteta, a sve pod snažnim utjecajem razvoja međunarodne zaštite (procesnih) prava djeteta.

2.2. Kontinuitet prava i dužnosti posebnog skrbnika za djecu te promjene u praksi pod utjecajem ESLJP-a i Ustavnog suda RH

Uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete, njegova klasična prava i dužnosti zastupati dijete kad postoji kolizija s interesima roditelja, karakterizira kontinuitet dug više od pola stoljeća.

Prema OZS-u iz 1947. godine tadašnji organ starateljstva, bio je dužan pri imenovanju posebnog skrbnika odrediti obujam njegovih dužnosti i prava imajući u vidu okolnosti svakog pojedinog slučaja, dajući mu upute ovisno o vrsti spora ili pravnog posla kojeg zaključuje zastupajući dijete. U literaturi toga vremena navodi se dužnost posebnog skrbnika zaštititi dijete samo u određenom smislu i za potrebe konkretne situacije, zbog čega su njegova prava i dužnosti prestajala s prestankom razloga zbog kojega je bio imenovan (npr. okončan spor između djeteta i njegova zakonskog zastupnika).²³

Jednako rješenje u pogledu imenovanja, zatim određivanja prava i dužnosti posebnog skrbnika za dijete preuzimano je u obiteljska zakonodavstva godinama koje su slijedile, najprije u ZBPO iz 1978., zatim ObZ 1998., pa tako i ObZ 2003.²⁴ Jedina promjena u pogledu propisivanja prava i dužnosti posebnog skrbnika za dijete u ovom dugom razdoblju odnosila se na propisivanje obveze posebnog skrbnika podnositi

22 Članak 167. ObZ 2003.

23 Prije više od šezdeset godina, u literaturi su se postavljala pitanja aktualna i danas: Je li skrbniku za obavljanje njegove dužnosti dovoljno ovlaštenje iz odluke kojom je imenovan ili je nekada potrebno i dodatno odobrenje tadašnjeg organa starateljstva. Ana Prokop u istom tekstu obrazlaže kako to ovisi o vrsti ovlaštenja u odluci. Ako se radi o ovlaštenju za konkretan posao, tada je skrbnik ovlašten temeljem odluke o imenovanju. Ako ovlaštenje ima općenitiji karakter, za sve važnije mjere ili poslove koje prelaze okvire redovitog upravljanja, posebnom skrbniku će trebati posebno odobrenje nadležnog tijela. Prokop, A., Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 101. i Alinčić, M., u: *Porodično pravo, Osnove starteljstva i Usvojenja*, Alinčić, M. i Bakarić, A., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1976., str. 31.

24 Alinčić, M. i Bakarić, A., *Porodično pravo*, III. izdanje, Narodne novine, 1989., str. 277. i Jelavić, M., (op. cit. bilj 21), str. 95.

izvješće o svom radu u određenom roku ili ranije na zahtjev centra za socijalnu skrb.²⁵

Koje osobe mogu biti imenovane posebnim skrbnicima djeci kao i potrebna znanja posebnih skrbnika u promatranom razdoblju nisu bili propisani, već je to bilo prepušteno praksi centara za socijalnu skrb, odnosno sudova. Premda su posao posebnih skrbnika dugo vremena obavljali isključivo djelatnici centara za socijalnu skrb, posljednjih se godina pod utjecajem presuda Ustavnog suda RH i Europskog suda za ljudska prava, znatno povećao broj odvjetnika koji su zastupali djecu kao posebni skrbnici.²⁶

Prema podacima Ministarstva socijalne politike i mladih zapaža se kontinuirani rast imenovanja posebnih skrbnika za djecu. Tako je u 2004. godini bilo imenovano 410 posebnih skrbnika za djecu. Taj je broj kontinuirano rastao iz godine u godinu, pa je od 2012. do 2014. godine iznosio oko 2000 imenovanih posebnih skrbnika za djecu. Recipročno je rastao i broj odvjetničkih usluga posebnog skrbništva, pri čemu statistički podaci ne odvajaju zastupanje koje se odnosilo na djecu, od onog koje se odnosilo na zastupanje odraslih osoba. Tako je u 2004. godini ostvareno 773 usluge posebnog skrbnika koje su obavili odvjetnici, dok je broj odvjetničkih usluga posebnog skrbništva u 2014. godini porastao na 1068 odvjetničkih usluga posebnog skrbništva.²⁷ Razlog porastu odvjetničkih usluga posebnog skrbništva za djecu pored već navedenih stajališta Ustavnog suda RH i stajališta Europskog suda za ljudska prava, predstavlja i osvješćivanje stručnjaka u praksi o važnosti Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta (1996.), kao dijela nacionalnoga pravnog poretka, čiji je cilj efikasnija zaštita precesnih prava djeteta u obiteljskim sudskim postupcima.²⁸

Kad se za posebnog skrbnika djetetu imenuje odvjetnik, tada se postavlja pitanje njegovih troškova. U tom je smislu nastojanje ministarstva nadležnog za socijalnu skrb da ograniči troškove odvjetničkih usluga svojim Pravilnikom, na prijedlog

25 Usporedi: Prokop, A. (op. cit. bilj. 11), str. 103., Alinčić, M. i Bakarić, A., *Porodično pravo*, III. izdanje, Narodne novine, 1989., str. 277. i Jelavić, M. (op. cit. bilj. 21), str. 95.

26 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014., NN 108/2014. Premda se odnose na posebnog skrbnika za odrasle osobe, izravan utjecaj na promjenu prakse u pogledu imenovanja posebnog skrbnika za dijete izvan centara za socijalnu skrb (odvjetnika), odigrala su stajališta Europskog suda za ljudska prava (dalje ESLJP) izražena u predmetima *Ivinović protiv Hrvatske*, (presuda od 18. rujna 2014., br. zahtjeva 13006/13 i *M. S. protiv Hrvatske* (presuda od 25. travnja 2013., zahtjev br. 36337/10). U tom smislu je Ustavni sud RH stajališta ESLJP implementirao i u svoju presudu Odluka broj: U-III-2822/2010 od 17. prosinca 2013., Narodne novine, br. 15/2014:

„Nije razumno očekivati da će u sudskom postupku za lišenje poslovne sposobnosti pokrenutom po prijedlogu nadležnog centra za socijalnu skrb, posebni skrbnik imenovan iz reda zaposlenika tog istog centra prigovoriti podnesenom prijedlogu za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti osobe kojoj je imenovan kao skrbnik odnosno da će se istom usprotiviti. Stoga je prema ocjeni Ustavnog suda upravo iz navedenih razloga imenovanje osobe zaposlene u centru za socijalnu skrb za posebnog skrbnika osobi nad kojom je centar pokrenuo postupak lišenja poslovne sposobnosti i propisan kao izuzetak, a ne pravilo.“

27 Službene stranice Ministarstva socijalne politike i mladih, dostupno na http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca (posjećeno 20. ožujka 2016.).

28 *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zagreb, 2012., Filipović, G. i Osmak Franjić, D. (ur.). Zagreb, 2012. Ovom zborniku Pravobraniteljice za djecu prethodili su stručni skupovi u Zagrebu, Splitu, Osijeku i Rijeci.

Hrvatske odvjetničke komore preispitivano na Ustavnom sudu još 2000. godine. Pravilnik o visini iznosa i načinu isplate naknade za skrbnika,²⁹ prema kojemu se naknada za posebnog skrbnika – odvjetnika, određivala u polovici iznosa propisane odvjetničke tarife, odlukom Ustavnog suda proglašen je protuustavan s obrazloženjem da odvjetnici imaju pravo na nagradu za svoj rad te na naknadu troškova u svezi s obavljenim radom sukladno tarifi koju utvrđuje i donosi Hrvatska odvjetnička komora.³⁰

3. POSEBNI SKRBNIK DJETETA PREMA OBZ 2015

Institut posebnog skrbnika za dijete prema ObZ 2015 osuvremenjen je sukladno obvezama Republike Hrvatske preuzetim Konvencijom o ostvarivanju prava djeteta (1996.), tako da se posebni skrbnik za dijete pored postupaka koji su bili predviđeni ObZ 2003, ima imenovati i u postupku razvoda braka pokrenutog tužbom te postupku donošenja odluke koja zamjenjuje pristanak na posvojenje.³¹ ObZ 2015 preciznije definira zastupanje djeteta neovisno o njegovim roditeljima putem posebnih skrbnika koji su pravnici s položenim pravosudnim ispitom zaposleni u Centru za posebno skrbništvo koje ustrojava ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi. Osim toga ObZ 2015 definira izričitu dužnost suda da djetetu omogući izražavanje mišljenja u obiteljskim stvarima radi ostvarenja svojih prava i interesa, kao i procedure davanja mogućnosti i utvrđivanja mišljenja djeteta, kako bi se pravo djeteta na izražavanje mišljenja doista i ostvarivalo. Važnu ulogu u ostvarivanju ovog prava djeteta dobio je djetetov posebni skrbnik, što je dalje određeno i u Pravilniku o načinu pribavljanja mišljenja djeteta.³²

Precizni procesni mehanizmi ugrađeni u ObZ 2015 već na prvi pogled ukazuju na implementaciju rješenja iz Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava (1996.), čiji je cilj priznanje, poštovanje i uvažavanje djetetovih procesnih prava, ne samo deklarativno, već i efikasno u praksi tijela koja odlučuju o pravima djeteta, kao i na ispunjavanje međunarodnih obveza Republike Hrvatske.³³ ObZ 2015 tako daje odgovore na sljedeća pitanja: u kojim se postupcima imenuje posebnik skrbnik

29 Narodne novine, br. 66/99.

30 Odluka Ustavnog suda RH, br. U-II758/2000, Narodne novine, br. 29/00

31 Pravobraniteljica za djecu je od 2004. do 2012. godine u svojim izvješćima upućivala na niz povreda prava djeteta koja se uređuju Obiteljskim zakonom 2003., te između ostalog predlagala ispunjenja međunarodne obveze Republike Hrvatske da djetetu osigura posebnog skrbnika (zastupnika) u postupcima u kojima se na to obvezala: http://www.dijete.hr/websites/dijete.hr/index.php/hr/izvjemainmenu-93/cat_view/945-izvjea/946-izvjea-o-radu-pravobranitelja-za-djecu.html (posjećeno 20. ožujka 2016.). RH je Vijeću Europe dostavila 06. travnja 2010. popis obiteljskih postupaka u kojima će se primjenjivati Konvencija o ostvarivanju prava djece (1996.).

32 Narodne novine, br. 123/2015.

33 Naime, potpisivanje i ratifikacije Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta (1996), čime je ista postala dio hrvatskoga pravnog poretka od 01. kolovoza 2010. godine nije utjecalo na promjenu sudske prakse, na što ukazuje više izvora: rezultati provedenih istraživanja, izvješća Pravobraniteljice za djecu od 2004. do 2012., kao i odluke Ustavnog suda RH. Vidi bilješke 5, 6, 7, 8 i 27.

za dijete, tko i s kojim kvalifikacijama može obavljati zadaću posebnog skrbnika za dijete, koja su prava i dužnosti posebnog skrbnika, kao i rješenje pitanja troškova zastupanja djeteta od strane posebnih skrbnika.

3.1. Postupci u kojima se imenuje posebni skrbnik za dijete prema ObZ 2015

Odredbe o posebnom skrbniku za dijete smještene su u petom dijelu ObZ 2015 kojim se uređuje skrbništvo (od članka 240. do članka 246.). Tako će radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, posebnog skrbnika za dijete imenovati centar za socijalnu skrb ili sud u sljedećim slučajevima:

1. u bračnim sporovima i postupcima osporavanja majčinstva ili očinstva,
2. u postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, pojedinim sadržajima roditeljske skrbi i osobnim odnosima s djetetom kad postoji spor među strankama,³⁴
3. u postupku izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda³⁵,
4. u postupku donošenja rješenja koje zamjenjuje pristanak na posvojenje,
5. kad postoji sukob interesa između djeteta i njegovih zakonskih zastupnika u imovinskim postupcima ili sporovima, odnosno pri sklapanju pojedinih pravnih poslova,
6. u slučaju spora ili sklapanja pravnog posla između djece kad ista osoba nad njima ostvaruje roditeljsku skrb,
7. djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske i
8. u drugim slučajevima kad je to propisano odredbama ovoga Zakona, odnosno posebnih propisa ili ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta.³⁶

U svim postupcima u kojima je djetetu imenovan posebni skrbnik, roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog skrbnika poduzimati radnje u postupku u ime djeteta, čime je precizno utvrđen odnos roditelja i posebnog skrbnika u pogledu zastupanja djeteta.³⁷

34 To su parnični i izvanparnični postupci, kad postoji spor između stranaka u pogledu roditeljske skrbi, pojedinih sadržaja roditeljske skrbi ili osobnih odnosa s djetetom.

35 To su sljedeći sudski postupci: privremeno povjeravanje djeteta drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi (članci 150.-153.), oduzimanje roditelju prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevnog skrbi o djetetu drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi (članci 155.-163.), povjeravanje djeteta s problemima u ponašanju radi pomoći u odgoju ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji (članci 164.-169.) te u postupku lišenja prava na roditeljsku skrb (članci 170.-177.).

36 Članak 240. stavak 1. ObZ 2015.

37 U parničnim postupcima osporavanja majčinstva i očinstva (članak 393. stavak 3., članak 400. stavak 3.), u parničnim postupcima o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom te uzdržavanja (čl. 414. stavak 3.), u izvanparničnim postupcima radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom ako postoji spor između stranaka (članak 240. stavak 1. točka 2.), u izvanparničnim postupcima radi izricanja mjera za zaštitu osobnih prava djeteta (članak

Na ovome je mjestu ostavljeno otvoreno pitanje imenovanja posebnog skrbnika djetetu u postupcima ovrhe i osiguranja, premda se u postupcima radi određivanja privremene mjere i ovrhe u vezi s ostvarivanjem roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom izričito propisuje dužnost imenovanja posebnog skrbnika ako postoji sukob interesa između djeteta i roditelja.³⁸ Premda ObZ 2015 ne propisuje izričitu obvezu imenovanja posebnog skrbnika u ovrsi radi predaje djeteta, tu mogućnost koja se temelji na potrebi zaštite prava i interesa djeteta sud uvijek ima.

Značajnu novinu u ObZ 2015 predstavlja priznavanje ograničene postupovne sposobnosti djetetu odlukom suda. U tom slučaju dijete može samostalno poduzimati radnje u određenom postupku, pa tako i ovlastiti drugu osobu za zastupanje, stoga se tada djetetu ne imenuje posebni skrbnik.³⁹

3.2. Posebni skrbnici za dijete i potrebne kvalifikacije

Posebni skrbnik za dijete prema ObZ 2015 može biti osoba koja ima položen pravosudni ispit i zaposlena je u centru za posebno skrbništvo⁴⁰, a tek iznimno djelatnik centra za socijalnu skrb. Na tragu kontinuiranog višegodišnjeg zalaganja stručnjaka u području zaštite prava djeteta, da zastupnici djece budu odvjetnici specijalizirani za zastupanje djece,⁴¹ zakonodavac je predvidio posebne skrbnike djeteta kao pravnike s položenim pravosudnim ispitom koji će biti obvezan interdisciplinarno se educirati za zastupanje i komunikaciju s djecom kao i pravo tražiti stručnu pomoć uvijek kad im je to potrebno radi potpunijeg razumijevanja djetetove obiteljske situacije i djetetovog razmišljanja.

Iznimno, je ObZ 2015 ostavio mogućnost imenovati posebnog skrbnika izvan centra za posebno skrbništvo kada je u pitanju dijete strani državljanin ili dijete bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske te u drugim slučajevima kada je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta.⁴² Ovdje će se raditi o potrebi hitnog i jednokratnog postupanja za što su djelatnici centra za socijalnu skrb u sustavu najdostupniji.

Uvažavajući preporuke stručnjaka i međunarodne standarde prema kojima osobe koje u svom poslu komuniciraju s djecom trebaju biti multidisciplinarno educirane o pravima i potrebama djece različitih dobnih skupina, o načinu komunikacije s djecom sukladno dobi i u svim fazama razvoja, a posebno s djecom u situacijama osobite ranjivosti, posebni skrbnici za djecu su u 2015. godini pohađali ovu vrstu

487.), te postupku radi nadomještanja pristanka na posvojenje (članak 496. stavak 6.).

38 Članak 521. stavak 4. i članak 536. stavak 4. ObZ 2015.

39 Članak 240. stavak 4. i članak 359. ObZ 2015.

40 Stupanjem na snagu Obiteljskog zakona 1. rujna 2014. godine s radom je započeo Centar za posebno skrbništvo Zagreb i tri dislocirane jedinice u Rijeci, Splitu i Osijeku. Radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djece i odraslih osoba, Centar u obavljanju javnih ovlasti zastupa iste u postupcima pred sudovima i drugim tijelima, sukladno članku 240. i 241. Obiteljskog zakona (Narodne novine, br. 75/2014.).

41 Hrabar, D., Nova procesna prava djeteta – Europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 4 (2013.), str. 65.

42 Članak 240. stavak 1. točke 7. i 8. i stavak 6. i 7.

edukacije te stekli vještine i kompetencije za komunikaciju s djecom u pravosuđu.⁴³ Multidisciplinarni pristup osim stečenih znanja i vještina razgovora s djetetom, podrazumijeva i blisku suradnju između stručnjaka različitih struka, a sve s ciljem razumijevanja djeteta i sveobuhvatne procjene njegove obiteljske situacije.

3.3. Imenovanje, prava, dužnosti i odgovornosti posebnog skrbnika prema ObZ 2015

Posebni skrbnik djetetu imenuje se rješenjem suda ili centra za socijalnu skrb, ovisno o okolnosti slučaja za koji se imenuje, kojim se utvrđuje opseg njegovih dužnosti i ovlasti. Do donošenja ObZ 2015, centar za socijalnu skrb imenovao je posebnog skrbnika u upravnom postupku, dok prema ObZ 2015 to ovlaštenje ima i sud. O žalbi protiv odluke centra za socijalnu skrb odlučuje ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi. Sudsko rješenje o imenovanju posebnog skrbnika također je moguće pobijati žalbom, pri čemu o žalbi odlučuje sudac pojedinac drugostupanjskog suda. Bilo da se radi o odluci centra za socijalnu skrb ili suda kojom se imenuje posebni skrbnik, u oba slučaja žalba nema suspenzivni učinak.⁴⁴

Pravo na žalbu ima dijete koje je navršilo četrnaest godina, roditelji tog djeteta te osoba koja je imenovana posebnim skrbnikom, a centar za socijalnu skrb ima to pravo samo ako je predložio imenovanje posebnog skrbnika u sudskom postupku.⁴⁵

Na posebne skrbnike koje imenuje centar za socijalnu skrb, a koji nisu zaposlenici centra za posebno skrbništvo primjenjuju se odredbe iz dijela kojim je uređeno stalno skrbništvo kojim je propisana dužnost upoznavanja osobe koju se imenuje skrbnikom sa značenjem imenovanja, dužnostima, ovlastima i pravima, te dužnosti upoznavanja štíćenika s okolnostima imenovanja.⁴⁶ Nadzor nad radom posebnih skrbnika koji nisu zaposlenici centra za posebno skrbništvo, ostvaruje se kao i u slučajevima skrbništva, od strane centra za socijalnu skrb odnosno ministarstva nadležnog za poslove skrbništva, a temeljem podnesene pritužbe na rad skrbnika i/ili centra za socijalnu skrb.⁴⁷

Bez obzira tko je donio odluku o imenovanju posebnog skrbnika, sud ili centar za socijalnu skrb, je li posebni skrbnik zaposlen u centru za posebno skrbništvo ili u centru za socijalnu skrb, prava i dužnosti posebnog skrbnika su jednaka. Tako je posebni skrbnik dužan odazvati se pozivu da sudjeluje u postupku kao zastupnik djeteta te zastupati interese djeteta u postupku za koji je imenovan. Dužan je obavijestiti dijete o predmetu spora, tijekom i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi i ako

43 Sveučilišni program interdisciplinarnog stručnog usavršavanja u području zaštite procesnih prava djeteta i komunikacije s djetetom <http://www.pravos.unios.hr/katedra-obiteljsko-pravnih-znanosti/program-strucnog-usavrsavanja> (posjećeno 20. travnja 2016.). Ovaj cjeloživotni program usavršavanja stručnjaka za razgovor s djetetom u području prava, psihologije i medicine prihvaćen je u okviru Europske mreže specijalističkih i cjeloživotnih studija u području prava djece: <http://www.enmcr.net/who-we-are/staff/> (posjećeno 20. travnja 2016.).

44 Članak 242. stavak 1., 4. i 7. ObZ 2015.

45 Članak 242. stavak 6. i 8. ObZ 2015.

46 Članak 249. ObZ 2015.

47 Članak 279. ObZ 2015.

je to moguće razgovarati s roditeljem ili drugim osobama koje su djetetu bliske ako to smatra potrebnim ili ga na to obveže sud/centar za socijalnu skrb.⁴⁸

Odredbe kojima se uređuje postupak pred sudom, odnosno postupovno pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje, također se odnose na obvezu posebnog skrbnika razgovarati s djetetom radi uvida u djetetove želje i razmišljanja, bez obzira na dob djeteta, ako je to moguće i ako se dijete tomu ne protivi. Dok razgovor s djetetom starijim od četrnaest godina mogu obaviti i suci samostalno u izravnom razgovoru s djetetom, ako se radi o djeci mlađoj od četrnaest godina tada obveza razgovora s djetetom pada isključivo na posebnog skrbnika ili drugu stručnu osobu. Pritom nije isključeno pravo suca da razgovara s djetetom mlađim od četrnaest ali uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe. Tko god razgovarao s djetetom, sudac, posebni skrbnik ili druga stručna osoba, dužan je obavijestiti dijete o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je djetetu razumljiv.⁴⁹ Zakon izričito navodi da se odluka suda kojom se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta dostavlja posebnom skrbniku, koji je dijete dužan upoznati sa sadržajem odluke i pravom na izjavljivanje žalbe, što može učiniti osobno ili uz pomoć stručne osobe. Ipak, dijete neće upoznavati s obrazloženjem odluke ako bi to imalo posljedice na njegovo zdravlje i razvoj.⁵⁰

Kad se radi o mjerama za zaštitu djece tada posebni skrbnik ima pravo na uvid u izvješće o djetetu i roditelju, koje mu je centar za socijalnu skrb dužan dostaviti u roku od trideset dana prije isteka roka na koji je mjera bila određena, kako bi mogao zastupati dijete u daljnjem postupku bilo da se radi o povratku djeteta u biološku obitelj, produženju trajanja mjere ili izricanja druge mjere za zaštitu osobnih prava djeteta.⁵¹

Nadzor nad radom posebnih skrbnika obavlja ravnatelj centra za posebno skrbništvo, odnosno ravnatelj centra za socijalnu skrb, ovisno čiji je djelatnik bio imenovan posebnim skrbnikom. U tom smislu i izvješće o radu podnosi se centru za posebno skrbništvo ili centru za socijalnu skrb, bilo da se podnosi na zahtjev ravnatelja tijekom obavljanja poslova skrbništva ili po okončanju slučaja za koji je bio imenovan u roku osam dana.⁵²

Ako posebni skrbnik neuredno obavlja svoje dužnosti ili zloupotrebljava svoje ovlasti, čime bi mogao prouzročiti štetu za osobu koju zastupa ili ako nastanu okolnosti koje sprečavaju da obavlja svoju dužnost, sud ili tijelo koje vodi postupak imenovat će drugog posebnog skrbnika.⁵³ Posebni skrbnik može se razriješiti prava

48 Članak 240. stavak 2. ObZ 2015.

49 Članak 360. ObZ 2015.

50 Članak 361. ObZ 2015.

51 Članak 163. stavak 3. i 169. stavak 2. ObZ 2015.

52 Članak 243. stavak 7. i 8. ObZ 2015. Iz zakonske formulacije proizlazi da je poseban skrbnik dužan podnijeti izvješće o svom radu i na zahtjev tijela koje ga je imenovalo posebnim skrbnikom, što će u pravilu biti sud također u roku od osam dana od okončanja postupka za koji je imenovan. Kako sud u spisu ima sve podatke o aktivnostima koje poduzima posebni skrbnik, razgovoru s djetetom i zastupanju djeteta, čini se da će podnošenje izvješća u ovim okolnostima biti suvišno.

53 Članak 242. stavak 10. ObZ 2015.

i dužnosti i na njegov zahtjev, kad nadležno tijelo ima dužnost imenovati novoga posebnog skrbnika.⁵⁴

Prava i dužnosti posebnog skrbnika prestaju kad rješenje suda ili centra za socijalnu skrb o prestanku toga skrbništva postane izvršno, odnosno kad nastupe pravni učinci toga rješenja.⁵⁵

U kontekstu ovrhe ili izvršenja odluka u kojima se odlučivalo o pravima djeteta, ostaje otvoreno pitanje je li potrebno za postupak ovrhe donositi novo rješenje kojim bi se proširile ovlasti posebnog skrbnika koji je dijete zastupao u postupku koji je prethodio odluci ili se u tom slučaju novim rješenjem imenuje posebni skrbnik za novi postupak. Uzimajući u obzir načelo najboljeg interesa djeteta, koje je nužno primijeniti u korist djeteta uvijek kad određena norma izaziva dvojbe, jasno je da bi u postupku ovrhe dijete trebao zastupati onaj posebni skrbnik koji je najbolje upoznat sa stanjem stvari iz postupka koji je prethodio postupku ovrhe i kojeg dijete već poznaje. Štoviše, trebalo bi ako je to moguće voditi računa da se djetetu koje se pojavljuje kao stranka u različitim obiteljskim sudskim postupcima, nastoji imenovati isti posebni skrbnik, kojemu su obiteljske prilike djeteta poznate iz prijašnjih postupaka.

3.4. Troškovi posebnog skrbnika

Troškovi posebnih skrbnika predviđeni su u proračunu ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi što znači da se podmiruju iz državnog proračuna. Tako zaposlenici centra za posebno skrbništvo primaju plaću za obavljanje poslova posebnog skrbništva u okviru svoje redovite djelatnosti. Sud može odrediti da troškove posebnog skrbnika djeteta snose roditelji, primarno u slučaju nepostizanja sporazuma o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, o čemu ih je centar za socijalnu skrb dužan upozoriti u postupku obveznog savjetovanja koji prethodi razvodu braka s djecom, ali i svim spornim sudskim postupcima u vezi s roditeljskom skrbi i ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom.⁵⁶

Kad se radi o troškovima posebnog skrbnika koji je zaposlen u centru za socijalnu skrb, on ima pravo na naknadu za poslove skrbništva koje uz posebno odobrenje ravnatelja obavlja izvan radnog vremena.⁵⁷

4. POSEBNI SKRBNIK DJETETA U NJEMAČKOM OBITELJSKOPRAVNOM SUSTAVU

Njemačko zakonodavstvo kontinuirano osnažuje rješenja temeljem kojih država nastoji osigurati što efikasniju zaštitu obitelji, djece i drugih osoba koje uživaju posebnu zaštitu države. Prepoznavajući specifičnosti obiteljskih postupaka njemački zakonodavac obiteljske sudske postupke izdvaja u posebnu vrstu sudskih postupaka kojima se bave specijalizirani sudovi s posebno educiranim sucima i

54 Članak 246. stavak 3. ObZ 2015.

55 Članak 246. ObZ 2015.

56 Članak 327. stavak 3. i članak 366. ObZ 2015.

57 Članak 263. stavak 6. ObZ 2015.

ostalim djelatnicima iz područja obiteljskopravne zaštite. Među obiteljskopравnim postupcima posebno su važni predmeti u kojima se odlučuje o zaštiti prava i interesa djece, a to su pitanja roditeljske skrbi, ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, predaja djeteta, imenovanje skrbnika maloljetnom djetetu,⁵⁸ kao i smještaj maloljetnika u odgovarajuću ustanovu. Njemački sudovi u svim navedenim postupcima nastoje gotovo uvijek saslušati djetetovo mišljenje, odnosno uzeti ga u obzir pri donošenju odluke, što je bio ključni argument za uvođenje instituta posebnog skrbnika djeteta u njemački pravni sustav i što će se kasnije pokazati kao važan iskorak u zaštiti prava djeteta.

Posljednja reforma obiteljskopравnog sustava započela je 2007. godine, kad se pristupilo promjenama koje su rezultirale donošenjem Zakona o postupku u obiteljskim stvarima i stvarima dobrovoljne sudbenosti (dalje: FamFG).⁵⁹ Novi FamFG zamijenio je do tada važeći *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (dalje: FGG) koji je uz brojne izmjene bio na snazi još od 1898. godine. Institut posebnog skrbnika⁶⁰ uveden je u njemački obiteljskopравni sustav izmjenom FGG-a koja je stupila na snagu 1. srpnja 1998. godine.

Premda složni da je dotadašnji zakon dobro funkcionirao u praksi, teoretičari i stručnjaci bili su suglasni da se radi o propisu koji je sadržava procesnu materiju još iz 19. stoljeća i koji je obilovao brojnim pravnim prazninama. Stupanjem na snagu FamFG-a, 1. rujna 2009. godine, postojeći institut posebnog skrbništva zamijenjen je još suvremenijim koji od tada nosi naziv *Verfahrensbeistand*. Novim zakonskim promjenama njemački zakonodavac dodatno je ojačao pravni položaj posebnog skrbnika te stvorio zakonski okvir za još aktivniju ulogu posebnog skrbnika u sudskom postupku.

Analizirajući djetetove interese u kontekstu sudskog postupka, nužno je razgraničiti njegove subjektivne interese, odnosno volju djeteta od njegovih objektivnih interesa, odnosno uspostaviti standard najboljeg interesa djeteta. Upravo razlikovanje djetetovog subjektivnog interesa u vidu djetetove volje (mišljenje i želje djeteta) i objektivnog interesa djeteta u obliku standarda najboljeg interesa djeteta bila je temeljna ideja vodilja njemačkoga zakonodavca pri ovakvom novom i preciznijem uređivanju obiteljskih sudskih postupaka u kojima se odlučuje o pravima i interesima djeteta.⁶¹

Njemački obiteljskopравni stručnjaci, komentirajući §158 FGG-a koji uređuje taj institut, ulogu posebnog skrbnika djeteta objašnjavaju kao zakonom definiranu dužnost posebnog skrbnika da štiti djetetove interese i njegova prava u obiteljskopравnim sporovima. Primarna funkcija posebnog skrbnika u njemačkom

58 Imenovanje skrbnika u nadležnosti je njemačkih sudova.

59 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, u cijelosti na snazi od 1. rujna 2009. (BGBl I S 2587).

60 *Verfahrenspfleger*, §50 FGG (većina njemačkih autora koristi još i naziv *Anwalt des Kindes* – u prijevodu “odvjetnik djeteta”).

61 Nacrt zakona FamFG – *Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (BT-Drs.16/6308), dostupno na stranici: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf> (preuzeto 8. rujna 2015.), str. 237.

pravnom sustavu jest potpora djetetu u sudskom postupku, pravna pomoć i pokušaj isticanja djetetovih subjektivnih želja, sukladno djetetovoj dobi i zrelosti te pokušaj suda da s djetetovim željama upozna i ostale sudionike postupka. Težište u radu posebnog skrbnika jest uključivanje djetetovih samostalnih interesa u postupak, kao i pokušaj da se djetetu u sudskom postupku ne samo deklaratorno, već i stvarno prizna status procesnog subjekta. Posebni skrbnik dužan je omogućiti djetetu da u sudskom postupku u kojem se odlučuje o njegovim interesima, ono uvijek bude sudionik, a ne samo objekt sudskog odlučivanja.⁶²

O imenovanju posebnog skrbnika djeteta odlučuje sud u svakom pojedinom slučaju. Razlika novog uređenja ovog instituta jest u tomu što je prije sud mogao imenovati djetetu posebnog skrbnika ako je smatrao da postoji potreba u nekom od zakonom predviđenih slučajeva, dok prema novom rješenju sud ima izričitu obvezu imenovati djetetu posebnog skrbnika kada su za to ispunjene pretpostavke. Takva obveza je prema pojedinim tumačenjima prethodnog zakona postojala u praksi i prema ranijem zakonu, unatoč tomu što takva obveza nije izričito proizlazila iz zakona.⁶³

Njemački zakonodavac u prvom dijelu odredbe o posebnom skrbniku najprije općenito određuje obvezu suda na imenovanje posebnog skrbnika djetetu u sporovima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima ako je to potrebno radi promicanja njegovih interesa ili zaštite njegovih prava.⁶⁴ Imenovanje može izostati samo ako sudionici postupka imaju zajednički interes u određenom postupku, ako se interes djeteta može u dovoljnoj mjeri postaviti u središte postupka ili kada dijete već ima posebnog skrbnika.⁶⁵

U drugom dijelu odredbe taksativno se nabrajaju postupci u kojima sud mora djetetu imenovati posebnog skrbnika i to:

1. kada su interesi djeteta u očitoj suprotnosti s interesima njegova zakonskog zastupnika,
2. u postupcima pokrenutim temeljem §1666 i §1666a BGB-a⁶⁶, kada se razmatra djelomično ili potpuno oduzimanje svakodnevne skrbi o djetetu,
3. kad je nužno odvajanje djeteta od osobe pod čijom skrbi ili zaštitom se nalazi,
4. u postupcima koji se tiču predaje djeteta ili donošenja odluke o ostanku djeteta u obitelji i
5. kada se razmatra oduzimanje ili značajno ograničenje prava na ostvarivnje osobnih odnosa s djetetom.⁶⁷

62 Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck im Internet: www.beck.de, str. 237.

63 Usporedi §158 FamFG i §50 FGG. Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck im Internet: www.beck.de, str. 1.

64 FamFG §158 Abs 1.

65 Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308); dostupno na: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>, str. 237. Za pretpostaviti je da se radi o drugom zastupniku djeteta, npr. odvjetniku kojeg je samo angažiralo dijete starije od četrnaest godina.

66 Odredbe kojima se uređuju sudske mjere za zaštitu prava i interesa djeteta, poput sudskog izdvajanja djeteta iz obitelji i upućivanja djeteta u odgovarajuće ustanove.

67 FamFG §158 Abs 2.

Uvjet za imenovanje posebnog skrbnika bit će ispunjen kad sud ocjeni da roditelji pokušavaju „progurati“ vlastite interese kroz sudski postupak, a pritom očito zanemaruju interes djeteta.⁶⁸ Stoga sud svim postupcima u kojima roditelj zahtijeva odluku suda koja se tiče djeteta, prvo mora ispitati je li takav zahtjev postavljen u skladu s djetetovim interesom ili je zahtjev roditelja usmjeren isključivo na zaštitu osobnog interesa tog roditelja, što je posebno česta pojava u kontekstu razvoda braka, kad se roditelji na taj način pokušavaju osvetiti drugom roditelju.⁶⁹ Ova je pretpostavka za imenovanje posebnog skrbnika djetetu ostala ista kao i u prijašnjem zakonu, s ciljem jačanja djetetovog položaja u postupku u kojem se odlučuje o njegovim pravima, kao i zaštiti njegovih osobnih interesa.⁷⁰

Posebni skrbnik mora se imenovati pri prisilnom izdvajanju djeteta iz njegova obiteljskog doma ili pri smještanju u pedagošku ustanovu protiv njegove volje.⁷¹

Sud je obavezan djetetu imenovati posebnog skrbnika u svim postupcima radi određivanja mjera za zaštitu dobrobiti djeteta i otklanjanje opasnosti po djetetovo tjelesno i duševno zdravlje, zatim u postupcima koji se tiču zaštite imovine djeteta, pod uvjetom da roditelji ne žele ili nisu u mogućnosti otkloniti opasnost koja prijete djetetu. U tim slučajevima sud je dužan poduzeti mjere nužne radi otklanjanja te opasnosti, a među njih se ubrajaju i zaštita obiteljskog doma, odnosno pravo djeteta i roditelja s kojim dijete ostaje živjeti na daljnje korištenje nekretnine, zabrana približavanja i uznemiravanja djeteta, kao i mjere djelomičnog ili potpunog lišenja prava na roditeljsku skrb.⁷²

Odvajanje djeteta više se ne odnosi samo na odvajanje djeteta od roditelja ili skrbnika, već se može primijeniti i na ustanove kojima su djeca povjerena na odgoj. Pri izricanju mjere pretežno se radi o postupku odvajanja djeteta iz njegove dosadašnje okoline, što bi moglo izazvati traumatske posljedice za dijete, stoga je potreban oprez pri vođenju takvog postupka.⁷³ Ovdje više nije važno na kojoj se pravnoj osnovi temelji ova mjera, kao što je to propisivalo prijašnje rješenje u kojem je postojao uži krug slučajeva kad se imenovao posebni skrbnik. Proširivanju dužnosti suda da imenuje djetetu posebnog skrbnika u svakom postupku u kojem se dijete izdvaja iz svoje dotadašnje okoline, pridonijela su i stajališta Ustavnog suda koji je u jednoj od svojih odluka izrijekom istaknuo da je za imenovanje posebnog skrbnika djetetu dovoljno to što izdvajanje djeteta iz uobičajene okoline u pravilu dovodi do promjene njegova cjelokupnog društvenog okruženja.⁷⁴

68 §158 Abs 1 FamFG. Vidi komentar odredbe u: Stößer, E., Das Neue Verfahren in Kindschaftssachen, FamRZ, 8/2009, str. 661.

69 Kemper, R. (op. cit. bilj 62.), str. 1.

70 Usporedi §50 FGG. Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308), str. 238.

71 Prenzlów, R., Der Verfahrensbeistand für das Kind – Das Kind im gerichtlichen Verfahren und im Beratungsprozess; rad autora izložen na konferenciji koju na godišnjoj razini organizira odvjetnička komora, održana 2012. godine, publikacija dostupna na: http://familienwaeltedav.de/tl_files/downloads/herbsttagung/2012/Prenzlów.pdf, str. 6.

72 Postupci za zaštitu djeteta sukladno §1666 i §1666 BGB-a su postupci u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik temeljem FamFG §158 Abs 2.

73 Usporedba FamFG §158 Abs 3 i FGG §50.

74 BVerfG (NJW 1999, 631, 1206/98), Gesetzentwurf der Bundesregierung(BT-Drs.16/6308), str. 239.

Kad je u pitanju predaja djeteta, kao i ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom većina njemačkih autora ističe da su u praksi česti slučajevi da bivši skrbnici (ili udomitelji) zahtijevaju pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nakon što je roditeljima vraćena roditeljska skrb ili kada se nakon smrti jednog roditelja dijete vrati drugom roditelju, pa bračni drug umrlog roditelja traži pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s pastorčetom.⁷⁵ Pravo zahtijevati predaju djeteta ima roditelj koji ostvaruje roditeljsku skrb zajednički s roditeljem s kojim dijete živi, a drugi roditelj mu to pravo uskraćuje. Naime, pravo na međusobno ostvarivanje osobnih odnosa istovremeno je pravo djeteta i pravo roditelja s kojim dijete ne živi. Odredba o predaji djeteta također se može primijeniti i na uskratno ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom od treće osobe, koja nije roditelj. Sud može odbiti zahtjev za predaju djeteta samo kada je predaja djeteta u suprotnosti s djetetovom dobrobiti, odnosno ako postoji sumnja da bi predaja djeteta mogla štetiti samom djetetu.⁷⁶

Imenovanje posebnog skrbnika može izostati kada interese djeteta zastupa odvjetnik ili neki drugi opunomoćenik, pri čemu je sud dužan provjeriti zastupa li takav opunomoćenik kojeg su postavili roditelji doista djetetove interese ili pak interese roditelja.⁷⁷

S obzirom na jačanje djetetovih procesnih prava i priznavanjem djelomične procesne sposobnosti i prije njihove punoljetnosti, djeci starije dobi priznaje se djelomična procesna sposobnost, pa tako dijete ima pravo samostalno izabrati odvjetnika ili mu ga sud dodjeljuje po službenoj dužnosti.⁷⁸ Djetetu je nakon navršene četrnaeste godine priznata postupovna sposobnost⁷⁹ i u tim postupcima ga ne zastupaju njegovi zakonski zastupnici (u pravilu roditelji ili skrbnici).⁸⁰

4.1. Procesni položaj posebnog skrbnika

Sud mora žurno imenovati posebnog skrbnika čim sazna za činjenice koje ukazuju da postoje zakonske pretpostavke za njegovo imenovanje. Već iz samoga zahtjeva stranaka, podnesaka ili mišljenja centra za socijalnu skrb sud može prepoznati u određenom slučaju kad je dužan djetetu imenovati posebnog skrbnika. Ako sud nije imenovao posebnog skrbnika djetetu po službenoj dužnosti, to može zahtijevati svaka zainteresirana stranka. Posebni skrbnik nakon imenovanja postaje stranka u postupku, čime dobiva sva procesna prava u postupku.⁸¹ Jednako kao i ostalim sudionicima u postupku, posebnom skrbniku pripada pravo postavljati zahtjeve, predavati podnesaka i ulagati pravne lijekove protiv odluka suda u slučaju povrede materijalnih ili procesnih prava djeteta. Sudu se nalaže žurnost u odlučivanju o imenovanju posebnog skrbnika, kao i dužnost obrazlaganja ako imenovanje posebnog skrbnika izostane, što sud mora

75 Ibid. §158 Abs. 4. I 5. FamFG.

76 §1632 i §1684 BGB.

77 Kemper/Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Auflage 2015

78 Deutscher Bundestag - *Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses*, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008., preuzeto dana 29.9.2014., str. 294.

79 FamFG §9 Abs 1 Nr. 3.

80 FamFG §9 Abs 2.

81 FamFG §158 st. 3. Isto tako §274 Abs 2 i FamFG § 315 Abs 2.

detaljno obrazložiti u svojoj odluci. Imenovanje posebnog skrbnika mora uslijediti u što ranijoj fazi postupka tako da posebni skrbnik i dijete budu uključeni od samog početka postupka kako bi imali priliku utjecati na pravilan tijek postupka. Posebnom skrbniku pripadaju sva prava radi zaštite prava djeteta koje zastupa, ali nije izričito vezan uz djetetove upute ili želje. On u postupku ima samostalan i neovisan položaj.⁸²

Kao sudionik postupka, posebni skrbnik sudjeluje u usmjeravanju postupka prema zaštiti djetetovih interesa i to: sudjelovanjem na raspravama, postavljanjem zahtjeva i poduzimanjem ostalih pravnih radnji, davanjem preporuka i ulaganjem pravnih lijekova, osobno je prisutan na ročištu pri saslušanju djetetovog mišljenja i obvezna je djetetova pratnja na ročištu.

Izvan sudskog postupka, odnosno ročišta, posebni skrbnik uvijek mora pokušati ostvariti osobni kontakt s djetetom, saznati neposrednim razgovorom s djetetom njegovo mišljenje o meritumu postupka, te pokušati razumjeti djetetovo mišljenje u kontekstu djetetove životne situacije u djetetovoj uobičajenoj životnoj sredini i okolini. Posebni skrbnik djeteta nastojat će izvesti zaključak o djetetovim željama i predodžbama za što mirnije rješavanje spora. Ako djeca zbog godina ili stupnja razvoja nisu govorno sposobna, sagledat će vezu djeteta i njegovih roditelja ili skrbnika, a ima pravo i na stručnu pomoć radi što točnije predodžbe. Posebnom skrbniku može se povjeriti obveza obavljanja razgovora s roditeljima, braćom, sestrama, učiteljima, djelatnicima nadležnih tijela ili vještacima.⁸³ Pritom mora dokumentirati i iskoristiti sva saznanja o djetetu potrebna za daljnje djelovanje i obavljanje određenih radnji u postupku. Poseban skrbnik može raditi na postizanju sporazuma između stranaka, na način da roditeljima predoči djetetovu volju ili ih upoznati s potrebama djeteta ako oni sami ne prepoznaju djetetove potrebe i želje. Kao neovisni zastupnik, kako volje djeteta, tako i njegovih objektivnih interesa, dužnost je posebnog skrbnika predstavljanje djetetovih želja radi mirnog rješavanja spora, pazeći da djetetovi interesi i želje budu prikladno uzeti u obzir te da ih se poštuje u postupku.

Posebni skrbnik se ipak razlikuje od odvjetnika po tomu što su odvjetnici dužni raditi u ime i za račun osobe koju zastupaju, dok su posebni skrbnici primarno dužni čuvati i promicati djetetove interese.

Posebni skrbnik dužan je sudjelovati na raspravama na koje dolazi umjesto djeteta, čime mu smanjuje teret dugih i iscrpnih saslušanja, te brine o tome da roditelji i sud donesu najbolju odluku, koja bi bila u skladu s djetetovim interesima i potrebama ili što bliže djetetovim željama. Dužnost je posebnog skrbnika obavještavati dijete o pojedinoj fazi postupka, ishodima pojedine rasprave i odlukama koje su donesene, sukladno njegovoj dobi i stupnju razvoja, odnosno mogućnosti shvaćanja takvih odluka te objasniti djetetu posljedice koje proizlaze iz takvih sudskih odluka. Pravni lijek na odluku suca posebni skrbnik ulaže ako je to u interesu djeteta, što ne čini u ime djeteta, već u svoje ime, a za račun djeteta.⁸⁴

82 Radna verzija s obrazloženjem zakona FamFG preuzet sa službenih stranica njemačkog Bundestaga – *Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BT-Drs.16/6308)* v. 7.9.2007.; dostupno na stranici <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf> (preuzeto 08.rujna 2014.), str. 239.

83 FamFG §158 Abs. 4. S. 3.

84 Jaeger W.: *Verfahren in Kindschaftssachen, Familie Partnerschaft Recht*, 11/2006, str. 410.

4.2. Kvalifikacije posebnog skrbnika djeteta

Njemački zakonodavac je u novom zakonskom rješenju u odnosu na prijašnje zakonsko rješenje iskoristio pojam „prikladnost“, na koji način je ukazao na potrebu za normiranjem kvalifikacija i minimalnih uvjeta obrazovanja osoba koje će obavljati poslove posebnog skrbništva za djecu. Ovisno o potrebi i načinu očuvanja djetetovog interesa u postupku, sud će imenovati prikladnu osobu kao posebnog skrbnika. Ipak, i dalje ne postoje nikakvi zakonom propisani standardi i propisane kvalifikacije za osobe koje se imenuju posebnim skrbnicima, te je to pitanje i danas predmet glasnih rasprava stručnjaka iz tog područja.⁸⁵

U praksi se od posebnog skrbnika djeteta traži dokaz o obrazovanju iz područja prava, pedagogije ili psihosocijalnog područja te, ovisno o vrsti zadatka, dodatno obrazovanje iz pojedinog od tih područja. Također je nužno da posebni skrbnik ima znanja i vještine u područjima različitih vrsta sudskog postupka (parnični, izvanparnični, upravni) te da ima znanje za obavljati potrebne pravne radnje, ovisno o predmetu i vrsti postupka. Posebni skrbnik mora biti potpuno neovisan u odnosu prema ostalim sudionicima postupka. On zastupa djetetove interese isključivo i neovisno o mišljenju roditelja ili drugih sudionika. Poseban skrbnik ne smije biti imenovan ako je prema nekoj osobi uključen u postupak u bilo kakvoj privatnoj ili poslovnoj vezi ili je prema bilo kome od njih već bio uključen u neki sudski postupak, odnosno bio protustranka. Nadalje, posebni skrbnik mora biti zainteresiran za rad s djecom, ali mora imati i potrebno iskustvo za rad s njima. Bilo kakve kulturološke razlike ili vjerska uvjerenja ne smiju utjecati na njegov rad ili predstavljati opasnost za djetetovu dobrobit. Svoje sposobnosti i djelovanje treba ponekad i kritički sagledati, ali i odgovarati za svoje postupke, pogotovo kada njegovo zastupanje u određenom slučaju nije dopušteno. Osobe koje su počinile kakvo kazneno djelo prema djetetu ne mogu postati posebnim skrbnikom, kao niti osobe koje imaju liječničku potvrdu o kakvom psihičkom oboljenju.⁸⁶

Prije no što prihvati svoju dužnost, posebni skrbnik mora provjeriti ima li za taj konkretan slučaj potrebna znanja i vještinu, te ima li uopće vremena za obavljanje zahtjevne dužnosti posebnog skrbnika, kao i za poduzimanje svih radnji potrebnih u tom postupku. To je osobito važno pri žurnom postupku u kojem mora u vrlo kratkom roku do ročišta obaviti razgovore s djetetom, ali i s njegovim roditeljima i drugim bliskim osobama ako je to potrebno.⁸⁷

4.3. Troškovi posebnog skrbnika

Naknada troškova posebnog skrbnika određena je zakonom i oni su određeni paušalno u jednokratnom iznosu od 350,00 eura po pojedinom slučaju za jednostavnije predmete, odnosno 550,00 eura za složenije predmete gdje sud od posebnog skrbnika

85 Schlünder: FamFG §158, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2010., dostupno u bazi podataka: www.beck-online.beck.de.

86 Prenzlów, R. (op. cit. bilj.71), str. 10.

87 Ibid.

traži dodatne zadatke, poput razgovora s roditeljima i bliskim osobama, ustrajanje na sporazumnom rješavanju spora ili kada ulaže pravne lijekove. Ako u istom postupku zastupa više djece, posebni skrbnik ima pravo na paušalnu naknadu za svako dijete po 350,00 eura, odnosno 550,00 eura.⁸⁸ Takva ih nagrada ne smije sprječavati u učinkovitom i samostalnom zastupanju interesa svakoga pojedinog djeteta.⁸⁹ Uzimajući s jedne strane u obzir tarifu odvjetnika u postupcima u kojima se odlučuje o pravima djece te njihovu nagradu koja iznosi po tarifi vrijednosti predmeta postupka 3.000,00 eura, a s druge strane razloge fiskalne naravi, jer se radi o trošku koji pada na teret države, donesena je odluka o paušalnom iznosu (350,00 eura, odnosno 550,00 eura). Drugim riječima, država je odredila paušalni iznos troškova posebnog skrbnika, niži od onoga određenog odvjetničkom tarifom, jer bi u suprotnom troškovi posebnog skrbnika sukladno odvjetničkoj tarifi, koji padaju na teret državnog proračuna, bili višestruko veći.⁹⁰

Kad je u pitanju naknada troškova posebnim skrbnicima za njihov rad, razlike postoje ovisno o tomu rade li posao posebnog skrbnika kao zaposlenici neke ustanove ili se radi o odvjetnicima. Zaposlenici socijalnih ili drugih ustanova koje obavljaju poslove skrbništva, nemaju pravo na naknadu, niti se naknada može dosuditi tim ustanovama, jer im je to u opsegu poslova koje rade. Kada se kao posebni skrbnik djeteta imenuje odvjetnik, tada odvjetnici imaju pravo na gore navedenu naknadu ovisno o slučaju.⁹¹

Radi li se o zastupanju jednog djeteta paralelno u postupku u kojem se odlučuje o roditeljskoj skrbi nad djetetom te u postupku smještaja djeteta u neku ustanovu, tada posebni skrbnik ima pravo na jedinstvenu naknadu, odnosno naknada se ne kumulira. Međutim, posebni skrbnik ima pravo na naknadu prema uvećanoj tarifi, posebice jer postupak smještaja djeteta u ustanovu zahtijeva povjeravanje dodatnih zadataka suda posebnom skrbniku.⁹² Ako se radi o žalbenom postupku, pri čemu je za prvostupanjski postupak dosuđena nagrada u većem iznosu, ista se određuje i za drugostupanjski postupak. Vratili se postupak povodom pravnog lijeka na ponovno odlučivanje prvostupanjskom sudu, to znači da posebni skrbnik ima pravo na trostruki iznos paušalne nagrade: a) za prvostupanjski postupak, b) naknadu za sudjelovanje u žalbenom postupku pred višim sudom te c) ponovno za postupak pred prvostupanjskim sudom.⁹³ Ova povećana nagrada ne može se povećavati, neovisno o konkretnoj naravi zadataka koje posebni skrbnik obavlja ili vremenu koje utroši. Posebni skrbnik također nema pravo na računanje nagrade po satu ili drugoj tarifi. Nesporno je da se

88 FamFG §158 Abs 7. Isto stajalište zauzeo je i Visoki sud, odluka OLG Stuttgart od 21.01.2010. – 8WF 14/10.

89 Prema mišljenju Ustavnog suda SR Njemačke BVerfG od 09. ožujka 2004. - tumačenje za primjenu FGG §50.

90 Deutscher Bundestag - *Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses*, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008., preuzeto 29.9.2014., str. 294.

91 Engelhardt: FamFG §158 Kommentar zum, FamFG, Keidel, FamFG, 18. Auflage, 2014., Rn 45-50.

92 Zimmermann, W., *Neuere Rechtsprechung zur Vergütung von Betreuern, Verfahrenspflegern, Verfahrensbeiständen und Nachlasspflegern*, FamRZ, 3/2014., str. 170.

93 Ibid., str. 171.

radi o tarifi koja je prema mišljenju njemačkih odvjetnika i odvjetničkih standarda potplaćena, ipak u pojedinim slučajevima može se smatrati i prekomjernom s obzirom na obujam posla u tim slučajevima.⁹⁴

Troškovi prijevoza ili kopiranja te ostali troškovi ne nadoknađuju se, međutim ako sud dopusti posebnom skrbniku korištenje prevoditelja za potrebe slučaja, takav se trošak ipak dodatno nadoknađuje.⁹⁵

5. TEMELJNE SLIČNOSTI I RAZLIKE HRVATSKOGA I NJEMAČKOG POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE

Hrvatski i njemački posebni skrbnik za dijete bili su predmet nacionalnih reformi obiteljskih sudskih postupaka s istim ciljem – osigurati djetetu jaču razinu samostalne pravne zaštite respektirajući djetetove vlastite interese i volju u što većem obujmu. Njemački zakonodavac je jednako kao i hrvatski uvažio suvremene međunarodne standarde zaštite (procesnih) prava djeteta što je rezultiralo detaljnijim uređenjem uloge posebnog skrbnika za dijete u pogledu zastupanja prava i interesa djeteta, praveći pritom razliku između zastupanja djetetovih subjektivnih prava i interesa i objektivnog standarda najboljeg interesa djeteta koje sve obvezuje. Stoga je zajednička crta novoga hrvatskog i njemačkog zakonodavstva omogućiti djetetu pravnu pomoć i precizan zakonski okvir za isticanje njegovih subjektivnih želja, sukladno dobi i zrelosti te nastojanje da se s djetetovim željama upozna i ostale sudionike postupka.

Daljnja zajednička crta jest priznavanje djelomične procesne sposobnosti djeteta starijeg od četrnaest godina, čime dijete dobiva pravo samostalno izabrati odvjetnika ili mu ga sud dodjeljuje po službenoj dužnosti u ulozi posebnog skrbnika.

Tri su temeljne razlike između njemačkog i hrvatskog uređenja koje se mogu istaknuti.

Prvo, njemački zakonodavac izričito je propisao da imenovanje posebnog skrbnika može izostati samo kada dijete i drugi sudionik u postupku (u pravilu roditelj) imaju zajednički interes u određenom postupku ili pod uvjetom da roditelji ne žele ili nisu u mogućnosti otkloniti opasnost koja djetetu prijete bilo da se radi o djetetovom zdravlju ili imovini. Dakle, prva radnja suda u postupku mora biti procjena je li krajnji cilj zahtjeva roditelja zajednički interes roditelja i djeteta ili se radi o roditelju koji želi ostvariti svoje interese na račun djetetovih. Ako se radi o zajedničkom interesu djeteta i roditelja, tada sud djetetu neće imenovati posebnog skrbnika. S druge strane, u postupcima zaštite djetetovih osobnih i imovinskih prava, njemački sud djetetu neće imenovati posebnog skrbnika, ako roditelji prihvate otkloniti opasnost po dijete ili se jednostavno suglase s odlukom suda.

Drugo, njemački poseban skrbnik za dijete ima izričitu zakonsku ovlast raditi na postizanju sporazuma između stranaka, na način da roditeljima predoči djetetovu volju i potrebe djeteta kako bi u slučaju sporazuma roditelja bili prikladno uzeti u obzir. Premda hrvatski zakonodavac ne propisuje izričito mogućnost izostanka imenovanja

94 Ibid.

95 Schumman, FamFG §158 Verfahrensbeistand, Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage, 2013., Rn 35-41.

posebnog skrbnika za dijete ako procjena suda ukazuje na zajednički interes djeteta i roditelja ili drugog sudionika u postupku, u postupcima u kojima postoji obveza njegovoga imenovanja, ne postoji zapreka takvom tumačenju uvažavajući načelo i standard najboljeg interesa djeteta. Isto tako uvažavajući temeljno načelo prema kojemu svi sudionici u obiteljskim sudskim postupcima u vezi s pravima djeteta, trebaju ulagati napore u postizanju sporazuma između stranaka, nema zapreke za posebnog skrbnika u hrvatskom pravnom sustavu pokušati postići sporazum u interesu djeteta.

Treće, za razliku od njemačkoga sustava u kojem kvalifikacije posebnog skrbnika nisu jasno propisane, premda su postavljene smjernice u sudskoj praksi, a posebni skrbnik može biti i odvjetnik, hrvatski je zakonodavac jasno propisao kvalifikacije posebnog skrbnika te osnovao ustanovu specijaliziranu za poslove zastupanja djece u obiteljskim sudskim postupcima. Time je *ex lege* specijalizirao pravnike s položenim pravosudnim ispitom koji su zaposlenici centra za posebno skrbništvo za poslove zastupanja djece u obiteljskopравnim postupcima.

6. ZAKLJUČNI OSVRT NA INSTITUT POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE NEKAD I DANAS

Temeljna uloga posebnog skrbnika za dijete kako u izvornom tako i u suvremenom obliku predstavlja primarno zastupanje i zaštitu interesa djeteta u slučajevima kolizije njegovih interesa s interesima njegovih roditelja ili drugih osoba koje o njemu skrbe. Institut posebnog skrbnika preuziman je u ovom obliku u nizu obiteljskih zakona još od davne 1947. godine pa sve do danas.

Značajnu ulogu krajem devedesetih godina prošlog stoljeća u razvoju instituta posebnog skrbnika za dijete odigrala je zakonska implementacija konvencijskih prava djeteta, najprije prava djeteta da izrazi svoje mišljenje, a potom i prava djeteta na posebnog skrbnika u taksativno navedenim slučajevima. Povijesni uvid u razvoj instituta posebnog skrbnika za dijete pokazao je snažan utjecaj međunarodne zaštite (procesnih) prava djeteta na nacionalno obiteljsko pravo.

Formalno vođenje obiteljskih postupaka u kojima se odlučuje o pravima djeteta, bez stvarne zainteresiranosti i angažiranosti posebnih skrbnika za dijete, uključujući i gotovo potpuni izostanak utvrđivanja mišljenja djeteta o stvarima koje se na njega odnose, rezultirao je posljednjih godina nizom znanstvenih i stručnih preporuka za unaprjeđenje sustava zaštite procesnih prava djeteta u Republici Hrvatskoj.

Problem odstupanja zajamčenih prava djece i njihovog ostvarivanja u praksi nije prepoznat samo u hrvatskom pravnom sustavu, već i na međunarodnoj sceni, kao i u komparativnim pravnim sustavima. Stoga su stručnjaci na međunarodnoj razini svoje napore usmjerili u izradu smjernica koje bi pomogle nacionalnim zakonodavcima u reformiranju obiteljskopравnog sustava s ciljem jače zaštite procesnih prava djeteta. Jedna od oglednih nacionalnih reformi po tom pitanju provedena je i u njemačkom pravnom sustavu, što je zajedno s međunarodnim smjericama činilo podlogu hrvatskoj reformi u zaštiti procesnih prava djeteta iz 2014. odnosno 2015. godine. Važan segment hrvatske obiteljskopравne reforme predstavlja detaljnije uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete, koji nesporno predstavlja pozitivni pomak u

pogledu neovisnog i efikasnog zastupanja djece u obiteljskim sudskim postupcima, kao i stvaranje zakonskog okvira za istinsko uvažavanje interesa djeteta te njegovo pozicioniranje u središte sudskog postupka. Taj zakonski okvir predstavlja prije svega propisivanje jasnih dužnosti posebnog skrbnika pri zastupanju djeteta, izričite dužnosti suda respektirati *ex lege* stranačku ulogu djeteta u sudskom postupku kao i jamstvo samostalnosti, neovisnosti i kvalificiranosti posebnog skrbnika za dijete, zaposlenika samostalne ustanove – centra za posebno skrbništvo.

Reforma instituta posebnog skrbnika za dijete iz 2015. godine ne predstavlja samo doprinos u razvoju procesnih prava djeteta, već i značajan doprinos u općem razvoju zaštite prava djeteta u Republici Hrvatskoj, koja nije bilo moguće ostvariti bez jasnoga zakonskog okvira.

Hoće li nova zakonska rješenja hrvatskoga obiteljskoprogovnog sustava doista proizvesti pozitivne pomake u sudskoj praksi, a time i u zaštiti materijalnih prava djece, bez sumnje će nam pokazati neka buduća istraživanja koja očekujemo.

LITERATURA

1. Alinčić, M., Bakarić, A., Porodično pravo, III. izd., Narodne novine, 1989.
2. Aras Kramar, S., (Procesno)pravne posljedice privremene obustave pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi Obiteljskog zakona, Pravo i porezi, br. 2/15, str. 49-55.
3. Deutscher Bundestag - Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008.
4. Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Zagreb, 2012.
5. Engelhardt: FamFG §158 Kommentar zum, FamFG, Keidel, FamFG, 18. Aufl., 2014., Rn 45-50.
6. Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308); dostupno na: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>>, 19.11.2016.
7. Hrabar, D., Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava - poseban zastupnik djeteta, u: Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Zagreb, 2012.
8. Hrabar, D., Nova procesna prava djeteta – Europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 4, 2013.
9. Hrabar, D., Otvorena pitanja sudovanja u obiteljskim stvarima (načela i smjernice za novi Lex de processibus familiaribus), u: Liber amicorum Mihajlo Dika, Uzelac, A., Garašić, J., Maganić, A. (ur.), Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.
10. Hrabar, D., Roditeljska skrb u svjetlu izmijenjene nadležnosti, u: Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive, Alinčić, M., et al., Zagreb, Narodne novine, 2003.
11. Jaeger, W., Verfahren in Kindschaftssachen, Familie Partnerschaft Recht, 11/2006.
12. Jelavić, M., Skrbništvo – zaštita ili ograničenje, u: Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive, Alinčić, M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003.
13. Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck
14. Kemper; Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Aufl., 2015.
15. Korać Graovac, A., Pravo djeteta da bude saslušano, Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, 2009.
16. Korać, A., Zastupanje djece u sklapanju pravnih poslova - teorijsko promišljanje i primjer iz bankarskog poslovanja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55(2005), 3-4.

17. Nacrt zakona FamFG – Gesetzentwurf der Bundesregierung -Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BT-Drs.16/6308), <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>>, 8. rujna 2015.
18. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15 .
19. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 75/14.
20. Odluka Ustavnog suda RH, br. U-II758/2000, Narodne novine, br. 29/00.
21. Prokop, A., *Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Zagreb, Školska knjiga, 1956.*
22. Radina, A., *Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobiti djeteta, u: Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta, Osijek, Pravni fakultet Osijek, 2014.*
23. Rešetar, B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku, 2011.*
24. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3101/2014 od 12. siječnja 2015. , Narodne novine, br. 5/15.
25. Schlünder: FamFG §158, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2010.
26. Službene stranice Ministarstva socijalne politike i mladih, dostupno na <http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca>, 20. ožujka 2016.
27. Službeni list FNRJ, br. 30/1947.
28. Sveučilišni program interdisciplinarnog stručnog usavršavanja u području zaštite procesnih prava djeteta i komunikacije s djetetom, <<http://www.pravos.unios.hr/katedra-obiteljsko-pravnih-znanosti/program-strucnog-usavršavanja>>, 20. travnja 2016.
29. Uzelac, R.; Rešetar, B., *Procesni položaj djeteta u obiteljskom i građanskom procesnom pravu, Dijete i pravo, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku, 2009.*
30. Zimmermann, W., *Neuere Rechtsprechung zur Vergütung von Betreuern, Verfahrenspflegern, Verfahrensbeiständen und Nachlasspflegern, FamRZ, 3/2014., str. 170.*

Summary

CHILD'S GUARDIAN UNDER THE CROATIAN AND GERMAN LEGAL SYSTEM

In 2014 and 2015, Croatian family law went through a big reform which resulted in a new family law statute. It mostly concerns children's rights, divorce proceedings, custody proceedings as well as regulation of family proceedings. The new Croatian Family Act fulfils international obligations and also implements the legal opinions of the European Court of Justice. The modification of the institution of *guardian ad litem* (child's attorney), whose role is now further enhanced due to the above amendments, has led to the fact that the child is provided with a broader scope of rights with respect to active participate in the proceedings where his interests need to be represented. The importance of the institution of *guardian ad litem* is growing in response to the increasing concerns about the child's welfare. The duties, qualifications and authority of a *guardian ad litem* require precise determination. In order to depict and demonstrate the importance of this independent child counsellor, it is necessary to highlight the appertaining changes that have been made throughout the history of the Croatian family legal system and compare them with those having occurred in the German legal system.

Keywords: *reform, children's rights, guardian ad litem, Croatian Family law.*

Zusammenfassung

BESONDERE VORMUNDSCHAFT FÜR EIN KIND IM KROATISCHEN UND DEUTSCHEN FAMILIENRECHTSSYSTEM

Angetrieben von langjährigen Bemühungen der Familienrechts-Experten um die prozessuale Stellung des Kindes in Familiengerichtsverfahren zu verbessern, führte die Reform der kroatischen Familiengesetzgebung im Jahre 2015 zu erheblichen Veränderungen des Instituts der besonderen Vormundschaft für ein Kind. Das Ziel des kroatischen Gesetzgebers war es, einen wirksamen rechtlichen Rahmen, in dem die Verfahrensrechte des Kindes, die durch frühere Familienrecht Vorschriften und internationale Dokumente garantiert wurden, in der Praxis der kroatischen Gerichte zu schaffen. Im Kontext der historischen Entwicklung des Instituts der besonderen Vormundschaft für ein Kind seit dem Jahre 1947 bis heute stellt dieser Artikel die wichtigsten Änderungen in diesem Institut dar, die unter dem starken Einfluss des internationalen Schutzes der Kinderrechte aufgetreten sind.

Im Rahmen des bestehenden Familiengesetzes aus dem Jahre 2015 stellt dieser Artikel sowohl den neuen Aufbau des Instituts der besonderen Vormundschaft für

ein Kind als auch den neuen Aufbau der besonderen Vormundschaft im deutschen Rechtssystem dar.

Abschließend werden die wichtigsten Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem kroatischen und deutschen Institut der besonderen Vormundschaft dargelegt, mit einem Antrag auf weitere Forschung der Wirksamkeit des neuen Aufbaus.

Schlüsselwörter: *besonderes Vormund für das Kind, Verfahrensrechte der Kinder, historische Entwicklung, Familiengesetz 2015, deutsche Rechtsordnung.*

Riassunto

IL CURATORE SPECIALE PER IL MINORE NEI SISTEMI GIURIDICI DI FAMIGLIA CROATO E TEDESCO

La riforma della legislazione di famiglia croata del 2015, stimolata dai numerosi tentativi degli esperti in materia di diritto di famiglia di migliorare la posizione processuale del minore nei procedimenti in materia di famiglia, ha avuto come esito significativi cambiamenti dell'istituto della curatela speciale per i minori. Il fine del legislatore croato è stato quello di creare un quadro normativo nel quale i diritti processuali dei minori, già garantiti tanto dalle preesistenti disposizioni giuridiche in materia di famiglia che dalle fonti internazionali, trovassero efficace realizzazione nella prassi dei tribunali croati. Partendo dallo sviluppo storico dell'istituto della curatela speciale del minore dal 1947 ad oggi nel lavoro si illustrano le modifiche principali di tale istituto avvenute in ragione della forte influenza della tutela internazionale dei diritti dei minori. Nell'ambito della vigente legge di famiglia del 2015 nel lavoro si espone la nuova disciplina dell'istituto della curatela speciale del minore, dopo di che si passa in rassegna la nuova disciplina relativa al curatore speciale per il minore nel sistema giuridico croato ed in quello tedesco. Alla fine si rilevano le fondamentali diversità e similitudini nei diritti croato e tedesco con riguardo all'istituto della curatela speciale per il minore, evidenziando la necessità di future ricerche sull'efficacia di tale nuova disciplina.

Parole chiave: *curatore speciale per il minore, diritti processuali dei minori, sviluppo storico, legge sulla famiglia del 2015, sistema giuridico tedesco.*