

Др Марија Драшкић\*

ОБАВЕЗНО ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА  
ПРИЛИКОМ ОДЛУЧИВАЊА СУДА О ВРШЕЊУ  
РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА: СПОРНО СТАНОВИШТЕ  
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

1. ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ

Брак Г. Ј. и М. Ф. је разведен и њихова заједничка малолетна ћерка Н. Ј. поверена је мајци пресудом Општинског суда у Сремској Митровици П. 337/02 од 27. маја 2002. године. Мајка се у међувремену удала и, како је намеравала да заједно са дететом промени пребивалиште и настави живот у Белгији, затражила је од оца детета сагласност за овакву промену. Он је одбио сагласност и поднео тужбу са захтевом да се измени пресуда Општинског суда у Сремској Митровици П. 337/02 од 27. маја 2002. године, и то тако што би се након става два и три изреке поменуте пресуде додао нови став, који би гласио да се одвођење Н. Ј. у иностранство од стране мајке може реализовати уз претходну писмену сагласност и одобрење оца, те да се пресуда достави СУП-у Сремска Митровица – Одељење за путне исправе ради евиденције овог ограничења. Мајка је одговорила противтужбом, затраживши од суда да усвоји њен захтев и обавезе тужиоца да се сагласи са променом пребивалишта малолете Н. Ј, односно са њеним одвођењем у иностранство, коју изјаву о сагласности ће у случају противљења односно одбијања оца малолетне Н. Ј. заменити судска пресуда, која ће послужити као основ за све радње везане за промену пребивалишта малолетног детета одвођењем у иностранство, као што је издавање путне исправе за путовање у иностранство малолетне Н. Ј, односно за упис малолетне Н. Ј. у путну исправу мајке М. Ф.

---

\* Ауторка је редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду и судија Уставног суда Републике Србије, *maja@ius.bg.ac.rs*.

## 2. ПРВОСТЕПЕНА И ДРУГОСТЕПЕНА ПРЕСУДА

Пресудом Општинског суда у Сремској Митровици П. 914/05 од 17. марта 2006. године, ставом првим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца Г. Ј; ставом другим изреке је усвојен противтужбени захтев тужене М. Ф; док је ставом трећим изреке обавезана тужена да омогући одржавање контакта тужиоца са заједничким дететом, малолетном Н. Ј, месец дана у току летњег распуста, половину зимског распуста, за време верских празника сагласно новим приликама у којима ће дете живети у Белгији, а поштујући вољу и потребе детета.

Одлучујући о жалби тужиоца Окружни суд у Сремској Митровици је пресудом Гж.1146/06 од 14. јуна 2006. године одбио жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду.

Против наведене другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

## 3. РЕШЕЊЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Одлучујући о ревизији, Врховни суд Србије је нашао да је ревизија основана, па је донео решење Рев. 2557/06 од 1. марта 2007. године којим је укинуо пресуду Окружног суда у Сремској Митровици Гж.1146/06 од 14. јуна 2006. године и пресуду Општинског суда у Сремској Митровици П. 914/05 од 17. марта 2006. године и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

У образложењу овог решења Врховни суд Србије је навео:

„По становишту Врховног суда, суд није овлашћен да уместо родитеља одлучује о пребивалишту малолетног детета или да доноси одлуке које замењују заједничке одлуке родитеља о битним питањима вршења родитељског права – која утичу на живот малолетног детета, као што је образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета или располагање имовином детета велике вредности, а превентивни и корективни надзор над вршењем родитељског права обавља орган старатељства а не суд.

Суд је, зависно од околности случаја, овлашћен да у поступку одлучивања о вршењу родитељског права, између осталог, делимично лиши родитеља који не врши родитељско право да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.

Ревизијом се основано указује да су нижестепене одлуке захваћене битном повредом одредба парничног поступка из чл. 361, ст. 2, тач. 12 Закона о парничном поступку (ЗПП), јер су разлози нижестепених пресуда нејасни и противречни и да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено, обзиром да побијане одлуке не садрже разлоге о свим битним чињеницама за оцену основаности захтева тужбе за измену одлуке о вршењу родитељског права, односно делимичном лишавању родитељског права тужиоца у смислу чл. 82, тач. 1 и 4 у вези са чл. 273, тач. 2 Породичног закона (ПЗ), ако би то био захтев противтужбе, којима је прописано да родитељ који не врши родитељско право може бити лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.

Имајући у виду све наведене околности Врховни суд је укинуо обе нижестепене пресуде и на основу чл. 406, ст. 1 и чл. 407, ст. 2 ЗПП одлучио као у изреци.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити речене недостатке, наложити уређење тужбе у погледу захтева противтужбе који може бити усмерен на делимично лишавање родитељског права, а не на доношење одлуке која замењује сагласност родитеља за одвођење малолетног детета у иностранство или о делимичном лишавању родитељског права одлучити по службеној дужности – у спору који се води поводом вршења родитељског права, у изложеном смислу употпунити чињенично стање и донети закониту и правилну одлуку“.<sup>1</sup>

## 4. ВРШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

### 4.1. Заједничко вршење родитељског права

Родитељско право, будући да припада оцу и мајци заједно, врше оба родитеља заједнички и споразумно у погледу свих права и дужности које чине његову садржину. То је случај када родитељи и дете живе у брачној или ванбрачној породичној заједници, па оба родитеља чувају и васпитавају дете, заступају га, старају се о његовом образовању и издржавању и управљају његовом имовином. Уколико, ипак, дође до неслагања родитеља у погледу вршења родитељског права, иако је таква могућност прилично невероватна за родитеље

<sup>1</sup> Вид. решење Врховног суда Србије Рев. 2557/06 од 1. марта 2007. године. Из архиве Суда.

који живе заједно, интервенисаће орган старатељства мерама превентивног или корективног надзора, а уколико се појави спор међу родитељима, предвиђено је да одлуку доноси суд.<sup>2</sup>

Родитељи, међутим, могу наставити да врше родитељско право заједнички и споразумно и након што престану да воде заједнички живот ако закључе писмени споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.<sup>3</sup> Овакав споразум родитеља има многобројне предности. На првом месту, он показује да су родитељи спремни да наставе да деле задовољство и одговорност одгајања детета и након што престану да живе заједно у браку или ванбрачној заједници. У односу на дете, њихов споразум је порука детету да је и даље једнако вољено од оба родитеља – чиме се у великој мери спречава трауматични осећај губитка због раздвајања мајке и оца<sup>4</sup> – те да трајност и чврсти-

<sup>2</sup> Вид. чл. 75, ст. 1, чл. 79 и чл. 261 273 Породичног закона ПЗ (*Службени гласник РС*, бр. 18/05). Ипак, случајеви интервенције органа старатељства због сукоба родитеља који су у браку и живе заједно изузетно су ретки у пракси центара за социјални рад..

<sup>3</sup> Вид. чл. 75, ст. 2, чл. 76, ст. 1 и чл. 272, ст. 1 ПЗ. То је институт који је под називом „заједничко старање“ (*joint custody*), добро познат у упоредном праву. При том, највећи број законодавстава уводи принцип заједничког вршења родитељског права брачних родитеља као правило, од кога постоје само законски допуштени изузеци, док се заједничко старање ванбрачних родитеља по правилу условљава и неким додатним разлозима. Тако, рецимо, после најновије реформе родитељског права у Шведској, суд је овлашћен да одреди заједничко старање над дететом чак и када се један од родитеља томе противи ако је то решење у најбољем интересу детета, иако се у литератури и коментарима наводи да судови у оваквим ситуацијама поступају са великим опрезом. Видети Закон о старању, пребивалишту и приступу Шведске (1998) и Ake Saldeen, „Paternity and Custody“, *The International Survey of Family Law*, 2000, 353 356. У немачком праву заједничко вршење родитељског права представља правило од кога постоје само два допуштена изузетка. Наиме, сваки родитељ може поднети захтев да му буде додељено право на самостално вршење родитељског права под условом да се други родитељ са тим сложи, осим ако се дете које је навршило 14. годину живота томе противи, или се може очекивати да је одустанак од заједничког вршења родитељског права у најбољем интересу детета. Видети пар. 1671 Немачког грађанског законика. Мањи број законодавстава препушта само родитељима иницијативу о заједничком вршењу родитељског права (на пример, швајцарско право). Опширније о заједничком вршењу родитељског права у упоредном праву видети Гордана Ковачек Станић, *Упоредно породично право*, Нови Сад 2002, 231 270.

<sup>4</sup> Главни разлог због кога је раздвајање родитеља толико тешко за децу јесте тај што деца имају мало искуства да би могла да схвате разлоге рушења породичног нуклеуса. Због тога терапеути озбиљно препоручују родитељима да деци дају детаљна и једноставна објашњења о томе шта значи раздвајање и зашто је до њега морало доћи. То је такође погодан тренутак да се дете разувери како разлог због кога родитељ напушта породични дом није то што је оно нешто рекло, урадило или мислило. Вид. опширније Marija Draškić, „Mediation in Family Matters“, University of Bologna, [www.uniadriun.unibo.it](http://www.uniadriun.unibo.it). 3.

на родитељске привржености детету нису угрожени поремећајима у њиховом међусобном односу. Родитељи су у прилици да наставе да заједнички врше сва права и дужности из садржине родитељског права, избегавајући тиме непријатељство и незадовољство према судској одлуци којом се за вршиоца родитељског права одређује само један од њих.<sup>5</sup> Најзад, овакво решење има и практичне предности, јер оставља родитељима могућност да свој живот планирају лишени свакодневног и непрестаног притиска одговорности са којом се суочава родитељ који самостално врши родитељско право.<sup>6</sup> При том, оба родитеља налазе се у једнаком правном положају према детету, али то не значи да нужно оба и фактички врше родитељско право и воде свакодневну бригу о детету. Важно је само да они могу да се и даље споразумевају у погледу вршења родитељског права на начин на који су то чинили док су водили заједнички живот. Стога је посебно прописано да саставни део споразума о заједничком вршењу родитељског права мора бити и споразум о томе шта ће се сматрати законским пребивалиштем детета.<sup>7</sup> То значи да се родитељи могу споразумети да дете део времена фактички живи са једним, а потом са другим родитељем (рецимо, ако родитељи живе у близини, или је дете сувише мало да би имало развијене социјалне контакте са околином, или је дете одрасло и може самостално да преваљује раздаљину

<sup>5</sup> Амерички аутор Ahrons категорисао је пет типова постразводног односа између супружника: савршени партнери, кооперативне колеге, љути сарадници, жестоки непријатељи и растављени пар. Прве две категорије називају се „функционалним са родитељством“ и њима би споразум о заједничком вршењу родитељског права био потребан правни оквир, следеће две су дисфункционални односи у којима се може у најбољем случају водити „паралелно родитељство“, а последња категорија су самохрани родитељи, што је решење које је увек штетно за децу. *Ibid.*

<sup>6</sup> У литератури је остало прилично усамљено искључиво становиште једног броја аутора о вишеструкој штетности заједничког вршења родитељског права. Оно се своди на указивање на опасност да заједничко родитељско старање угрожава по требу детета за стабилношћу, која се сматра принципом који надилази најбољи интерес детета. Вид. J. Goldstein, J. A. Freud, A. Solnit, *Beyond the Best Interest of the Child*, New York 1979, 120.

Слично се о заједничком вршењу родитељског права, истина ретко, изјашњавала и судска пракса у време када наши законски прописи нису познавали овај правни институт: „Искључена је могућност да се малољетно дијете повјери на чување и одгој једном родитељу, а истодобно и другом родитељу ‘барем један тједан мјесечно, и то непрекидно’. Ово не само због тога што би таква одлука била у супротности с интересима правилног уздизања и одгоја малољетника (стално сељење), већ и због тога што наше породично право не дозвољава такву парцијалну повјеру дјетета.“ Вид. одлуку Округног суда у Дубровнику Гж. 667/83 од 10. јануара 1984, Збирка судских одлука из породичног права, Загреб 1988, одлука бр. 15.

<sup>7</sup> Вид. чл. 76, ст. 2 ПЗ. Не би требало да ово правило у пракси створи било какве проблеме. Ситуација је, заправо, врло слична оној која постоји када родитељи воде заједнички живот у браку, али немају заједничко пребивалиште.

између стана једног и другог родитеља и комуницира са вршњацима на обе локације, итд.), односно да све време живи само са једним родитељем (на пример, ако на дете узнемирујуће делује ситуација да има „две куће“, или је становање детета везано за задовољавање неких посебних здравствених, школских, спортских или других потреба, или родитељи живе на великој удаљености итд.). И у овом случају, пролазне неспоразуме родитеља приликом заједничког вршења родитељског права отклањаће мерама превентивног или корективног надзора орган старатељства, а у оним случајевима у којима родитељи никако не могу постићи сагласност о појединим одлукама из садржине родитељског права одлучиваће суд у посебном поступку за заштиту права детета.

#### 4.2. Самостално вршење родитељског права.

Нажалост, и поред свих многобројних предности заједничког вршења родитељског права, неки родитељи не могу да постигну споразум о томе или – што се догађа знатно ређе у животу – суд процени да споразум родитеља о заједничком вршењу родитељског права није у најбољем интересу детета. Тада одлуку о томе ко од родитеља ће вршити родитељско право доноси суд.<sup>8</sup> То значи да ће родитељско право вршити родитељ коме је дете поверено одлуком у брачном спору, када суд донесе пресуду којом се брак разводи или се поништава, или се одбија тужбени захтев за утврђење да брак постоји,<sup>9</sup> као и у свим преосталим ситуацијама када се ради о ванбрачним родитељима, у којима је за доношење одлуке о поверавању детета некада био надлежан орган старатељства.

Критеријуми на основу којих ће суд одлучивати о поверавању детета су разноврсни. Суд је, међутим, дужан да се увек руководи *најбољим интересом детета* као основним и најважнијим критеријумом.<sup>10</sup> Интерес детета је правни стандард чија се садржина различито одређује у теорији и законодавству, на њега утичу многобројне и различите објективне околности, али и субјективни и индивидуални систем вредности судије који доноси одлуку о поверавању.<sup>11</sup> Ипак, узимајући у обзир сва различита схватања, мож-

<sup>8</sup> Вид. чл. 77, ст. 3 4 ПЗ. Суд је обавезан да у том случају донесе не само одлуку о поверавању детета, него и одлуку о висини доприноса за издржавање које плаћа други родитељ те о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем. Вид. чл. 272, ст. 2 ПЗ.

<sup>9</sup> Вид. чл. 210, ст. 1 и чл. 226 ПЗ.

<sup>10</sup> Видети чл. 266, ст. 1 и чл. 268, ст. 1 ПЗ.

<sup>11</sup> Управо у намери да се фактор субјективности што више ограничи приликом процене интереса детета, овом се појму у литератури и законодавству најчешће додају атрибуту „највећи“, „објективни“ или „најбољи“. Неретко, предлаже се и термин „добробит“ детета, као примеренији и свеобухватнији, јер добро

да би се могло најопштије рећи како је највећи интерес детета да живи у породици у којој ће моћи непрекидно да се развија, од бића у потпуној иницијалној зависности од својих родитеља до индивидуе која је самостална, зрела и одговорна у личном, економском и социјалном смислу. Све што доприноси таквом развоју у интересу је детета, а све оно што такав развој омета или онемогућава супротно је најбољем интересу детета. Другим речима, највиши интерес детета јесте у томе да живи у породичној атмосфери која је оптимална за његов свеукупни развој, али таква идеална породица није она у којој нема никаквих проблема и сукоба – јер таква породица не постоји – већ она у којој су односи детета са члановима породице засновани на узајамној привржености, поверењу и сарадњи, што омогућава да се проблеми решавају и сукоби превазилазе. При том, предмет оцене суда треба да буду све околности које могу бити значајне за доношење одлуке о поверавању детета. То су, на пример: жеље родитеља и жеља детета у вези са вршењем родитељског права, стамбене, здравствене и имовинске прилике обају родитеља, њихове могућности да непосредно одгајају дете, понашање и карактерне особине родитеља, узраст детета итд.<sup>12</sup> Суд је, надаље, обавезан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима<sup>13</sup> како би од одговарајућих стручњака – пре свега од психолога, а по потреби и од психијатра – добио стручно

бит претпоставља оптимални статус детета, како у односу на њега самог, тако и у односу на друге субјекте, док је интерес синоним за одредиву, али не увек одређену потребу детета у сваком конкретном случају. Опширније о различитим теоријским схватањима правног стандарда интереса детета видети Гордана Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Нови Сад 1994, 51 55, Мира Алинчић *et al.*, *Обитељско право*, Загреб 2011, 245 248. Према једној дефиницији Високог комесаријата УН за избеглице, појам „најбољи интерес“ широко описује добробит детета. Та добробит је одређена мноштвом индивидуалних околности, као што су узраст, зрелост, присуство или одсуство родитеља, дететово окружење и искуство. Вид. *UNHCR Guide lines on Determining the Best Interest of the Child*, 2008.

<sup>12</sup> Опширније о критеријумима за поверавање деце у домаћем и страном праву, који обухватају узраст и пол детета, жеље детета, интегрисаност детета у одређену социјалну средину и моралне квалитете и понашање родитеља, видети Мирко Живковић, *Поверавање деце на чување и васпитање у међународном приватном праву*, Ниш 1991, 22 30. Један амерички аутор издвојио је чак 19 критеријума којима се руководе судови приликом доношења одлуке о поверавању деце у америчкој судској пракси: предност мајке (тзв. *tender years doctrine*), расположиво време које родитељ може провести са дететом, време које дете проводи са родитељем за време трајања поступка, континуитет и стабилност односа детета са породицом у којој живи, алкохолизам и наркоманија родитеља, ментална лабилност родитеља, склоност лагању и кривоклетство родитеља, честе промене боравишта родитеља, мешање у посете детета другом родитељу, хетеросексуалне и хомосексуалне везе родитеља, жеље детета итд. Вид. Jeff Atkinson, „Criteria for Deciding Child Custody in the Trial and Appellate Courts“, *Family Law Quarterly*, 18, 1/1984, 8 36.

<sup>13</sup> Видети чл. 270 ПЗ.

мишљење о томе какве су личности један и други родитељ и колико су спремни да одговорно преузму бригу о свом детету. Најзад, пре доношења одлуке суд је дужан да саслуша и мишљење детета и да његовом мишљењу посвети дужну пажњу у складу са годинама и зрелошћу детета, водећи при том рачуна да дете буде испитано на адекватан начин, са свом обазривошћу коју такав разговор налаже и уз стручно познавање дечје психе, понашања и реакција.<sup>14</sup>

#### 4.3. Правни положај родитеља који не врши родитељско право

Одлука суда о томе да само један од родитеља врши родитељско право према детету никако, међутим, не значи да други родитељ нема више никаква права из садржине родитељског права. Напротив, положај родитеља који привремено или трајно не врши родитељско право такође је уређен законом. Другим речима, други родитељ, онај коме дете није поверено и са којим он не живи у породичној заједници, такође је титулар родитељског права. Да родитељу који не врши родитељско право и даље припада родитељско право види се по томе што он наставља да врши нека права и дужности из садржине родитељског права.

Најпре, родитељ који не врши родитељско право дужан је да издржава своје дете.<sup>15</sup> Висина доприноса за издржавање одређује се споразумом родитеља о вршењу родитељског права односно, у одсуству таквог споразума, одлуком суда.

Друго, како је за правилан развој детета и његово формирање у зрелу и стабилну личност неопходно присуство оба родитеља, законом је утврђено да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи у породичној заједници,<sup>16</sup> а тиме и родитељ са којим дете не живи остварује један важан део садржине свог родитељског права. Као и када је реч о вршењу родитељског права уопште, споразум родитеља о начину вршења овог права и дужности је добродошао, како дете никада не би имало утисак да је престанком заједничког живота изгубило једног родитеља. У недостатку родитељског споразума, о начину одржавања личних односа

<sup>14</sup> Вид. чл. 65 ПЗ. Исто и чл. 12 Конвенције о правима детета. У шведском праву дете има право да буде саслушано пред судом ако за то постоје посебни разлози и ако је несумњиво да дете неће бити повређено таквим актом. Вид. пар. 6, чл. 19, ст. 3 Законика о родитељима, стараоцима и деци. У припремним радовима за доношење овог закона било је препоручено да дете млађе од 12 година не буде саслушавано у споровима који се односе на поверавање или одржавање личних односа. Исти узраст од 12 година за изјашњавање детета предвиђају и данско, холандско и шпанско право. Вид. пар. 29 данског Закона о старању, чл. 162а холандског Грађанског законика и чл. 92 Шпанског грађанског законика.

<sup>15</sup> Вид. чл. 78, ст. 3 ПЗ.

<sup>16</sup> Вид. чл. 61 ПЗ.



детета и родитеља с којим дете не живи одлучује суд. Споразумом односно одлуком о одржавању личних односа детета са родитељем са којим не живи у породичној заједници најчешће се фиксирају време, место и трајање заједничких сусрета те недељних и годишњих одмора родитеља и детета.

Надаље, о питањима која битно утичу на живот детета одлучује и родитељ који не врши родитељско право заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право.<sup>17</sup> Питањима која битно утичу на живот детета сматрају се нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности.<sup>18</sup> Из стилизације законског текста, међутим, недвосмислено произилази да је ово набрајање само *exempli causa* те да суд њиме није везан, односно да увек може да оцењује као фактичко питање шта су то питања од битног значаја за живот детета у сваком конкретном случају.

Родитељ код кога дете не живи и који, у складу с тим, не врши родитељско право може тражити измену одлуке о поверавању детета на чување и васпитавање другом родитељу, ако су се промениле прилике због којих је дете поверено другом родитељу (на пример, ако је родитељ коме дете није било поверено стекао запослење, обезбедио стан, вратио се из иностранства, итд.), односно када више није у интересу детета да остане код родитеља који је до тада вршио родитељско право (на пример, због тешке болести тог родитеља, неуредног живота, лишења пословне способности, итд.). Разуме се, захтев за доношење нове одлуке може поставити и родитељ који врши родитељско право.<sup>19</sup>

Потом, у случају смрти родитеља који је сам вршио родитељско право, родитељско право почиње да врши други родитељ. Отуда други родитељ има законско право да захтева да му особа код које се дете налази преда дете на чување и васпитавање.<sup>20</sup> У случају спора између

<sup>17</sup> Вид. чл. 78, ст. 3 ПЗ.

<sup>18</sup> Вид. чл. 78, ст. 4 ПЗ.

<sup>19</sup> Вид. чл. 264, ст. 1 ПЗ.

<sup>20</sup> Ово правило последица је апсолутног карактера родитељског права, који налаже поштовање претпоставке да родитељи имају право на вршење родитељског права пре него била која друга особа *in loco parentis*. Стога, ако умре родитељ коме је дете било поверено на чување и васпитавање, преживели родитељ по самом закону преузима вршење родитељског права. Исти став заузео је и Врховни суд Словеније у необјављеној одлуци У. 228/79 5 од 9. августа 1979. За супротно становиште, да се у наведеној ситуацији не може говорити о преношењу права на вршење родитељског права на преживелог родитеља *ipso iure*, вид. Karel Zupančič, „Izvrševanje roditeljske pravice po smrti roditelja, kateremu je sodišče ob razvezi zakonske zveze zaupalo otroka v varstvo in vzgojo“, *Pravnik* 4 6/1980, 141. Конвенција о правима детета посебно

преживелог родитеља и трећег лица одлуку доноси суд. Уколико суд, ипак, поводом спора родитеља и особе код које се дете налази, одлучи да дете повери неком другом лицу или институцији, таква одлука неминовно има и карактер одлуке о лишењу родитељског права. Будући, дакле, да дете има право да живи са родитељима и право да се родитељи о њему старају пре свих других, одлука о одвајању детета од родитеља може се донети само ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици и тек након прибављеног мишљења органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.<sup>21</sup> У сваком случају, када суд једном донесе одлуку о вршењу родитељског права, а дете се не налази код родитеља који треба да га врши, суд ће наредити да се дете одмах преда родитељу који треба да врши родитељско право.<sup>22</sup>

Најзад, родитељ који не врши родитељско право због тога што је дете на основу споразума родитеља или на основу одлуке суда поверено другом родитељу, има право на давање сагласности са усвојењем свог детета.<sup>23</sup>

## 5. ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

### 5.1. Потпуно лишење родитељског права

У нашем праву предвиђена су два основна разлога за потпуно лишење родитељског права. Дакле, родитељ који злоупотребљава права или грубо занемарује дужности из садржине родитељског права може бити потпуно лишен родитељског права.<sup>24</sup>

Злоупотреба родитељског права значи такво штетно понашање родитеља, када поступци родитеља противрече интересима детета у тој мери да је озбиљно угрожен његов физички, морални и интелектуални развој. Законским одредбама је, опет само *exempli causa*, наведено да родитељ злоупотребљава права из садржине родитељског

прокламује да родитељи имају главну и првенствену одговорност за подизање и развој детета. Вид. чл. 18, ст. 1 и чл. 27, ст. 2 Конвенције о правима детета.

<sup>21</sup> Вид. чл. 60 и чл. 270 ПЗ.

<sup>22</sup> Вид. чл. 272, ст. 3 ПЗ.

<sup>23</sup> Закон је, наиме, прописао да се дете може усвојити само уз сагласност родитеља, а да сагласност родитеља није потребна само ако је он потпуно лишен родитељског права или пословне способности, односно када је лишен права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета. Вид. чл. 95, ст. 1 и чл. 96 ПЗ.

<sup>24</sup> Вид. чл. 81, ст. 1. ПЗ.

права ако физички, сексуално или емоционално злоставља дете, ако изабљује дете силећи га на претеран рад или на рад који угрожава морал, здравље или образовање детета, односно на рад који је забрањен законом, ако подстиче дете на вршење кривичних дела, ако навикава дете на одавање рђавим склоностима или на неки други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права (на пример, показује окрутност, суровост, потпуно ограничава слободу кретања детета, свесно упропашћава имовину детета, итд.).<sup>25</sup> Злоупотреба родитељског права подразумева свесно и вољно понашање родитеља и, по правилу, значи да се злонамерни поступци родитеља понављају. Ипак, могло би се говорити о злоупотреби родитељског права и у случају само једног поступка родитеља, који је толико опасан за дете да се, заправо, и не сме чекати понављање (на пример, покушај убиства детета, наношење тешке телесне повреде, сексуална злоупотреба, итд.).

Грубо занемаривање родитељских дужности постоји када родитељ уопште не брине о детету нити подмирује неке његове основне животне потребе (не води рачуна о исхрани детета, хигијенски га запушта, не лечи га, ускраћује му издржавање, итд.). Законодавац је међутим и овде, опет само примера ради, навео неке конкретне поступке родитеља који су јасан основ за потпуно лишење родитељског права због грубог занемаривања дужности из садржине родитељског права: ако је родитељ напустио дете, ако се уопште не стара о детету са којим живи, ако избегава да издржава дете или да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно ако спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи, ако с намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у установи социјалне заштите или на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права.<sup>26</sup> Док родитељ који злоупотребљава своје родитељско право обично делује активно, предузимајући нешто чиме штети интересима детета, родитељ који грубо занемарује дужности обично пропушта, делимично или потпуно, оне радње које су обавезни саставни део родитељских дужности. И овде долази у обзир само скривљено понашање родитеља.

Судска одлука о потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из садржине родитељског права,

<sup>25</sup> Вид. чл. 81, ст. 2 тачке 1 5 ПЗ.

<sup>26</sup> Вид. чл. 81, ст. 3, тач. 1 5 ПЗ. И у упоредном праву прописују се често конкретни разлози због којих се родитељу одузима родитељско право, као што су напуштање детета или понашање родитеља којим он очигледно показује да се не брине о детету. Вид, на пример, чл. 154. Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине и чл. 116 Закона о браку и породичним односима Словеније.

што значи да родитељ више нема право и дужност да дете чува, подиже, васпитава, заступа, стара се о његовом образовању или управља имовином детета. Од таквог родитеља не тражи се ни пристанак за усвајање детета.<sup>27</sup> Изричито је, међутим, прописано да се родитељ који је потпуно лишен родитељског права не ослобађа дужност да издржава дете.<sup>28</sup> Најзад, одлука о потпуном лишењу родитељског права мора се забележити у магичну књигу рођених, а ако дете има права на непокретностима, и у одговарајући јавни регистар права на непокретностима.<sup>29</sup> Овакви уписи потребни су ради обезбеђења правне сигурности, како би свака заинтересована особа била обавештена да родитељ нема родитељско право према свом детету, те да га не може ни вршити (на пример, родитељ нема право да заступа дете, није потребан његов пристанак за усвојење детета, не може управљати имовином детета, итд.), односно да нема способности за заснивање правних односа ни са туђом децом (на пример, нема активну адоптивну способност, не може бити старатељ, итд.).

## 5.2. Делимично лишење родитељског права.

Родитељ који несавесно врши права и дужности из садржине родитељског права може бити делимично лишен родитељског права. При том, родитељ може бити лишен једног или више права, у зависности од тога да ли он у том тренутку врши или не врши родитељско право, али такође никада не може бити лишен дужности да издржава дете.<sup>30</sup>

Делимично лишење родитељског права родитеља који врши родитељско право значи да родитељ може бити лишен права и дужности на чување, подизање, васпитавање, образовање и заступање детета, те на управљање и располагање имовином детета.<sup>31</sup> Другим речима, одлука ће зависити од тога да ли је родитељ поступао несавесно у погледу више права и дужности из садржине родитељског права или у погледу само неких од њих (на пример, родитељ показује пропусте само у начину на који заступа дете приликом давања са-

<sup>27</sup> Вид. чл. 96, тач. 1 ПЗ. У том смислу, родитељског права може бити потпуно лишен и родитељ који родитељско право тренутно не врши због тога што је дете по верено на чување и васпитавање другом родитељу, уколико вршећи она овлашћења на која има право злоупотреби родитељско право (на пример, остварујући право на одржавање личних односа са дететом искористи те сусрете да дете наводи на извршавање кривичних дела) или грубо занемари родитељске дужности (на пример, избегава да издржава дете, избегава да одржава личне односе са дететом, итд.). Тако и Ана Prokop, *Porodično pravo – Odnosi roditelja i djece*, Zagreb 1972, 190.

<sup>28</sup> Вид. чл. 82, ст. 1 2 ПЗ.

<sup>29</sup> Вид. чл. 87 ПЗ.

<sup>30</sup> Вид. чл. 81, ст. 1 ПЗ.

<sup>31</sup> Вид. чл. 82, ст. 3 ПЗ.

гласности за предузимање неопходне медицинске интервенције над дететом),<sup>32</sup> али родитељ никада неће моћи бити делимично лишен родитељског права у погледу свих права и дужности из садржине родитељског права. Несавесност родитеља у вршењу родитељског права представља други диференцијални критеријум у односу на потпуно лишење родитељског права, будући да подразумева мањи степен одговорности од злоупотребе права односно грубог занемаривања родитељских дужности.

Делимично лишење родитељског права родитеља који не врши родитељско право односи се на могућност да родитељ буде лишен права на одржавање личних односа са дететом или права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета.<sup>33</sup> Опет, дакле, долази у обзир одузимање једног или другог права родитеља, као санкција за његове поступке који нису резултат злоупотребе права односно грубог занемаривања дужности, већ су последица веће или мање несавесности у вршењу родитељског права.

Судска одлука о делимичном лишењу родитељског права лишава родитеља једног или више права и дужности из садржине родитељског права, а обим лишења зависиће од судске процене околности сваког појединог случаја. Од родитеља који је лишен права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета не тражи се ни пристанак за усвајање детета.<sup>34</sup> Изричито је, међутим, исто као и у случају потпуног лишења родитељског права, прописано да се родитељ који је делимично лишен родитељског права не ослобађа дужност да издржава дете.<sup>35</sup> Правноснажна судска одлука о делимичном лишењу родитељског права уписује се у матичну књигу рођених и у јавни регистар права на непокретностима из истих разлога који вреде и за потпуно лишење родитељског права.

<sup>32</sup> За правно уређење делимичног лишења родитељског права законодавца је инспирисао добро познати институт „штићеника суда“ (*a ward of court*) англо америчког права, који се најчешће примењује управо у одлукама из области медицинског права. У једној од свакако најпознатијих таквих одлука, родитељима је одузето право да одбију сагласност да се њихово новорођенче оболело од Дауновог синдрома подвргне хитној операцији на гастроинтестиналном тракту. Вид. *Baby Alexandra Case (Wardship: Medical Treatment)*, 1982, FLR 117. Опширније вид. Andrew Bainham, *Children: The Modern Law*, Bristol 1998, 260.

<sup>33</sup> Вид. чл. 82, ст. 4 ПЗ. Занимљиву одредбу у овој материји познаје македонско право, према којој је орган старатељства овлашћен да ограничи право родитеља на одржавање личних односа са дететом ако више од три месеца не даје издржавање за дете, ако више од три пута заредом прекрши правило о начину одржавања личних односа садржано у решењу органа старатељства или ако не врати дете у року који му је одређен решењем органа старатељства, односно ако одведе дете у непознатом правцу. Вид. чл. 87, ст. 2 5 новелираног македонског Закона о породици.

<sup>34</sup> Вид. чл. 96, тач. 2 ПЗ.

<sup>35</sup> Вид. чл. 82, ст. 2 ПЗ.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Одлука о лишењу родитељског права – макар и делимичном – по мом мишљењу, није потребна да би суд одлучио о вршењу родитељског права у случају када нема сагласности родитеља, а ради се о свим оним ситуацијама у којима о вршењу права и дужности из садржине родитељског права родитељи одлучују заједнички. Тако, на пример, ако родитељ коме дете није поверено сматра да је висина износа за издржавање детета одређена тужбеним захтевом превисока, о томе ће се водити спор, а коначну одлуку донеће суд, ценећи све релевантне околности на страни повериоца и дужника издржавања. Другим речима, то што један родитељ сматра да износ који плаћа на име издржавања свог детета треба да буде мањи, никако не значи да он несавесно врши родитељско право и да га треба лишити родитељског права! Такође, уколико родитељи не могу постићи сагласност о начину на који ће дете одржавати личне односе са оним родитељем са којим не живи, о томе ће опет одлучивати суд, водећи рачуна о најбољем интересу детета. И у овом случају, то што родитељ са којим дете не живи сматра да дете треба да виђа сваки дан, никако га не може означити као родитеља који несавесно врши родитељско право – због чега га треба делимично лишити родитељског права – иако је суд, руководећи се најбољим интересом детета, утврдио да ти сусрети треба да се одвијају само једном недељно. Само изузетно, имајући у виду да је одржавање личних односа са родитељем право детета, оно се може ограничити судском одлуком када је то у најбољем интересу детета, а то значи када постоје озбиљни разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици.<sup>36</sup> Најзад, на исти начин суд треба да одлучује и када међу родитељима нема сагласности о питању које битно утиче на живот детета, без обзира на то да ли родитељи заједнички врше родитељско право или родитељско право самостално врши један од њих, а други има право да (су)одлучује о битним питањима за живот детета. Дакле, то што један родитељ сматра да његово дете не треба да промени пребивалиште и пресели се са мајком у Белгију, никако не значи да је он несавестан родитељ и да га суд мора претходно лишити родитељског права да би донео одлуку о тужбеном захтеву мајке, како произилази из цитиране одлуке Врховног суда Србије. Напротив, отац малолетног детета има сасвим легитиман интерес да истакне свој став, одлучујући о питању које битно утиче на живот његовог детета, као што је то несумњиво промена пребивалишта детета, износећи аргументе у прилог томе да је у најбољем интересу детета да остане да живи у Србији (на при-

<sup>36</sup> Вид. чл. 61, ст. 3 ПЗ.

мер, наводећи да је његово дете тешко адаптибилно, да је изузетно везано за њега и његову породицу те да промена средине у таквим околностима може довести до емоционалног поремећаја, да ће дете живети у знатно лошијим материјалним и стамбеним условима, да му је дете саопштило да не жели да живи у Белгији, итд.). Таквог родитеља суд никако не би смео да дисквалификује лишавајући га родитељског права; напротив, суд је дужан да све овакве аргументе озбиљно размотри са становишта највеће добробити детета и потом донесе одлуку о усвајању тужбеног захтева мајке и дозволи промену пребивалишта детета, односно да одбије тужбени захтев мајке, процењујући да је у најбољем интересу детета да ипак не промени пребивалиште. У овом другом случају, мајка би морала да одлучи да ли ће одустати од одласка у Белгију и наставити да живи са дететом у Србији, или ће покренути нови судски поступак за измену одлуке о поверавању детета, предлажући да због новонасталих промењених околности родитељско право убудуће врши отац девојчице.

Овакво тумачење темељи се на начелном ставу да нема довољно оправдања за тако озбиљно мешање државе у породични живот учесника у овом поступку, као што је делимично лишење родитељског права. Европски суд за људска права је такође у више наврата реafirмисао принцип да је у најбољем интересу детета да везе са природном породицом буду очуване увек када је то могуће, као и да се те везе смеју прекидати само у изузетним околностима, односно да се мора учинити све како би се те везе обновили увек када је то могуће.<sup>37</sup> Стога, свако ограничавање права на поштовање породичног живота мора бити схваћено само као привремена мера, која треба да престане чим околности то допусте, а свака судска одлука мора бити у складу са највишим циљем, а то је вршење свих породичних права и дужности у неограниченом обиму. Другим речима, судови морају у сваком тренутку водити рачуна да постигну оптималну равнотежу између, са једне стране, остварења најбољег интереса детета и, са друге стране, обезбеђења услова да родитељски капацитет обају родитеља буде у што је могуће већој мери очуван. Такав тест сразмерности захтева да се процени да ли постоји разумни однос сразмерности између примењених средстава и циља чијем се остварењу тежило. Врховни суд Србије је у праву када каже да мере превентивног и корективног надзора над вршењем родитељског права спроводи орган старатељства, али погрешно отклања сопствену надлежност управо тамо где се она мора засновати када мере органа старатељства нису више делотворне. То значи, сматрамо, да у овом конкретном случају детету може бити допуштено да промени

<sup>37</sup> Вид., уместо свих других, пресуду у случају *Case of Gnahoré v. France, No. 4003/98*, од 19. септембра 2000. године.

пребивалиште и буде смештено у окружење за које је процењено да боље доприноси развоју и добробити детета, али то никако не значи да је отац детета, процењујући најбољи интерес детета различито од суда, несавесно вршио једно овлашћење из садржине родитељског права те да би због тога требало да буде погођен озбиљном породичноправном санкцијом као што је лишење родитељског права. Другим речима, морале би неопходно постојати и друге околности које би указивале на несавесно поступање оца, због којих би му било одузето право да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, а тиме и једног важног аспекта права на породични живот. У одсуству таквих чињеница, судови у Србији управо су позвани да, применом одредаба о поступку у спору за заштиту права детета – који се може водити у погледу свих права која су детету призната Породичним законом, а нису заштићена неким другим поступком<sup>38</sup> – одлучују о томе шта је у сваком конкретном случају у најбољем интересу детета, не посежући за мером лишења родитељског права, која у овом случају није ни потребна ни корисна.

---

<sup>38</sup> Вид. чл. 263 ПЗ.