

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA I

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2011

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-341-0

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 1 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011 (Beograd : Dosije studio). – 302 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-341-0

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 188354572

PRAVO DETETA NA ODRŽAVANJE LIČNIH ODNOSA SA BLISKIM OSOBAMA

Apstrakt

Pravo deteta i roditelja da održavaju lične odnose na redovan način priznato je stavom 3. člana 9. Konvencije UN o pravima deteta iz 1989. godine. Evropska konvencija o ljudskim pravima iz 1950. godine (član 8), kao i Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi, takođe potvrđuju da je od suštinskog značaja poštovanje najboljeg interesa deteta, koji uključuje i pravo na kontakte deteta sa onim roditeljem koji ne vrši roditeljsko pravo posle razdvajanja roditelja. Najzad, i u svim pravnim sistemima koji su prikazivani u ovom tekstu, dete ima pravo na održavanje ličnih odnosa sa svojim roditeljima. To je posledica preovlađujućeg stava prema kome se održavanje ličnih odnosa deteta sa roditeljima smatra ključnim preduslovom za uspešno podizanje i razvoj deteta. Štaviše, u velikoj većini zakonodavstava – pa tako i u zakonodavstvu Srbije – važnost kontakata deteta sa osobama koje nisu njegovi roditelji, ali sa kojima dete vezuju srodničke veze (kao što je slučaj sa bakama i dedama i drugim krvnim srođnicima) ili veze posebne emocionalne bliskosti takođe je potvrđena kao najbolji interes deteta.

Ključne reči: *Prava deteta. Pravo deteta na lične odnose sa bliskim osobama.*

1. Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljima

Detetu koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja, Konvencija UN o pravima deteta jemči pravo na redovno održavanje ličnih i neposrednih odnosa sa oba roditelja.¹ Porodičnim zakonom takođe je utvrđeno da dete ima

* Prof dr Marija Draškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

1 „Države članice poštuju pravo deteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja na stalnoj osnovi, osim ako je to u suprotnosti sa najboljim interesima deteta.“ Videti čl. 9. st. 3. Konvencije o pravima deteta. Konvencija o pravima deteta usvojena je rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 20. novembra 1989. godine. Videti *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/1990. Naknadno su ratifikovani i Fakultativni protokol o učešću dece u oružanim sukobima uz Konvenciju o pravima deteta, kojim se zabranjuje obavezna regrutacija i direktno učešće u neprijateljstvima licima koja još nisu navršila 18 godina, te Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta, kojim se države članice obavezuju

pravo da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi u porodičnoj zajednici.² To, drugim rečima, znači da jedno od najvažnijih prava deteta – čiji jedan od roditelja ne živi sa detetom ili su oboje odvojeni od deteta – jeste njegovo pravo da održava lične odnose sa onim roditeljem sa kojim ne živi zajedno.³ Nesporno je, naime, da je za pravilan razvoj deteta i njegovo formiranje u zreli i stabilnu ličnost neophodno prisustvo oba roditelja, koji će svojim ličnim osobinama i moralnim vrednostima ravnopravno učestvovati u vaspitavanju i podizanju deteta, ali će time, s druge strane, i roditelj sa kojim dete ne živi moći da ostvari jedan važan deo sadržine svog roditeljskog prava. Ovo pravo deteta, dakle, proizilazi iz opšteg principa da oba roditelja deteta imaju zajedničku odgovornost za podizanje i razvoj deteta i da su ravnopravni u vršenju roditeljskog prava.⁴ Ono obuhvata ne samo pravo deteta da viđa svog roditelja već i pravo da sa njim održava lične odnose na svaki mogući način (telefonom, pismima, putem elektronskih komunikacija itd.).⁵

Kao i kada je reč o vršenju roditeljskog prava uopšte, sporazum roditelja o načinu vršenja ovog prava i dužnosti je dobrodošao, kako dete nikada ne bi imalo utisak da je prestankom zajedničkog života izgubilo jednog roditelja. Ovakav sporazum roditelja ima mnogobrojne prednosti. Na prvom mestu, on pokazuje da su roditelji spremni da nastave da dele zadovoljstvo i odgovornost odgajanja deteta i nakon što prestanu da žive zajedno u braku ili vanbračnoj zajednici. U odnosu na dete, njihov sporazum je poruka detetu da je i dalje jednako voljeno od oba roditelja – čime se u velikoj meri sprečava traumatičan osećaj gubitka zbog razdvajanja majke i oca⁶ – te da trajnost i čvrstina roditeljske privrženosti detetu nisu ugroženi poremećajima u njihovom međusobnom odnosu. S druge strane, poznato je da roditelji koji se razdvajaju od deteta posebno teško i sa velikim stresom primaju to razdvajanje,

da prodaju dece, dečju prostituciju i dečju pornografiju moraju sankcionisati krivičnim zakonodavstvom. Videti *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/2002.

- 2 Videti čl. 61. st. 1. Porodičnog zakona (*Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/2005).
- 3 Štaviše, ako dete i roditelji žive u različitim državama, Konvencija o pravima deteta obavezuje države članice da zahteve deteta ili roditelja da uđu u državu članicu ili je napuste radi spajanja porodice rešavaju na pozitivan, human i ekspeditivan način. Videti čl. 10. st. 1. Konvencije o pravima deteta. Opširnije o teškoćama primene ove odredbe u uporednoj praksi, videti *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, Geneva, 2002, str. 147–150.
- 4 Videti čl. 18. Konvencije o pravima deteta i čl. 7. Porodičnog zakona.
- 5 Otuda se i u literaturi na engleskom jeziku za označavanje ovog prava više ne upotrebljavaju izrazi *access to children* (pristup deci) ili *visitation rights* (prava posećivanja), nego *contact concerning children* (kontakt koji se odnosi na decu). S druge strane, ova terminološka promena ukazuje i na pravu prirodu ovog prava, koje se više ne odnosi nužno samo na roditelje, već obuhvata različite druge kategorije osoba, o čemu će više reći biti u narednim izlaganjima.
- 6 Glavni razlog zbog koga je razdvajanje roditelja toliko teško za decu jeste taj što deca imaju malo iskustva da bi mogla da shvate razloge rušenja porodičnog nukleusa. Zbog toga terapeuti ozbiljno preporučuju roditeljima da deci daju detaljna i jednostavna objašnjenja o tome šta znači razdvajanje i zašto je do njega moralo doći. To je takođe pogodan trenutak da se dete razuveri kako razlog zbog koga roditelj napušta porodični dom nije to što je ono nešto reklo, uradilo ili mislilo. Videti opširnije: *Draškić, M., Mediation in Family Matters*, University of Bologna, Bologna 2003, www.uniadriun.unibo.it, str. 3.

naročito u prvo vreme, pa su tada često spremni da stvaraju sukob povodom svakog detalja novog načina ostvarenja kontakta sa detetom, a nekada i da postupe sasvim suprotno, prekidajući svaki kontakt kako sa detetom, tako i sa bivšim partnerom. Zbog toga je i sa stanovišta roditelja samih, njihov sporazum o ostvarenju prava deteta na lične odnose sa roditeljem sa kojim dete više ne živi u porodičnoj zajednici neuporedivo bolji i sigurniji put da se vršenje tog prava obavlja na zadovoljavajući način.⁷ Najzad, dogovorno uređenje ličnih odnosa deteta i roditelja afirmiše kulturu sporazumevanja, koja počiva na načelnom poverenju države u roditelje te na uverenju da roditelji najbolje poznaju svoje dete i najbolje znaju šta je dobro za njihovo dete.

U nedostatku roditeljskog sporazuma, o načinu održavanja ličnih odnosa deteta i roditelja s kojim dete ne živi odlučuje sud. Sporazumom odnosno odlukom o održavanju ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi u porodičnoj zajednici određuju se vreme, mesto i trajanje međusobnih susreta deteta sa roditeljem (preciziranjem trajanja dnevnih, nedeljnih, mesečnih ili godišnjih susreta), a ako se radi o nekim posebno osetljivim okolnostima (na primer, u slučaju sumnje na zlostavljanje deteta), određuje se i posebno mesto susreta (na primer, u nekom neutralnom i sigurnom prostoru) ili se nalaže da susrete deteta i roditelja nadzire stručnjak (socijalni radnik, psiholog, lekar itd.).

U pravnoj teoriji izrečene su, međutim, ozbiljne kritike suviše preciznog regulisanja načina na koji se uređuje ostvarivanje ličnog kontakta deteta sa roditeljima. Ističe se kako je takvo regulisanje izveštačeno i neprimereno zahtevima savremenog života i, umesto toga, predlaže se veće korišćenje medijacije koja treba u svakom slučaju da dovede do fleksibilnog sporazuma roditelja koji bi se sa lakoćom mogao prilagođavati dnevnim zahtevima i planovima deteta i roditelja.⁸

1.1. Pravo deteta ili pravo roditelja? U uporednom pravu i pravnoj literaturi, međutim, raspravljalo se i o nekim spornim aspektima u vezi sa pravom i dužnošću deteta i roditelja da međusobno održavaju lične odnose.

Prvo je pitanje da li je subjekt prava na održavanje ličnih odnosa roditelj sa kojim dete ne živi u porodičnoj zajednici ili dete. Danas su retki pravni sistemi koji izričito predviđaju da se radi o pravu roditelja;⁹ savre-

7 U pogledu uspešnosti postupka medijacije u porodičnim odnosima ubedljivo najbolji rezultati u Evropi zabeleženi su u Švedskoj, budući da samo 10% roditelja sporove u vezi sa decom rešava sudskim putem, a 90% roditelja rešava ih sporazumno, bilo samostalno ili uz pomoć drugih osoba. Videti opširnije: Casals, M. M., „Divorce Mediation in Europe, An Introductory Outline“, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 9, No. 7/2005, str. 8.

8 Videti opširnije: Schwab, D., *Familienrecht*, 12. Auflage, Verlag C.H. Bech, München 2003, str.326.

9 Takav pravni sistem je američki, budući da je iz američkog Ustava izvedeno načelo kojim se tradicionalno, kao osnovne vrednosti američkog društva, štite roditeljsko pravo i porodična autonomija. Prema tom principu, duboko ukorenjenom u američko društvo i pravni sistem, „teorija o roditeljskom pravu“ (*parental rights doctrine*) znači da je zaštita prava deteta prevashodno dužnost roditelja, a da država tek posredno može postati odgovorna, ako roditelji to nisu u stanju. Stoga, u američkom pravu, pravo na susrete (*visitation rights*) nije priznato detetu, nego roditeljima i drugim osobama bliskim detetu. Videti opširnije o ka-

meni zakoni uglavnom govore ili o pravu deteta¹⁰ ili, pak, definišu lični kontakt deteta i roditelja kao pravo deteta i, istovremeno, pravo i obavezu roditelja da održavaju lične odnose sa svojom decom.¹¹ U pravnoj teoriji se iznosi i to da nikada ne može biti reči o obavezi roditelja već da je pravo – a ne dužnost – roditelja da sa svojim detetom održavaju lične odnose, te da bi se moglo govoriti samo o moralnoj dužnosti roditelja, za čije neizvršavanje nije predviđena nikakva direktna ili indirektna sankcija. Štaviše, prisiljavanje roditelja da održava kontakt sa svojim detetom bilo bi za dete potpuno bezvredno.¹²

1.2. Pravo deteta da samo odluči o održavanju ličnih odnosa sa roditeljima. Dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samostalno doneti odluku o načinu na koji će održavati lične odnose sa onim roditeljem sa kojim ne živi.¹³

Danas u svetu, naime, postoji široka saglasnost o tome da je konstituisan poseban korpus prava deteta u okviru međunarodnog prava ljudskih prava – na šta je bez sumnje najviše uticalo usvajanje i gotovo univerzalna ratifikacija Konvencije o pravima deteta – kao i koja su to opšta, univerzalna prava deteta, koja postoje sama po sebi, dok izvori prava služe samo da bi se ta prava opisala i sistematizovala. Međutim, priznavanje posebnog korpusa prava deteta ne bi imalo nikakvog smisla ukoliko deci ne bi bilo omogućeno da svoje autentično mišljenje, u nekim situacijama i pod određenim uslovima, pretvore u slobodno odlučivanje o sopstvenim pravima. Pravo deteta na slobodno izražavanje mišljenja više puta je u literaturi i praksi Komiteta za prava deteta bilo označeno kao opšti princip koji ima fundamentalnu važnost u svim aspektima primene

rakteru ovog pravnog instituta američkog porodičnog prava: Dwyer, J. G., *The Relationship Rights of Children*, Cambridge University Press, New York 2006, str. 1–11. Videti takođe i raniji čl. 106. Zakona o braku i porodičnim odnosima Slovenije, čl. 69. st. 5. ranijeg Zakona o braku porodičnim odnosima Hrvatske, čl. 84. st. 4. ranijeg Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine, raniji čl. 47. st. 3. Zakona o porodici Makedonije itd.

- 10 Videti, na primer, par. 6. čl. 15. švedskog Zakonika o roditeljima, staraocima i deci, čl. 87. st. 3. Obiteljskog zakona Hrvatske, čl. 124. st. 2. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 55. Porodičnog zakonika Rusije itd. Konvencija o pravima deteta, takođe, eksplicitno predviđa da je pravo deteta da održava lične odnose sa svojim roditeljima (čl. 9. st. 3).
- 11 Videti, na primer, par. 1684. Nemačkog građanskog zakonika, čl. 106. st. 1. noveliranog slovenačkog Zakona o braku i porodičnim odnosima i čl. 47. st. 3–4. noveliranog Zakona o porodici Makedonije. Pravo deteta i roditelja na lični kontakt nesumnjivo je priznato i u okviru prava na poštovanje porodičnog života, koje jemči čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (*Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005, u daljem tekstu: Evropska konvencija), o čemu svedoči bogata praksa Evropskog suda za ljudska prava.
- 12 Tako, Zupančič, K., „Nekatera vprašanja pravice staršev do osebnih stikov z otrokom“, *Pravnik*, br. 10–12/1972, str. 406, Zupančič, K., „Posegi družbene skupnosti v izvrševanje roditeljske pravice“, *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana 1985, str. 192. Ipak, Porodični zakon navodi kao osnov za potpuno lišenje roditeljskog prava – između ostalih – i činjenicu da roditelj izbegava da izdržava dete ili da održava lične odnose sa detetom sa kojim ne živi. Videti čl. 81. st. 3. tačka 3. Porodičnog zakona.
- 13 Videti čl. 6. st. 4. Porodičnog zakona.

Konvencije o pravima deteta.¹⁴ U suštini, ono afirmiše dete kao osobu koja je ravnopravna i kompetentna da izražava svoje stavove u svim pitanjima koja se na nju odnose, ali i obavezuje odrasle da dete saslušaju te da stavovima deteta pridaju dužnu pažnju u skladu sa njegovim godinama i zrelošću. Dete na taj način postaje aktivni partner koji učestvuje, a ne pasivni prenosnik želja njegovih roditelja. Participacija je i u psihološkom smislu veoma povoljna za dete, zato što podstiče samopouzdanje, promovira raznovrsne mogućnosti deteta, učvršćuje razumevanje za demokratske procese, doprinosi razvoju osećanja autonomije, nezavisnosti, socijalne kompetencije i otpornosti.

Dok za ostvarivanje prava deteta na slobodno izražavanje mišljenja nije predviđena nikakva donja starosna granica, osim one koja nalaže da se radi o detetu koje je sposobno da formira svoje mišljenje, Porodični zakon Srbije ustanovljava zakonsku pretpostavku da je dete starije od 15 godina dostiglo zadovoljavajuću zrelost da može da odlučuje o nekim svojim pravima i potpuno samostalno, bez zakonskog zastupnika. Pored drugih prava (kao što su pravo na odluku o tome sa kojim će roditeljem živeti, pravo na uvid u matičnu knjigu rođenih i dokumentaciju koja se odnosi na njegovo poreklo, pravo na davanje saglasnosti za preduzimanje medicinskih zahvata i pravo na odlučivanje o tome koju će srednju školu pohađati), dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samostalno doneti odluku i o tome na koji način će održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi. Dete, razume se, nije dužno da takvu odluku donese i može je prepustiti roditeljskoj saglasnosti ili odluci suda, ali ako želi da vrši svoje pravo, odluka deteta isključuje odlučivanje roditelja odnosno suda.

1.3. Dužnost roditelja sa kojim dete živi da omogući održavanje ličnih odnosa sa drugim roditeljem. Neki zakoni posebno apostrofiraju obavezu roditelja sa kojim dete živi da omogući drugom roditelju da ostvaruje lične odnose sa detetom i da ga informiše o svemu što je neophodno da se takav kontakt ostvari.¹⁵ Štaviše, u engleskom pravu ovaj pravni institut nije ni koncipiran kao pravo deteta, već kao zakonska obaveza roditelja sa kojim dete živi da omogući drugom roditelju da održava lični kontakt sa detetom, a pojam *contact order* tumači se kao pravno sredstvo pomoću koga se protiv

14 Videti: Van Bueren, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1998, str. 131, *Implementation Handbook*, op. cit, str. 159.

15 Tako, sprečavanje roditelja da viđa dete predstavlja krivično delo prema Novom krivičnom zakoniku Francuske, za koje je zaprećeno kaznom do jedne godine zatvora i novčanom kaznom do 100.000 franaka, a u slovenačkom pravu to je jedan od osnova za izmenu odluke o poveravanju deteta roditelju koji onemogućava susrete deteta sa drugim roditeljem. U makedonskom pravu, pak, roditelju koji ne vrati dete u roku označenom u rešenju o načinu ostvarivanja ličnih kontakata, organ starateljstva može ograničiti pravo da viđa dete ili mu sasvim zabraniti lične kontakte sa detetom, ali ne duže od 6 meseci. Videti *Family Law in Europe* (Edited by Carolyn Hamilton & Kate Standley), Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1995, str. 153, te čl. 106. st. 6. noveliranog slovenačkog Zakona o braku i porodičnim odnosima i čl. 87. st. 5. noveliranog makedonskog Zakona o porodici.

roditelja sa kojim dete živi ostvaruje pravo na lične odnose deteta i drugog roditelja sudskim putem.¹⁶

Prema rešenju Porodičnog zakona, jedan od izričito navedenih osnova za potpuno lišenje roditeljskog prava zbog grubog zanemarivanja dužnosti iz sadržine roditeljskog prava jeste i slučaj ako roditelj sprečava održavanje ličnih odnosa deteta i roditelja sa kojim dete ne živi.¹⁷

1.4. Ograničenje prava deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljima Kako je održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim dete ne živi pravo deteta, ono se može ograničiti samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu deteta, a to znači kada postoje razlozi da se roditelj potpuno ili delimično liši roditeljskog prava ili u slučaju nasilja u porodici.¹⁸ Iz stilizacije ove zakonske odredbe proizilazi da će sud posegnuti za ovakvom merom samo onda kada lične, subjektivne karakteristike roditelja ili neki postupci roditelja ugrožavaju najbolji interes deteta i njegov pravilan razvoj.¹⁹ To, međutim, nikako ne znači da će sud morati prethodno da donese odluku o potpunom ili delimičnom lišenju roditeljskog prava da bi nakon toga ograničio kontakte deteta i roditelja, već ovakva odredba predstavlja zakonski okvir koji treba da uputi sud na opravdane razloge prilikom odlučivanja o ograničavanju prava deteta da održava lične odnose sa jednim ili oba roditelja (to bi bili postupci roditelja koji prilikom susreta sa detetom protivreće interesima deteta u toj meri da je ozbiljno ugrožen njegov fizički, moralni i intelektualni razvoj ili kada roditelj, provodeći vreme sa detetom, uopšte ne brine o detetu niti podmiruje neke njegove osnovne životne potrebe).²⁰ S druge strane, razume se, prethodna odluka o potpunom lišenju roditeljskog prava automatski će lišiti roditelja svih prava i dužnosti u odnosu na dete (izuzimajući dužnost izdržavanja), pa time i na neodređeno vreme ograničiti pravo deteta da održava kontakt sa roditeljem koji je potpuno lišen roditelj-

16 Videti: Cretny, S. M., Masson, J. M. & Bailey-Harris, R. B., *Principles of Family Law*, 7th Edition, Sweet & Maxwell, London 2003, str. 590.

17 Videti: čl. 81. st. 3. tačka 3. Porodičnog zakona.

18 Videti: čl. 61. st. 3. Porodičnog zakona. U istom smislu i čl. 9. st. 3. *in fine* Konvencije o pravima deteta.

19 Takvi su razlozi, na primer, zavisnost roditelja od psihoaktivnih supstanci, nasilničko ponašanje, upadljiv nedostatak brige za dete, postojanje ozbiljnog rizika od otmice ili protivpravnog zadržavanja deteta, izuzetno velika netrpeljivost među roditeljima itd. U nemačkom pravu, štaviše, sud može izreći meru trajne zabrane susreta roditelja sa detetom ako je roditelj duže vremena pokušavao samovoljno da viđa dete i time ga uveo u „konflikt lojalnosti“ prema drugom roditelju, što stvara veliko opterećenje za dete i smatra se posebno teškim slučajem ugrožavanja dobrobiti deteta. Tako, Schwab, D., *op. cit.*, str. 326.

20 Zanimljivu odredbu u ovoj materiji poznaje makedonsko pravo, prema kojoj je organ starateljstva ovlašćen da ograniči pravo roditelja na održavanje ličnih odnosa sa detetom ako više od tri meseca ne daje izdržavanje za dete, ako više od tri puta zaredom prekrši pravilo o načinu održavanja ličnih odnosa sadržano u rešenju organa starateljstva ili ako ne vrati dete u roku koji mu je određen rešenjem organa starateljstva, odnosno ako odvede dete u nepoznatom pravcu. Videti čl. 87. st. 2–5. noveliranog makedonskog Zakona o porodici.

skog prava. Odluka o delimičnom lišenju roditeljskog prava, pak, imaće takvo dejstvo samo ako je roditelj lišen upravo ovog prava iz sadržine roditeljskog prava.²¹ Najzad, sudovi nikada ne bi smeli da upotrebljavaju ovu meru radi kažnjavanja roditelja, već samo kao krajnju meru, koja je motivisana suštinskim zahtevom za ostvarenje dobrobiti deteta.

Sa posebnom pažnjom u sudskoj praksi razmatraju se situacije u kojima je došlo do porodičnog nasilja, posebno ako je ono bilo usmereno prema detetu, ali i onda kada se nasilje dogodilo prema drugom roditelju ili je dete bilo svedok nasilja. Iako se u pravnoj teoriji iznose mnogi argumenti u prilog stavu da nasilje, samo po sebi, ne bi smelo da bude razlog za ograničenje prava na lične kontakte deteta i roditelja, te da sudovi treba da imaju u vidu, pre svega, perspektivu budućih odnosa i da odluka ne bi smela da se temelji samo na događajima iz prošlosti, preovladava stav da istorija porodičnog nasilja ne bi nikada smela da bude izostavljena iz procene, čak i kada je reč o samo jednom događaju.²² Stoga, u kontekstu porodičnog nasilja koje se odigralo ranije, sudovi se najčešće opredeljuju da se susreti deteta i roditelja odvijaju pod nadzorom treće osobe ili u zaštićenom prostoru, odnosno da se mogu odvijati i samo posredstvom komunikacionih sredstava (telefonski razgovori, pisma, imejl i SMS poruke, video-link, upotreba društvenih mreža itd.). Na taj način, zadovoljava se zahtev da se odnos deteta i roditelja očuva po svaku cenu, jer je to nesumnjiv dugoročan interes svakog deteta,²³ ali da se istovremeno obezbedi i zaštita za dete od mogućeg ponovljenog nasilja, s druge strane.²⁴

Posebno su delikatni slučajevi životne situacije u kojima dete pokazuje doslednu i tešku netrpeljivost prema roditelju sa kojim ne živi, odbijajući svaki lični odnos, viđanje ili druženje sa njim, dok taj roditelj ispoljava snažnu

21 Videti detaljnije odredbe Porodičnog zakona koje se odnose na lišenje roditeljskog prava (čl. 81–82).

22 U tom smislu videti: Cretney, S. M., *op. cit.*, str. 595.

23 Dečji psiholozi posebno insistiraju na tome da se nikada ne bi smelo dogoditi da dete zaboravi kako izgleda njegov roditelj, kao i da je za dete važno da poznaje svoje poreklo, čak i onda kada je ono loše.

24 Nažalost, nekada se dešava da sudovi propuste da obezbede efikasnu zaštitu za decu u slučajevima ozbiljne sumnje na porodično nasilje. Tako, na primer, rešenjem o privremenoj meri Trećeg opštinskog suda u Beogradu P. 727/07 od 9. aprila 2009. godine, održavanje ličnih odnosa S.J. sa maloletnim ćerkama T.J. i K.J. bilo je uređeno na takav način da devojčice provode svaki drugi vikend u kući u kojoj otac živi zajedno sa svojim ocem (dedom devojčica), iako se protiv dede devojčica istovremeno vodio sudski postupak zbog krivičnog dela obljube zloupotrebom položaja iz čl. 181. stav 3. Krivičnog zakonika, u kome su oštećene upravo maloletne devojčice! Okružni sud u Beogradu potvrdio je ovakvu odluku svojim rešenjem Gž. 13260/09 od 11. avgusta 2009. godine. Odlučujući povodom ustavne žalbe u ovom predmetu, koji je zahtevao naročitu hitnost, Ustavni sud je 18. februara 2010. godine doneo rešenje UŽ-2650/2009 kojim je odložio izvršenje privremene mere do donošenja odluke Vrhovnog kasacionog suda po reviziji. Nakon toga, Vrhovni kasacioni sud je 30. juna 2010. godine doneo rešenje Rev. 2944/10, Gzz. 16/10, kojim je revizija odbačena kao nedozvoljena, a usvojen zahtev za zaštitu zakonitosti republičkog javnog tužioca, ukinuta su rešenja Trećeg opštinskog suda u Beogradu i Okružnog suda u Beogradu i predmet vraćen Prvom osnovnom sudu u Beogradu na ponovno odlučivanje. – Iz arhive Ustavnog suda.

potrebu da ostvari lični kontakt sa detetom. Budući da danas u uporednom pravu apsolutno preovlađuje stav da je pravo na lični odnos deteta sa roditeljem, pre svega, pravo deteta, a da tek potom može biti reči i o pravu roditelja koje mu pripada na osnovu roditeljskog prava, u ovim slučajevima uvek se daje primat volji deteta.²⁵ Kao što će se videti i iz dve detaljno prikazane odluke Evropskog suda za ljudska prava, takva slobodno izražena želja deteta može biti korigovana jedino odgovornošću tužene države zbog toga što nadležni organi nisu preduzeli sve što je bilo u njihovoj moći da se kontakt između deteta i roditelja uspostavi na pravi način.²⁶ Ipak, prema svedočenjima iz engleske literature, održavanje ličnih kontakata deteta sa roditeljem sa kojim dete ne živi može biti natureno u engleskom pravu i protiv volje deteta ako sud oceni da je to u interesu i za dobrobit deteta.²⁷

U slučajevima u kojima je ograničeno pravo na lične odnose deteta i roditelja, taj roditelj ima pravo da bude informisan o ličnim stvarima koje se tiču deteta. To je nesumnjivo pravo roditelja koji ne živi zajedno sa detetom, bez obzira na njegov položaj u pogledu vršenja roditeljskog prava. U literaturi se kao školski primeri takvih informacija navode slanje kopije školskog svedočanstva, namera drugog roditelja da promeni prebivališta deteta i sve informacije koje se tiču detetovog zdravlja.²⁸

2. Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa drugim bliskim osobama

Pravo je deteta, takođe, da održava lične odnose ne samo sa roditeljima, nego i sa srođnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost ako je to u njegovom najboljem interesu.²⁹

U pravnoj teoriji postavilo se pitanje da li je održavanje ličnih odnosa roditelja i deteta sastavni deo sadržine roditeljskog prava ili nije. Neki pravni pisci zastupaju stanovište da ovo pravo nema atribut roditeljskog prava, budući da izvire neposredno iz srođničkog odnosa roditelja i deteta i da se pravo na održavanje ličnih odnosa sa detetom mora proširiti i na druge srođnike.³⁰

25 U pravnoj teoriji, međutim, može se naići i na suprotno stanovište, prema kome nema nijednog razloga zbog koga dete ne bi imalo odgovornost i dužnost da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, te da nikako ne treba zanemariti činjenicu da dete i u drugim granama prava ima određene dužnosti i odgovornosti (kao što su, recimo, dužnosti u vezi sa zaključenim ugovorom o radu, krivična odgovornost, građanskopravna odgovornost za naknadu štete itd.). Drugim rečima, u nauci se sve više počinje razmišljati o tome da se princip autonomije deteta proširi i na područje njegovih obaveza i odgovornosti. Videti opširnije: Rešetar, B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje u obiteljskom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb 2008, str. 329–330.

26 Videti odluke u slučajevima *Sommerfeld v. Germany* i *Sophia Gudrun Hansen v. Turkey* u nastavku ovog teksta.

27 U tom smislu videti: Cretney, S. M., *op. cit.*, str. 589.

28 Videti: Schwab, D., *op. cit.*, str. 327. i par. 1686. nemačkog Građanskog zakonika.

29 Videti čl. 61. st. 5. Porodičnog zakona.

30 Tako Zupančić, 1985, *op. cit.*, str. 192.

U uporednom pravu zaista je primetno znatno proširivanje kruga lica kojima se priznaje pravo na održavanje ličnih odnosa sa detetom, i to ne samo na krvne srodnike deteta (babe, dede, prababe, pradede, sestre, braća), već i na druge osobe sa kojima dete vezuje posebna bliskost i koje su imale važnu ulogu u životu deteta.³¹ Određeni uticaj u tom pogledu imala je i odluka Saveznog ustavnog suda Nemačke, koji je proglasio neustavnim odredbe par. 1600. i 1685. nemačkog Građanskog zakonika, zbog toga što nisu priznavale pravo biološkog oca deteta da osporava očinstvo bračnom ocu niti su mu davale zakonsko pravo na kontakte sa detetom. U vezi sa ovom odlukom, takođe je važna činjenica da je nemački Savezni ustavni sud po prvi put upotrebio termin „socijalno-porodični odnos“ (*sozial-familiäre Beziehung*) kako bi označio vezu koja se stvara na osnovu zajedničkog života u porodici, koja nije nužno uslovljena postojanjem krvnog ili tazbinskog srodstva. Tako je, na osnovu ove odluke Saveznog ustavnog suda Nemačke, vanbračni otac dužan da, najpre, dokaže postojanje socijalno-porodične veze između njega i deteta, a potom može osporavati očinstvo muškarcu koji se smatra bračnim ocem deteta, zahtevati da bude utvrđeno njegovo očinstvo i tražiti da ostvari lični kontakt sa detetom.³²

3. Ostvarivanje prava deteta na održavanje ličnih odnosa u sudskom postupku

3.1. Pokretanje postupka. Pravo deteta na lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, odnosno sa drugim osobama sa kojima ga vezuje posebna bliskost, zaštićeno je pravilima koja su predviđena za poseban postupak u sporu

31 Videti, na primer, par. 6. čl. 15. st. 3. švedskog Zakonika o roditeljima, staraocima i deci, čl. 371. st. 4. francuskog Građanskog zakonika, čl. 107. Obiteljskog zakona Hrvatske, čl. 124. st. 2. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 377. knjiga 1. holandskog Građanskog zakonika. Nemački Građanski zakonik pravo na kontakt sa detetom jemči dedi i baki, bratu i sestri (te polubratu i polusestri), a nakon reforme iz 2001. godine, nemačko pravo načelno garantuje ovo pravo i svim ostalim osobama koje imaju bliske odnose sa detetom, odnosno koje se stvarno brinu ili su se brinule o detetu. Videti par. 1685/2 nemačkog Građanskog zakonika. Novelirani slovenački Zakon o braku i porodičnim odnosima među takve osobe uvrstio je izrekom i braću i sestre, polubraću i polusestre, ranije hranitelje, ranijeg ili sadašnjeg supružnika odnosno ranijeg ili sadašnjeg vanbračnog partnera roditelja deteta. Videti čl. 106a. st. 1. Zakona o braku i porodičnim odnosima Slovenije. Makedonski Zakon o porodici priznaje pravo deteta da održava neposredne kontakte sa roditeljima i drugim bliskim srodnicima umrlog roditelja, odnosno roditelja koji je lišen roditeljskog prava ili je na drugi način sprečen da vrši roditeljsko pravo, a način održavanja tog kontakta uređuje svojom odlukom centar za socijalni rad. Videti čl. 47. st. 4. i čl. 79. st. 4. noveliranog Zakona o porodici Makedonije. Porodični zakonik Rusije, štaviše, pravo na kontakt priznaje i nekim srodnicima deteta (deda, baba, braća, sestre), tako da ga oni mogu ostvarivati i onda kada se zakonski zastupnik deteta tome protivi. Videti čl. 67. ruskog Porodičnog zakonika.

32 Videti odluku BVerG 1493/96, 1724/01 od 9. aprila 2003.godine, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, br. 12/2003, str. 816-826. Na ovu odluku, prema preovlađujućem mišljenju u pravnoj književnosti, uticala je i praksa Evropskog suda za ljudska prava, naročito u slučajevima *Sommerfeld v. Germany*, *Hoffmann v. Germany* i *Sahin v. Germany* o kojima će biti više reči u narednim izlaganjima.

za zaštitu prava deteta. Tužba se u ovom postupku može podneti u pogledu svih prava koja su detetu priznata Porodičnim zakonom, a nisu zaštićena nekim drugim postupkom.³³ Pri tom, tužbu za zaštitu prava deteta mogu podneti dete, roditelji deteta, javni tužilac i organ starateljstva, ali pravo i dužnost da obaveste javnog tužioca ili organ starateljstva o razlozima za zaštitu prava deteta imaju sve dečje, zdravstvene i obrazovne ustanove ili ustanove socijalne zaštite, pravosudni i drugi državni organi, udruženja i građani. Aktivna legitimacija je, dakle, ograničena na subjekte koji su najpozvaniji da brinu o zaštiti prava deteta, ali je zato inicijativa da se skrene pažnja nadležnim državnim organima prepuštena najširem mogućem krugu osoba i institucija koje mogu biti u kontaktu sa decom i time u prilici da saznaju za sumnju da su prava deteta povređena ili ugrožena.

Međutim, iz ovakve odredbe nesumnjivo proizilazi i zaključak da druge osobe koje su bliske detetu i sa kojima dete takođe ima pravo da održava lične odnose ne mogu same pokrenuti sudski postupak za zaštitu prava deteta, već to može učiniti samo organ starateljstva – ili neko od ostalih lica koja imaju aktivnu legitimaciju za pokretanje ovog postupka – nakon što proceni da je u najboljem interesu deteta da mu se omoguće kontakti sa osobama sa kojima ga vezuje posebna bliskost.³⁴

3.2. Nadležnost. Za sve sporove u vezi sa pravima deteta uvek su stvarno nadležni sudovi opšte nadležnosti. Novi Zakon o uređenju sudova, koji je počeo da se primenjuje 1. januara 2010. godine, za ove sporove predviđa prvostepenu nadležnost osnovnog, a drugostepenu nadležnost apelacionog suda.³⁵

Mesno *nadležan* sud u sporovima povodom prava deteta jeste sud na čijem području tuženi ima prebivalište ili boravište (sud opšte mesne nadležnosti), ali dete može podići tužbu bilo pred sudom opšte mesne nadležnosti bilo pred sudom na čijem području ono ima prebivalište odnosno boravište.³⁶

33 Videti čl. 263. Porodičnog zakona.

34 Štaviše, američki Vrhovni sud proglasio je u jednom slučaju neustavnom odredbu vašingtonskog zakona, koja je dopuštala svakoj osobi da tuži roditelje i zahteva pravo na susrete sa njihovom decom, iako je u konkretnom slučaju bila reč o baki po ocu, kojoj je majka dece, nakon smrti svog supruga, ograničila pravo na viđanje sa devojkicama na jednu posetu mesečno. Prema jednodušnom stavu američke pravne teorije, ova odluka je reafirmisala ustavno pravo roditelja da sami donose sve odluke o svojoj deci – koja je zasnovana na pretpostavci da roditelj zna bolje od države šta je dobro za njegovo dete – odnosno da država ima legitimni interes da se umeša u oblast porodičnih odnosa tek onda kada roditelji nisu u stanju da zaštite dobrobit deteta. Videti odluku *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57 (2000). Navedeno prema: Rešetar, B., *op. cit.*, str. 96. Naproiv, rusko pravo je jedno od retkih u uporednom pravu koje daje samostalno pravo na zahtev onim osobama sa kojima dete ima pravo da održava lične odnose. Videti čl. 67. ruskog Porodičnog zakonika. U engleskom pravu, osobe sa kojima je dete živelo najmanje 3 godine neposredno pre pokretanja sudskog postupka ne moraju prethodno od suda ishodovati odobrenje (*leave of the court*) za pokretanje postupka, kao što je to potrebno u ostalim slučajevima. Videti opširnije: Bainham, A., *Children: The Modern Law*, 3rd Edition, Jordan Publishing Limited, Bristol 2005, str. 244.

35 Videti čl. 22. st. 2. i čl. 24. st. 1. tačka 3. Zakona o uređenju sudova.

36 Videti čl. 261. Porodičnog zakona.

Funkcionalna nadležnost u sporovima u vezi sa pravima deteta rezervirana je u prvom stepenu za sudsko veće sastavljeno od jednog sudije i dvojice sudija porotnika, a u drugom stepenu za veće od trojice sudija.³⁷

3.3. Osobnosti postupka. Postupak u sporovima koji se tiču prava deteta razlikuje se po nekim svojim osobenostima od pravila opšteg parničnog postupka.

To se odnosi, najpre, na pravila koja su zajednička za sve postupke u vezi sa porodičnim odnosima. Tako, sudije u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima uopšte moraju biti lica koja su stekla posebna znanja iz oblasti prava deteta, a sudije porotnici treba da budu birani iz reda stručnih lica koja imaju iskustva u radu sa decom i mladima.³⁸ Takođe, svaki postupak u vezi sa porodičnim odnosima hitan je ako se odnosi na dete ili roditelja koji vrši roditeljsko pravo, ali postupak u sporu za zaštitu prava deteta naročito je hitan. Naročita hitnost definisana je pravilom da se prvo ročište zakazuje u roku od 8 dana od dana kada je tužba primljena u sudu, a drugostepeni sud je dužan da odluku donese u roku od 15 dana od dana kada mu je dostavljena žalba.³⁹ U sporu za zaštitu prava deteta, kao i u svim drugim postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, javnost je zakonski isključena, a znatno je proširena primena istražnog načela i ograničena primena načela dispozicije. To znači da u postupku u vezi sa porodičnim odnosima sud može utvrđivati činjenice i kada one nisu među strankama sporne, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela. Najzad, o naknadi troškova postupka u vezi sa porodičnim odnosima sud odlučuje po slobodnoj oceni, vodeći računa o razlozima pravičnosti.⁴⁰

U sporovima koji se pokreću radi zaštite prava deteta, nadalje, važe i neka pravila koja su zajednička samo ovoj vrsti sporova. Njihov je smisao da osiguraju da se prava deteta mogu efikasno ostvarivati u svakom postupku u kome učestvuje i dete. Tako, ako između deteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi, dete zastupa privremeni (kolizijski) staratelj. Štaviše, dete koje je navršilo 10. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo, odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove, zatražiti od organa starateljstva da mu postavi kolizijskog staratelja, a od suda da mu postavi privremenog zastupnika, kako bi se razrešio konflikt interesa između deteta i njegovog zakonskog zastupnika.⁴¹

Predviđen je, takođe, poseban skup pravila koja važe za sud odnosno za kolizijskog staratelja ili privremenog zastupnika deteta. Tako je sud u sporu za zaštitu prava deteta uvek dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta te da detetu postavi privremenog zastupnika ako utvrdi da dete kao stranka nije zastupano na odgovarajući način. Ako sud utvrdi da je dete sposobno da

37 Videti čl. 203. st. 1. Porodičnog zakona.

38 Videti čl. 203. st. 2–3. Porodičnog zakona.

39 Videti čl. 269. Porodičnog zakona.

40 Videti čl. 205–207. Porodičnog zakona.

41 Videti čl. 265. Porodičnog zakona. U nemačkom pravu, takođe, sud može imenovati posebnog staratelja detetu u svakom postupku u kome to smatra nužnim radi zaštite njegovih interesa. Videti par. 50. Zakona o vanparničnom postupku.

formira svoje mišljenje, dužan je da se stara da dete dobije sve informacije koje su mu potrebne za formiranje mišljenja, kao i da dozvoli detetu da neposredno izrazi svoje mišljenje, da mišljenju deteta posveti dužnu pažnju u skladu sa godinama i zrelošću deteta te da, konačno, mišljenje deteta utvrđuje na način i na mestu prikladnom za njegove godine i zrelost. Sud se može osloboditi dužnosti da primenjuje ovakva pravila samo ako bi to očigledno bilo u suprotnosti sa najboljim interesom deteta.⁴² Smisao ovih odredaba, dakle, leži u tome da se sud učini pripravnim da neprekidno i aktivno posmatra položaj deteta tokom sudskog postupka, kako bi u svakom trenutku mogao da reaguje najpovoljnijom merom za zaštitu prava deteta.

Kolizijski staratelj, odnosno privremeni zastupnik, s druge strane, takođe ima posebne dužnosti prema detetu koje zastupa. To znači da je dužan da se stara da dete blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna, da mu pruži objašnjenje koje se tiče mogućih posledica akata koje on preduzima te da sudu prenese mišljenje deteta ako dete nije izrazilo mišljenje neposredno pred sudom. Ovih obaveza može se osloboditi kolizijski staratelj, odnosno privremeni zastupnik deteta, opet samo ako bi njihovo preduzimanje bilo očigledno u suprotnosti sa najboljim interesom deteta.⁴³

Najzad, u sporovima za zaštitu prava deteta nije dozvoljeno izricanje presude zbog propuštanja niti presude na osnovu priznanja ili odricanja, a stranke ne mogu da zakluče ni sudsko poravnanje.⁴⁴ Takođe, sud može presudom u sporu za zaštitu prava deteta odlučiti i o vršenju odnosno lišenju roditeljskog prava, odnosno odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici.⁴⁵

3.4. Postupak izvršenja. Izvršenje odluke o pravu deteta na lične odnose ostvaruje se povremenim i privremenim oduzimanjem deteta radi omogućavanja kontakta sa roditeljem sa kojim dete ne živi odnosno drugom osobom sa kojom dete vezuje posebna bliskost. Prema novom Zakonu o izvršenju i obezbeđenju, ako roditelj sa kojim dete živi (ili druga osoba *in loco parentis*) odbija da preda dete ili preduzima radnje sa ciljem otežavanja ili onemogućavanja sprovođenja izvršenja, sud će izreći novčanu kaznu ili kaznu zatvora. Novčana kazna izriče se u rasponu od 10.000 do 200.000 dinara; izriče se ponovo ako dužnik ne postupi po izvršnom nalogu suda odnosno izvršitelja, ali po pravilu u povećanom iznosu, a izricanje i izvršenje kazne će se ponavljati sve dok lice na koje se odnosi ne postupi u skladu sa odlukama suda, odnosno izvršitelja. Sud može izreći i kaznu zatvora, koja traje sve dok izvršni dužnik ne postupi po nalogu suda, ali ona može biti izrečena najviše do 60 dana. Oduzimanje deteta od lica kod koga se dete nalazi i predaju deteta roditelju, odnosno drugom licu sa kojim dete ostvaruje pravo na lični odnos, sprovodi sudija u saradnji sa psihologom organa starateljstva, škole, porodičnog savetovališta ili druge specijalizovane ustanove za posredovanje u porodičnim odnosima, a po potrebi i uz

42 Videti čl. 266. Porodičnog zakona.

43 Videti čl. 267. Porodičnog zakona.

44 Videti čl. 271. Porodičnog zakona.

45 Videti čl. 273. Porodičnog zakona.

pomoć policije.⁴⁶ Za žaljenje je, međutim, to što je srpski zakonodavac, kako se čini, potpuno zaboravio na važnost i korisnost medijacije u postupku izvršenja odluka o ostvarivanju prava deteta na lične odnose sa bliskim osobama.⁴⁷

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Moglo bi se slobodno reći da su sporovi o ostvarivanju prava deteta na kontakt sa drugim roditeljem najčešći sporovi u oblasti prava deteta kako u uporednom pravu, tako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Na ovom mestu biće detaljno prikazane dve važne odluke Evropskog suda za ljudska prava, koje dobro ilustruju tanku liniju koja razdvaja dva različita stanovišta Suda o povredi prava na poštovanje porodičnog života, a u kontekstu prava deteta i roditelja da održavaju međusobne lične odnose.

4.1. Zomerfeld protiv Nemačke. U prvom slučaju, podnosilac predstaveke je nemački državljanin, otac devojčice M. koja je rođena 1981. godine u

⁴⁶ Videti čl. 229. do 232. u vezi čl. 234. Zakona o izvršenju i obezbeđenju (*Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 31/2011). Slično se postupa i u uporednom pravu. Tako, prema navodima iz engleske literature, jedan engleski sudija je majci četvorogodišnjeg deteta odredio kaznu zatvora zbog nepoštovanja sudske odluke o ostvarenju ličnih odnosa deteta sa ocem, obrazlažući takvu odluku stavom da su kratkoročne posledice privremenog odvajanja deteta od majke prihvatljivije od dugoročnih efekata otuđenja i nepoznavanja sopstvenog oca. Videti Cretney, S. M., *op. cit.*, str. 632–634. U italijanskom pravu, sud može izreći jednu ili više mera u izvršnom postupku koji se vodi povodom odluke o načinu ostvarivanja ličnih kontakata deteta i roditelja, koje obuhvataju: upozorenje roditelju koji ne ispunjava svoju obavezu, određivanje naknade štete zbog nepoštovanja sudske odluke ili onemogućavanja susreta deteta i roditelja, te izricanje novčane kazne u rasponu od 75 do 5.000 evra. Videti čl. 706. Zakonika o građanskom sudskom postupku Italije.

⁴⁷ Tako, na primer, u nemačkom pravu, pre nego što započne postupak izvršenja odluke o ostvarivanju ličnog kontakta deteta i roditelja, sudija raspravlja sa roditeljima o zakonskim posledicama njihovih radnji ili propusta u vezi sa sudskom odlukom. Ako se ne postigne sporazum, ili se jedan od roditelja ne odazove pozivu za posredovanje, postupak se proglašava neuspešnim i tek tada se sprovodi postupak izvršenja. Izvršenje se sprovodi opomenom, novčanom kaznom koja može dostići iznos od 25.000 evra (doduše, prema svedočenjima iz pravne teorije, u praksi se ne izriču kazne veće od 5.000 evra), te mera oduzimanja i predaje deteta. Nakon reforme nemačkog izvršnog postupka iz 1998. godine, izričito je zabranjeno primenjivati silu protiv deteta prilikom njegovog oduzimanja i predaje, tako da se odbijajući stav deteta da ostvari lični kontakt sa roditeljem bezuslovno mora poštovati. Videti par. 33. nemačkog Zakona o vanparničnom postupku.

U uporednom pravu mogu se sresti i druge mere koje mogu da pospeše izvršenje odluka o ostvarivanju ličnih odnosa deteta sa bliskim osobama, kao što su: ukidanje izdržavanja, izricanje kazne kućnog zatvora ili mere prinudnog neplaćenog rada za opšte dobro prema roditelju koji sprečava ostvarenje kontakta deteta sa drugim roditeljem, dodavanje vremena koje dete nije iskoristilo za lični odnos sa drugim roditeljem u novu sudsku odluku, naknada kako materijalne, tako i nematerijalne štete, nalaganje roditeljima da pohađaju edukaciju i/ili odgovarajuću terapiju itd. U pravnoj teoriji, posebno američkoj, predlaže se i zasnivanje jedinstvene nadležnosti za postupak donošenja odluke i njenog izvršenja, kako bi isti sudija koji je doneo odluku o održavanju ličnih odnosa roditelja i deteta, na zahtev donosio i sprovodio i odluku o izvršenju, a prema principu „jedna porodica – jedan sudija“. Videti opširnije: Shepard, A. I., *Children, Courts and Custody, Interdisciplinary Models for Divorcing Families*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, str. 115-116. Navedeno prema: Rešetar, B., *op. cit.*, str. 332.

njegovoj vanbračnoj zajednici sa majkom deteta. Gospodin Zomerfeld je priznao očinstvo odmah po rođenju deteta. Par se rastavio u septembru 1986. godine, od kada je majka zabranila svaki dalji kontakt između oca i deteta. Gospodin Zomerfeld se obratio sudu u Roštoku 1990. godine, zahtevajući da sud svojom odlukom reguliše način njegovog viđanja sa ćerkom. Tokom sudskog postupka saslušana je devojčica M., tada stara 10 godina, koja je izjavila da ne želi da vidi svog oca, čak i ako bude doneta takva odluka suda. Navela je da je posebno uznemirava to što njen otac često stoji pored ograde školskog dvorišta. Angažovani sudski veštak psiholog izjasnio se da, budući da je kontakt između oca i deteta bio prekinut već 6 godina, ne postoji mogućnost da se ponovo uspostavi njihov odnos. Prema njegovom mišljenju, devojčica odrasta u potpunoj porodici, sa majkom koja se u međuvremenu udala, tako da ona, za razliku od oca, ne pati ni od kakvog nedostatka u pogledu kontakta sa ocem. Sudski veštak je predložio da devojčici bude ostavljeno neophodno vreme kako bi sama preduzela inicijativu za susrete sa ocem. U daljem toku postupka devojčica je još jednom ponovila, tada kao 13-godišnjakinja, da ne želi da razgovara sa ocem, da ne želi da prima njegove poklone i da on ne bi trebao da je dalje uznemirava. Dodala je da ona ima oca koga voli, iako on nije njen prirodni otac. Prvostepeni sud je doneo odluku da gospodinu Zomerfeldu ne može biti dopušteno da viđa svoju ćerku, sa obrazloženjem da to ne bi bilo u najboljem interesu deteta. Obrazloženje je bilo da odluka kojom bi devojčica bila primorana da viđa oca protivno njenoj volji nikako ne bi mogla biti opravdana i da bi, štaviše, mogla ozbiljno da ugrozi njenu emocionalnu i psihološku stabilnost. Identičnu odluku doneo je i Okružni sud u Roštoku, izjašnjavajući se da je devojčica od 13 godina svakako sposobna da donese sopstvenu odluku u ovom slučaju, što je ona i učinila, više puta izjavljujući da ne želi nikakav kontakt sa svojim ocem. „Otac bi trebalo da prihvati ovako jasno izraženu želju kako u interesu svoje ćerke adolescentkinje, tako i u svom sopstvenom interesu.“ Savezni ustavni sud Nemačke je u januaru 1996. godine odbacio žalbu podnosioca predstavke.

Evropski sud za ljudska prava doneo je 2001. godine prvostepenu odluku u korist podnosioca predstavke, nalazeći da je povređeno njegovo pravo na poštovanje porodičnog života (član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima) i da nije poštovana zabrana diskriminacije (član 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima). Na inicijativu nemačke Vlade, predmet je došao pred Veliko veće koje se, međutim, izjasnilo drugačije. Sud je, istina, ocenio da se prvostepeni nemački sud nije nikako smeo zadovoljiti samo iskazom devojčice i jednog veštaka psihologa – čiji je nalaz ocenjen kao prilično površan – već je morao imati na raspolaganju još neko ekspertsko mišljenje koje bi moglo adekvatno da proceni na prvi pogled čvrsto izraženo mišljenje devojčice o kontaktima sa svojim ocem. Korektna i kompletna informacija o odnosu deteta i oca jeste neophodna pretpostavka da bi se mogla ustanoviti prava volja deteta i poštena ravnoteža između njenog interesa i interesa njenog oca. Uprkos tome, Evropski sud je ipak presudio da nije uveren da je to što su nemački sudovi propustili da pribave dodatno ekspertsko mišljenje psihologa i detaljnije utvrde mogućnosti za stvaranje odnosa između oca i ćerke pred-

stavljalo povredu prava na poštovanje porodičnog života (član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima) podnosioca predstavke. U pogledu tvrdnje podnosioca predloga da je bio žrtva diskriminišućeg tretmana nemačkog zakonodavstva u vezi sa pravom na poštovanje porodičnog života, Veliko veće je zaključilo da je njegov zahtev opravdan. Naime, odredbe nemačkog Građanskog zakonika koje su važile u vreme kada se vodio predmetni sudski postupak pred nemačkim sudovima zaista su stavljale u različitu poziciju oca bračnog i vanbračnog deteta. Dok je otac bračnog deteta posle razvoda braka imao zakonsko pravo da viđa dete i to pravo mu je moglo biti ograničeno ili oduzeto samo ako je to u interesu deteta (par. 1634. nemačkog Građanskog zakonika), pravo oca vanbračnog deteta na lične odnose sa detetom moglo je biti konstituisano samo dozvolom majke ili odlukom suda koji bi utvrdio da je takav kontakt u interesu deteta (par. 1711. nemačkog Građanskog zakonika). Pod takvim uslovima, teret dokazivanja se neopravdano prenosi na vanbračnog oca, jer se odnos vanbračnog oca i deteta ne smatra *prima facie* kao interes deteta. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je zbog toga prekršena zabrana diskriminacije (član 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima) i podnosiocu predstavke dosudio iznos od 20.000 evra na ime naknade neimovinske štete, kao i naknadu troškova sudskog postupka.⁴⁸

48 Videti *Case of Sommerfeld v. Germany*, No. 31871/96 od 8. jula 2003. Na isti način i sa sličnom argumentacijom je presudio Evropski sud za ljudska prava u još dva nemačka slučaja.

U prvom od njih ocenjeno je, naime, da zabrana nemačkih sudova vanbračnom ocu da viđa svoju ćerku – koja je bila zasnovana na činjenici da je otac napravio trogodišnju pauzu u kontaktima sa detetom, na ekspertskom mišljenju o štetnosti takvih kontakata te na izričitom protivljenju devojčice tada stare 7 godina – ne predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života. Sa druge strane, postojanje diskriminacije između bračnih i vanbračnih očeva u ranije važećem par. 1711. Nemačkog građanskog zakonika potvrđeno je i u ovoj odluci. Po tom osnovu, Sud je podnosiocu predstavke dosudio naknadu neimovinske štete u iznosu od 25.000 nemačkih maraka, kao i naknadu troškova postupka. Videti *Case of Hoffmann v. Germany*, No. 34045/96 od 11. januara 2002.

U drugom slučaju, koji se odnosio na gotovo identične okolnosti uskraćivanja prava na kontakt između vanbračnog oca i deteta, Evropski sud za ljudska prava takođe je, najpre, odlukom veća utvrdio postojanje povrede čl. 8. i čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima, da bi kasnija odluka Velikog veća ocenila da postoji samo povreda čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je stao na stanovište da propuštanje nemačkih sudova da utvrde mišljenje deteta – devojčica je bila stara 5 godina u vreme trajanja sudskog postupka – o tome da li želi da viđa svog oca ne predstavlja povredu prava vanbračnog oca na poštovanje porodičnog života. U nastavku, Sud je ocenio prihvatljivim nalaz veštaka koji je smatrao da je protivljenje majke ostvarivanju kontakata između oca i deteta tako snažno da bi suprotna odluka suda stavila devojčicu u situaciju antipatije i napetosti koje bi bile štetne za njenu dobrobit. U pogledu ocene par. 1711. Nemačkog građanskog zakonika, Sud je, isto kao i u slučajevima *Sommerfeld* i *Hoffman*, zauzeo stav da on jeste bio diskriminišući za pravo vanbračnog oca na ostvarivanje kontakata sa svojom kćerkom. Po tom osnovu, Sud je obavezao Nemačku da podnosiocu predstavke plati naknadu pretrpljene neimovinske štete u iznosu od 20.000 evra, kao i naknadu sudskih troškova u iznosu od 4.500 evra. Videti *Case of Sahin v. Germany*, No. 30943/96 od 8. jula 2003.

Sasvim suprotnu odluku Sud je doneo opet u jednom nemačkom slučaju, u kome su okolnosti bile unekoliko različite. Naime, dečak star 5 godina bio je saslušan pred ne-

4.2. Sofija Gudrun Hansen protiv Turske. U drugom slučaju, spor pred Evropskim sudom za ljudska prava pokrenula je islandska državljanka Sofija Gudrun Hansen protiv Turske. Ona je majka dve ćerke, V. A., koja je rođena 1981. godine, i A. A., koja je rođena 1982. godine. U vreme rođenja dece ona je živela u Rejkjaviku u vanbračnoj zajednici sa ocem devojčica, gospodinom Halilom Alom, državljaninom Turske. U aprilu 1984. godine, par je sklopio brak na Islandu. Tokom 1989. godine, supružnici su prestali da vode zajednički život i Halil Al se, u februaru 1990. godine, iselio iz zajedničke kuće. U junu 1990. godine, on je oputovao u Tursku i odveo obe ćerke sa sobom na letovanje, uz saglasnost majke devojčica. Dva meseca kasnije, Halil Al je obavestio svoju bivšu suprugu da se njihove ćerke više neće vratiti na Island i od tada je odbijao svaku dalju komunikaciju sa njom. Između 1992. i 1998. godine podnositeljka predstave je više od 100 puta putovala sa Islanda u Tursku nastojeći da ostvari svoje pravo na kontakt sa ćerkama. Međutim, gotovo svi njeni naponi ostali su bezuspešni, jer je njen bivši suprug konstantno odbijao da se povinuje sudskim odlukama koje su uređivale način na koji će majka ostvarivati svoje pravo na susrete sa decom. Za vreme od šest godina ona je uspela da se samo četiri puta sretne sa svojim ćerkama, zbog toga što je otac svaki put uspevao da ih sakrije pre nego što bi se pojavio sudski izvršitelj. Protiv Halila Ala 18 puta su vođeni krivični postupci, ali je on bio kažnjavao samo simboličnim zatvorskim ili sasvim malim novčanim kaznama. U postupcima pred sudom obe devojčice su više puta odlučno i na identičan način odbijale svaki kontakt sa majkom, navodeći da ih je majka napustila, da nije pokazivala nikakav interes za njih i da žele da ostanu da žive u Turskoj sa ocem te da su privržene islamskom načinu života. Svi postupci su obustavljeni posle oktobra 2000. godine, budući da su tada obe devojke već bile postale punoletne.

Evropski sud za ljudska prava zaključio je da postoji odgovornost Turske za povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima) Sofije Gudrun Hansen. Iako obaveza države da preduzme mere kako bi se obezbedilo da se ostvari kontakt deteta sa roditeljima nije apsolutna i nekada se ne može obezbediti momentalno, država je dužna da preduzima sve adekvatne pripremne mere kako bi se postigao ovaj cilj. Sud je ocenio da su devojčice u ovom slučaju bile izložene stalnom pritisku javnosti i medija za vreme sudskih postupaka koji su vođeni godinama te da su turske vlasti propustile da angažuju socijalne službe, psihologe ili dečje psihijatre kako bi se ostvario kontakt podnosioca predstave sa njenim ćerkama i ostvarila atmosfera saradnje između roditelja dece. Štaviše, Sud je procenio da devojčicama zapravo nikada nije bila data stvarna prilika da razviju svoj odnos sa majkom u mirnom okruženju i da zaista slobodno izraze svoja osećanja prema njoj bez ikakvog spoljnog pritiska. Za kazne koje su izricane Halilu Alu

mačkim sudom i u tom iskazu on se žestoko protivio kontaktima sa vanbračnim ocem, ali je ocenjeno da je kombinacija propuštanja nemačkih sudova da angažuju eksperta koji bi procenio dečakove tvrdnje i ustanovio njegovu pravu volju u očiglednom konfliktu lojalnosti i propuštanja da u proces odlučivanja više uključuje oca predstavljalo povredu člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Videti *Case of Elsholz v. Germany*, No. 25735/94 od 11. jula 2000.

zbog opstrukcije sudskih odluka izrečena je ocena da nisu bile ni efikasne ni adekvatne. Sud je obavezao Tursku da Sofiji Gudrun Hansen isplati iznos od 50.000 evra na ime naknade imovinske štete, 15.000 evra na ime naknade neimovinske štete i 10.000 evra na ime naknade sudskih troškova.⁴⁹

Marija Draskic, PhD

Professor of Law University of Belgrade, Faculty of Law

THE RIGHT OF THE CHILD TO MAINTAIN PERSONAL RELATIONS WITH CLOSE PERSONS

Summary

The right of the child and parents to maintain personal relations (or regular contact) on a regular basis is recognized by Article 9 par. 3. of the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989). The European Conven-

49 Videti: *Case of Sophia Gudrun Hansen v. Turkey*, No. 36141/97 od 23. decembra 2003. Sličnu odluku doneo je Evropski sud za ljudska prava i u slučaju Mer protiv Portugalije. Naime, Sud je potvrdio povredu prava na poštovanje porodičnog života gospodina Mera (član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima) zbog toga što su portugalske vlasti propustile da preduzmu adekvatne i efikasne mere kako bi se zaštitilo pravo podnosioca predstavke na to da mu bude vraćeno dete koje je njegova razvedena supruga kidnapovala i odvela u Portugaliju. To se dogodilo malo pre nego što je francuski sud u Bezansonu u februaru 1998. godine doneo odluku o razvodu braka i poveravanju dečaka Žilijena Mera na staranje njegovom ocu. Bezuspešna potraga za detetom i majkom trajala je od juna 1997. do decembra 2001. godine i, mada je ponašanje majke označeno kao glavni uzročnik za toliko trajanje postupka, Sud je obavezao portugalsku Vladu da podnosiocu predstavke isplati iznos od 20.000 evra na ime naknade neimovinske štete za povredu prava na poštovanje porodičnog života. Videti: *Case of Maire v. Portugal*, No. 48206/99 od 26. juna 2003. Videti, u istom smislu, odluku u *Case of Sylvester v. Austria*, No. 36812/97 od 24. jula 2003; odluku u *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania*, No. 31679/96 od 25. januara 2000. itd.

Slične odluke doneo je Evropski sud za ljudska prava i u prva dva slučaja protiv Srbije. U obe odluke Sud je ocenio da vlasti Srbije nisu preduzele primerene i delotvorne napore za izvršenje privremene mere o viđanju deteta, odnosno pravnosnažne sudske odluke o poveravanju deteta, čime je bilo prekršeno pravo na poštovanje porodičnog života obe podnositeljke predstavke. U prvom slučaju, IV opštinski sud u Beogradu nije uspeo da uruči sudski poziv tuženom D. M., zbog čega je podnositeljka predstavke V. A. M. bila lišena kontakta sa svojom ćerkom S. M. čitavih 8 godina. Sud je obavezao državu Srbiju da V. A. M. isplati iznos od 15.000 evra na ime naknade neimovinske štete i 4.350 evra na ime naknade sudskih troškova. Videti V. A. M. protiv Srbije, predstavka br. 39177/05 od 13. marta 2007, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 53/2007. U drugom slučaju, propuštanje Opštinskog suda u Krupnju da tokom 2 godine (od 18. marta 2005. do 14. marta 2007) izvrši pravnosnažnu sudsku odluku o poveravanju deteta podnositeljki predstavke S. T. Evropski sud je takođe kvalifikovao kao povredu prava na poštovanje porodičnog života, zbog toga što je podnositeljki predstavke bilo onemogućeno da duže vreme uspostavi kontakt sa svojim detetom. Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 10.000 evra na ime naknade neimovinske štete, kao i naknadu troškova sudskog postupka. Videti: Tomić protiv Srbije, predstavka br. 25959/06 od 26. juna 2007, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 67/2007.

tion on Human Rights (1950) under Article 8 and the jurisprudence of the European Court of Human Rights also recognize that the best interest of the child includes the right of contact of a non custodial parent and child after separation of parents as of crucial importance. Finally, in all legal systems surveyed for the purpose of this article the child has a right of contact with its parents. This is the consequence of the prevailing approach that the maintenance of personal relations is seen as a crucial prerequisite for successful upbringing and development of the child. Moreover, in the vast majority of jurisdictions – as well as in the Serbian legislation – the importance of contacts between the child and persons other than his or her parents but based on the existing kinship (like grandparents and other siblings) or on existing emotional ties with close persons is also recognized as the best interest of the child.

Key words: Rights of the child. Child's right to maintain personal relations with close persons. Right to contact.