



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



РАНКА В. ВУЈОВИЋ

ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Текст ове докторске дисертације ставља се на увид јавности,
у складу са чланом 40. став 8. Закона о високом образовању
(„Сл. гласник РС“, број 88/17)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст сматра се рукописом и само се саопштава јавности
(члан 7. Закона о ауторском и сродним правима, „Сл. гласник РС“,
бр. 104/09, 99/11, 119/12 и 29/16-УС).

**Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити ни у какве
сврхе, осим за упознавање са њеним садржајем пре одбране дисертације.**

НИШ, 2017.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



RANKA V. VUJOVIĆ

**THE PROCEDURE FOR DEPRIVATION
OF PARENTAL RIGHTS**

DOCTORAL DISSERTATION

NIŠ, 2017

Подаци о докторској дисертацији	
Ментор:	Проф. др Невена Петрушић, редовна професорка Универзитет у Нишу, Правни факултет
Наслов:	Поступак за лишење родитељског права
Резиме:	<p>Лишење родитељског права представља једну од најдалекосежнијих мера породичноправне заштите детета која радикално задире у статус родитеља и његова људска права и у нашем правном систему резервисана је за судску јурисдикцију. Метод правне заштите у правним стварима лишења родитељског права измењен је доношењем Породичног закона 2005. године, који је раскинуо са правном традицијом у овој области цивилне процедуре, прописујући парницу као правозащитни метод. Поступак за лишење родитељског права уређен је тим законом као својеврсан „омнибус“ поступак, будући да није резервисан искључиво за једну правну ствар, већ се правила овог посебног парничног поступка примењују практично на све правне ствари у вези са вршењем родитељског права – доношење одлука о заједничком или о самосталном вршењу родитељског права, о потпуном или о делимичном лишењу родитељског права, о враћању родитељског права, као и на доношење одлука о заштити права детета признатих тим законом којима заштита није обезбеђена у неком другом поступку.</p> <p>У овом раду изложени су резултати спроведеног теоријско-емпиријског истраживања новопројектованог процесног метода за лишење родитељског права. Научно су елаборирана основна начела овог поступка и процесни институти релевантни за свеобухватно и целовито сагледавање квалитета поступка. Поред тога, истражене су и специфичности које се односе на активну процесну легитимацију, покретање поступка, природу и садржину тужбених захтева и ток поступка, с посебним освртом на положај детета и различите процесне улоге органа старатељства. Детаљно су сагледани социо-културни фактори који утичу на правно обликовање и примену прописа којима су регулисане материјалноправне и процесне димензије лишења родитељског права, а посебно начин на који судови утврђују, процењују и вреднују најбољи интерес детета. Елаборирани су и проблеми који се односе на садржину пресуде и</p>

	<p>видове правне заштите који се у поступку могу остварити, посебно у контексту пресуде која се односи на делимично лишење родитељског права и несклад између практичних домета актуелног законског решења и његових широких теоријскоправних могућности.</p> <p>Резултати истраживања обезбедили су подлогу за извођење закључака о томе у којој је мери пројектовани парнични поступак, као метод пружања грађанскоправне заштите, примерен природи саме правне ствари, да ли сам поступак, онако како је пројектован, задовољава савремене правозаштитне стандарде и да ли је и у којој је мери верификован у правној пракси као процесни механизам који обезбеђује пружање законите, брзе и ефикасне правне заштите. На основу резултата истраживања формулисани су и одговарајући предлози за нормативно унапређење законских решења и превазилажење практичних проблема који се у судској пракси јављају.</p>
Научна област:	S 100 Право
Научна дисциплина:	S 112 Људска права; S 130 Грађанско право: особе, породица, брачни уговори, наследства, поклони, имовина, облигације, гаранције; S 142 Судско право.
Кључне речи:	Грађански судски поступак, права детета, родитељско право, лишење родитељског права, парнице за лишење родитељског права, поступак у парницама за заштиту права детета и за вршење и лишење родитељског права.
УДК:	
CERIF класификација:	S 100 Право
Тип лиценце Креативне заједнице:	CC BY-NC

Data on Doctoral Dissertation	
Doctoral Supervisor:	LL.D, Nevena Petrušić, University of Niš, Faculty of Law
Title:	The Procedure for Deprivation of Parental Rights
Abstract:	<p>Deprivation of parental rights is one of the most far-reaching measures of family-legal protection of children, which radically affects the status of parents and their human rights, and in our legal system it is reserved for court jurisdiction. The method of legal protection was amended by the adoption of the Family Law in 2005, which abandoned the legal tradition in this area of civil procedure, by prescribing litigation as a method of legal protection. The procedure in legal matters of deprivation of parental rights is regulated by this law as a sort of “omnibus“ procedure, as it is not reserved exclusively for one legal matter, but the rules of this special litigation procedure apply practically to all legal matters related to the exercise of parental rights—adopting decisions on joint or sole exercise of parental rights, the complete or partial deprivation of parental rights, restoring of parental rights, and making decisions on the protection of the rights of children recognized by this law for whom protection was not secured in another procedure.</p> <p>This paper presents the results of the conducted theoretical and empirical research of the newly designed process method for deprivation of parental rights. The basic principles of this procedure and process institutes related to a comprehensive and overall understanding of the quality of the proceedings have been scientifically elaborated. In addition, specific features related to active procedural legitimacy, initiation of proceedings, nature and content of claims and the course of the proceedings have been investigated, with particular focus on the position of the child and the various procedural roles of the guardianship authority. The socio-cultural factors that influence the legal formulation and implementation of regulations that regulate the substantive and procedural dimensions of the deprivation of parental rights have been examined in detail, and in particular the manner in which the courts determine, assess and evaluate the best interests of the child. Also, problems related to the content of the ruling and the types of legal protection that can be realized in the procedure are</p>

	<p>elaborated, especially in the context of the ruling concerning partial deprivation of parental rights and the discrepancy between the practical reach of the current legal solution and its broad theoretical-legal possibilities.</p> <p>The results of the conducted theoretical and empirical research provided a basis for making conclusions about the extent to which the planned civil procedure, as the method of providing civil protection, is adequate given the nature of the legal matter itself, whether the procedure itself, as designed, meets the modern standards of legal protection and whether, and to what extent, verified in legal practice as a procedural mechanism that ensures the provision of legal, fast and efficient legal protection. Based on the results of the research, relevant proposals were defined for normative improvement of legal solutions and overcoming practical problems that occur in court practice.</p>
Scientific Field:	S 100 Juridical sciences
Scientific Discipline:	S 112 Human rights; S 130 Civil law: persons, family, marriage contract, successions, gifts, property, obligations, guarantees; S 142 Judicial law.
Key Words:	Civil proceedings, children's rights, parental rights, deprivation of parental rights, lawsuits for deprivation of parental rights, procedure in lawsuits for the protection of the rights of the child and for exercising and deprivation of parental rights.
UDC:	
CERIF Classification:	S 100 Juridical sciences
Creative Commons License Type:	CC BY-NC

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
I. ПОЈАМ И ОГРАНИЧЕЊА У ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА.....	11
1. Историјски осврт на уређење и заштиту родитељског права	11
2. Појам, субјекти и остваривање родитељског права	17
2.1. Појам и садржина родитељског права.....	17
2.2. Субјекти родитељско-дечјег односа	19
2.2.1. Дете.....	19
2.2.2. Родитељи	22
2.3. Остваривање родитељског права	24
3. Нормативни оквир родитељског права у најважнијим међународним правним актима и домаћем правном систему	27
3.1. Међународни правни акти.....	27
3.1.1. Међународни правни акти универзалног карактера	27
3.1.2. Међународни правни акти регионалног карактера	33
3.2. Нормативни оквир родитељског права у Републици Србији	37
3.2.1. Устав Републике Србије.....	38
3.2.2. Породични закон.....	39
4. Лишење родитељског права	43
4.1. Опште напомене о лишењу родитељског права	43
4.2. Међународни стандарди у домену лишења родитељског права	44
4.3. Лишење родитељског права у домаћем правном систему.....	48
4.3.1. Потпуно лишење родитељског права – појам и разлози.....	53
4.3.1.1. Злоупотреба родитељског права.....	56
4.3.1.2. Грубо занемаривање родитељских дужности	62
4.3.2. Делимично лишење родитељског права – појам и разлози	64
II. ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА.....	67
1. Методи за пружање судске заштите у правним стварима лишења родитељског права.....	67
1.1. Методи за пружање судске заштите у породичноправним стварима	67
1.2. Избор метода правне заштите у правним стварима лишења родитељског права – парнични или ванпарнични поступак	69

2. Међународни правозаштитни стандарди	78
2.1. Међународни правозаштитни стандарди у универзалним документима о људским правима и правима детета	79
2.1.1. Правозаштитни стандарди садржани у ППП и ПЕСК	79
2.1.2. Правозаштитни стандарди садржани у КПД	81
2.2. Правозаштитни стандарди садржани у европским конвенцијама	82
2.2.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода	82
2.2.1.1. Право на приступ суду	87
2.2.1.2. Право на јавну расправу	89
2.1.1.3. Право на суђење у разумном року	93
2.1.1.4. Право на бесплатну правну помоћ	96
2.1.1.5. Право на образложену судску одлуку	97
2.2.2. Европска конвенција о остваривању дечјих права	99
3. Поступак за лишење родитељског права у упоредном праву	103
3.1. Немачка	103
3.2. Аустрија	110
3.3. Румунија	118
3.4. Хрватска	120
3.5. Црна Гора	126
3.6. Република Српска	128
4. Приказ историјског развоја поступка за лишење родитељског права у Србији	131
4.1. Поступак за лишење родитељског права у Кнежевини, односно Краљевини Србији	132
4.2. Поступак за лишење родитељског права у Југославији у периоду између два светска рата	135
4.3. Поступак за лишење родитељског права у Републици Србији у послератном периоду	139
5. Правни оквир поступка за лишење родитељског права у Републици Србији <i>de lege lata</i>	147
 III. ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА	
1. Поступци у вези с породичним односима	150
2. Поступак у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење односно лишење родитељског права	154

2.1. Парнице за лишење родитељског права	155
2.2. Поступак у парницама за лишење родитељског права	157
3. Начела поступка у парницама за лишење родитељског права.....	160
3.1. Начело диспозиције и начело официјелности	161
3.2. Истражно и расправно начело.....	167
3.3. Начело хитности.....	169
3.4. Начело саслушања странака. Једнакост странака. Принцип отвореног правосуђења.....	177
3.5. Начело искључења јавности. Начело тајности података.....	183
3.6. Начело непосредности. Начело усмености.....	184
3.7. Начело најбољег интереса детета	186
4. Субјекти поступка	195
4.1. Суд.....	195
4.1.1. Стварна надлежност	195
4.1.2. Месна надлежност.....	196
4.1.3. Међународна надлежност.....	199
4.1.4. Састав суда, професионалност и објективност	201
4.2. Странке	203
4.2.1. Заснивање и престанак страначког својства	203
4.2.2. Страначка, парнична и постулативна способност	204
4.2.3. Активна процесна легитимација.....	207
4.3. Процесни положај детета у поступцима за лишење родитељског права	211
4.3.1. Страначка, парнична и постулативна способност детета	211
4.3.1.1. Дете као странка у поступку.....	211
4.3.1.2. Дете као учесник у поступку.....	213
4.3.1.3. Дете као умешач.....	215
4.3.1.4. Дете као сведок у поступку	216
4.3.2. Заступање детета у поступку.....	218
4.3.3. Остваривање права детета на изражавање мишљења.....	222
4.4. Процесни положај органа старатељства у поступцима за лишење родитељског права.....	228
4.4.1. Орган старатељства као странка	229
4.4.2. Орган старатељства као законски заступник детета	230
4.4.3. Орган старатељства као умешач у поступку.....	231
4.4.4. Орган старатељства као вештак у поступку	233
4.4.5. Орган старатељства као сарадник суда	235

IV. ТОК ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА	237
1. Покретање поступка	237
2. Садржина и правна природа тужбе	239
3. Противтужба, преиначење тужбе и повлачење тужбе	240
4. Ток првостепеног поступка	242
4.1. Припремни поступак.....	242
4.1.1. Претходно испитивање тужбе	243
4.1.2. Испитивање надлежности суда	244
4.1.3. Искључење и изузеће судије.....	245
4.1.4. Позивање на рочиште.....	247
4.2. Главна расправа	249
4.2.1. Отварање главне расправе	249
4.2.2. Излагање тужбе и одговора на тужбу	250
4.2.3. Извиђање и доказивање	250
4.2.4. Вештачење.....	259
5. Привремене мере.....	271
6. Одлучивање и одлуке.....	276
7. Правни лекови	290
7.1. Жалба.....	292
7.2. Ревизија	294
V. ДЕЈСТВО СУДСКИХ ОДЛУКА О ЛИШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА	300
VI. ЗАКЉУЧАК	302
VII. ЛИТЕРАТУРА	314
1. Монографије и уџбеници	314
2. Чланци.....	322
3. Формални извори права.....	335
БИОГРАФИЈА АУТОРКЕ	342
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ	344
ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ.....	345
ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ.....	346

УВОД

Темељ сваког друштва јесте породица, а темељну породичну везу чини однос између детета и родитеља. У складу с тим схватањем, брига за дете једини је конститутивни елемент дефиниције породице, који, истовремено, разликује породице од других аранжмана заједничког живота у којима родитељски однос није нужан ни конститутиван елемент – брак, партнерске везе, породична заједница, заједничко домаћинство и сродство. Емотивни однос који се успоставља између родитеља и детета (деце) у породици има велику важност за појединца. Истовремено, односи у породици значајно утичу на односе у друштву. Отуда је функција родитељства, пре свега, важна друштвена функција.

Однос између родитеља и детета јесте једна сложена психолошка и социо-културна веза. Тај однос не почива нужно на биолошким основама. Трансформацијом брака, повећањем развода, појавом различитих партнерских и породичних аранжмана, развојем нових репродуктивних технологија, све чешћим усвајањем деце и сл. настају различити модалитети односа између родитеља и детета (деце) – једнородитељске породице, бинуклеарне породице, „подељено“ родитељство, породица заснована на усвојењу, сурогат материнство и сл. Нову димензију разноликости породичних односа дају нове репродуктивне технологије, нарушавајући визију породице коју сачињавају хетеросексуални пар и њихова деца.¹

Савремено породично право карактерише тренд напуштања унитарног концепта патријархалне породице засноване на браку, изједначавање правног положаја брачне деце с децом рођеном ван брака и признавање посебних права детету, а различито се испољава у појединим правним системима. У већини савремених законодавстава основ вршења родитељског права представља сама чињеница родитељства (материнства и очинства), независно од брачног статуса детета и родитеља и независно од постојања заједнице живота. И права детета према родитељима заснивају се на утврђеном пореклу детета од његових родитеља, а међусобни однос деце и родитеља заснива се на обостраним правима и дужностима. Појавни облици вршења родитељског права у ситуацији када родитељи не воде заједнички живот или су потпуно

¹ Више о томе: Вилић, Д. (2011), „Породица у контексту савремених друштвених промјена“, *Социолошки дискурс*, број 1/2011, Бања Лука, стр. 21-43; Мухић, И. (2010), „Укљученост оца у бригу о детету – ефекти очевих искустава из породице порекла и квалитета релације у породици прокреације“, *Примењена психологија*, 2010/3, Нови Сад, стр. 197-222.

нови (заједничко родитељско старање – *joint custody*)² или се испољавају кроз проширивање права родитеља с којим дете не живи (нпр. право на учествовање у доношењу одлука о битним питањима за живот детета),³ а што, у суштини, представља афирмацију принципа родитељске равноправности.

Увођење родитељства као примарног основа остваривања родитељског права у различитим правним и животним ситуацијама израз је идеје о неопходности да се оба родитеља старају о детету, независно од њиховог међусобног односа и статуса (разведени, растављени, ванбрачни и др.). Истовремено, то је начин да се обезбеди задовољавање елементарне развојне потребе детета – да живи или да одржава личне односе са својим родитељима и да се они о њему старају пре свих других, независно од тога да ли живе у заједници или одвојено, и независно од њиховог брачног статуса. С друге стране, усвајање концепта права детета, који је проистекао из потребе да се и детету, као људском бићу, призна да је аутономна личност и титулар права, утицало је на даљу индивидуализацију права унутар породице и довело до повећања броја титулара права из родитељског односа.

Промене у разумевању односа родитеља и деце у савременом друштву дошле су до изражаја и у праву Републике Србије приликом реформе породичног законодавства извршене 2005. године доношењем новог Породичног закона.⁴ Иако је у том закону термин *родитељско право* остао непромењен, законодавац је експлицитном нормом утврдио смисао родитељског права, прописавши да је оно изведено из дужности родитеља и да постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета.⁵ Осим тога, термин родитељско право у већој мери, у односу на трећа лица, афирмише принцип да су родитељи пре свих других позвани да се старају о детету.⁶

Сагласно том концепту, језгро родитељског права чине дужности родитеља, а права која им законодавац признаје у функцији су испуњавања родитељских дужности, које су прописане с циљем да омогуће оптималан физички, морални и интелектуални развој детета у породичној средини.⁷

² Више о овоме у: Ковачек-Станић, Г. (1994), *Правни израз родитељства*, Правни факултет у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, стр. 130.

³ *Ibid.*

⁴ *Породични закон* („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 - др. закон и 6/15), примењује се од 1. јула 2005. године (у даљем тексту: ПЗ).

⁵ Члан 76. ПЗ.

⁶ Тај принцип је и изричито формулисан у члану 60. став 1. ПЗ (и у потпуности је усклађен са одредбом члана 7. став 1. Конвенције Уједињених нација о правима детета, о којој ће бити више речи у даљем тексту).

⁷ Детаљно: Драшкић, М. (2005), *Породично право и права детета*, Досије, Београд, стр. 276-288.

Вршење родитељског права подразумева активан став и ангажовање, што је у нашем, али и у другим модерним законодавствима, изражено не само кроз одређивање права родитеља као дужности родитеља, већ и кроз потврђивање првенствене одговорности родитеља за подизање и развој детета.

Сагласно начелу заједничког вршења родитељског права, који ПЗ промовише и афирмише, родитељска одговорност је заједничка, а злоупотреба родитељског права је забрањена.⁸ Санкција за злоупотребу, невршење права или неадекватно вршење права је индивидуализована и може погодити једног или оба родитеља.

Родитељско право је један од елемената права на породични живот, који има ранг основног људског права. Зато примарни принципи на којима је заснована интервенција државе у родитељско-дечје односе јесу *принцип најмањег посезања*, који подразумева да првенство имају оне мере које најмање нарушавају аутономију и интегритет породице, а којима се може постићи жељено дејство, и *принцип легалитета*, према коме мере које дубље задиру у родитељско право морају бити законом прописане.

Основ реакције државе у ситуацијама када је понашање родитеља према детету друштвено неприхватљиво, односно такво да повређује интегритет, личност, права и интересе детета, дефинисан је кроз употребу правних стандарда: *злоупотреба права, грубо занемаривање дужности, несавесно вршење права*. Ти стандарди се базирају на одређеним вредносним ставовима који важе и који се штите у једном друштву.⁹

Према ПЗ, за несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права санкција је *делимично лишење родитељског права*. Та санкција се манифестује кроз укидање правне могућности родитеља да врши једно или више права и дужности из садржине родитељског права. Том санкцијом може бити погођен један од родитеља или оба родитеља, али на различит начини у зависности од тога да ли родитељско право врши само један родитељ или оба родитеља, и у ком обиму. Родитељу који злоупотребљава своја родитељска права или грубо занемарује родитељске дужности, према ПЗ, изриче се мера *потпуног лишења родитељског права*

⁸ Члан 7. став 3. ПЗ.

⁹ Оно што се уопштено може рећи кад је у питању конкретизација правних стандарда у судском поступку, важи и за стандарде које је законодавац употребио приликом дефинисања основа за лишење родитељског права – суд је тај који ће, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузети став да ли је конкретна радња, односно понашање родитеља такво да се може сматрати злоупотребом права, грубим занемаривањем дужности или несавесним вршењем права или дужности. Више о томе: Петрушић, Н. (2009), „Поступак за лишење родитељског права“, *Билтен судске праксе*, бр. 30/2009, Окружни суд, Ниш, стр. 93-111.

као најтежа грађанскоправна санкција која може бити изречена родитељу да би се заштитило дете – његова личност, права и интереси.¹⁰

Грађанскоправну санкцију због злоупотребе родитељског права или грубог занемаривања родитељских дужности изриче суд. За поступање у правним стварима које се тичу лишења родитељског права законодавац је креирао посебан парнични поступак, који носи назив *Поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права*.

До доношења ПЗ, потреба за овим видом правне заштите остваривана је у ванпарничном поступку, по правилима посебног поступка прописаним у Глави петој Другог дела Закона о ванпарничном поступку,¹¹ који је био посебно дизајниран за поступање у правним стварима лишења и враћања родитељског права. Међутим, приликом доношења ПЗ, законодавац се определио за парницу, полазећи од става да парница, као метод правне заштите, пружа веће процесне гаранције за правилност и законитост одлуке него ванпарнични поступак, што је у образложењу ПЗ изричито наведено.

Према изабраном методу правне заштите у правним стварима лишења родитељског права, српско породично процесно право представља изузетак у односу на право земаља чланица бивше СФРЈ, које су задржале решење да се правна заштита у овим случајевима остварује у ванпарничном поступку. Опредељење законодавца за парницу одступа од савремених трендова и у оним државама чији су процесни системи традиционално служили за узор приликом изградње домаће цивилне процедуре, какав је, на пример, случај са

¹⁰ Домаће право прописује два материјалноправна разлога за потпуно лишење родитељског права. Први се огледа у противправном понашању родитеља израженом чињењем и дефинише се као злоупотреба права, а други – у противправном понашању израженом нечињењем, а дефинише се као грубо занемаривање дужности из сарджине родитељског права. Ови појмови дефинисани су на дескриптиван начин, набрајањем поступака родитеља који се могу сматрати тежим нарушавањем стандарда родитељског старања. Случајеви злоупотребе права, односно грубог занемаривања дужности који су у закону наведени представљају типичне случајеве који треба да олакшају конкретизацију тих правних стандарда. Листа, међутим, није закључена. С обзиром на то да је живот увек инвентивнији од закона, основ за доношење одлуке о потпуном лишењу родитељског права може бити и сваки други случај вршења права на начин који је супротан циљу због кога је то право дато, односно признато родитељу, као и свако невршење права у мери која се може окарактерисати као грубо занемаривање (остављање детета без надзора, ускраћивање детету хране, воде, огрева и сл.). Злоупотреба права и грубо занемаривање дужности могу се схватити само релацијски, у односу на одређене социо-културне стандарде и прокламоване друштвене вредности, а то отвара проблем сукоба између породичног и друштвеног система вредности, нарочито кад родитељи својим делањем одступају од најшире прихваћених културних образаца понашања.

¹¹ Закон о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15 и 106/15).

Аустријом и Немачком. У реформисаним процесним системима ових држава многе традиционално парничне правне ствари, попут развода брака на основу споразума, вршења родитељског права, одлучивања о висини алиментације, о пореклу детета и сл., постале су ванпарничне, а у домену ограничења и лишења родитељског права задржана је ванпарнична процедура.

Законодавац је, опредељујући се за парницу као метод заштите у правној ствари лишења родитељског права, раскинуо са дугогодишњом правном традицијом у тој области.¹² Стога је било потребно испитати да ли је решење за које се определио домаћи законодавац адекватно, посебно ако се имају у виду и правна традиција и упоредна законска решења.

Породични закон примењује се више од деценије, али није било обимнијих емпиријских истраживања која би омогућила критичку анализу судске праксе и сагледавање проблема и тешкоћа у спровођењу поступака за лишење родитељског права. Потреба за таквим истраживањем и те како постоји. Број породица у Републици Србији у којима су деца евидентирана као жртве злостављања, занемаривања или породичног насиља у сталном је порасту. Само у периоду од 2009. до 2013, тај број је са 841 повећан на 3.637. Дакле, за само пет година он је учетворостручен. У 2013. години, од укупно 1.301 поступка за заштиту деце жртава различитих видова злостављања и занемаривања у породици које су водили центри за социјални рад у Србији, у 60% случајева тражена је судска заштита права детета. У структури покренутих судских поступка поступци за изрицање мере лишења родитељског права учествују са 12%.¹³ У 2014. години, иако је евидентиран нешто мањи број укупно покренутих поступка за заштиту деце жртава насиља у породици (1.019), за 20% је у односу на претходну годину повећан број деце која су морала због злостављања (134 деце) или занемаривања (303 деце) бити измештена из сопствене породице.¹⁴ Ако се, притом, има у виду да насиље над децом, злостављање и занемаривање показује тренд раста и на глобалном новоу, што је потврдила и глобална Студија „Насиље над децом“ Генералног секретара Уједињених нација из 2006. године, оправдано је очекивати да ће се пред судовима у Републици Србији и надаље повећавати број поступака који се воде ради потпуног или делимичног лишења родитељског права.

¹² И одредбама § 179. Закона о ванпарничном поступку из 1934. године за одузимање очинске власти као метод правне заштите био је предвиђен ванпарнични поступак.

¹³ Извор: Извештај Републичког завода за социјалну заштиту за 2013. годину, Извод из Извештаја објављен је у Информативном билтену „Глас центара“, број 44, 2014, стр. 11-24.

¹⁴ Извор: Извештај Републичког завода за социјалну заштиту за 2014. годину, Извод је објављен у Информативном билтену „Глас центара“, број 48, 2015, стр. 517.

Истраживања у литератури показују да поступак за лишење родитељског права није привукао већу пажњу теоретичара. У домаћим уџбеницима Грађанског процесног права овај поступак се само сажето обрађује, док се у уџбеницима Породичног права углавном само излаже садржина законских одредаба којима је уређен поступак за лишење родитељског права. Не постоје монографски радови у којима се поступак за лишење родитељског права и његови процесни институти целовито и критички анализирају, а у малобројним чланцима доминирају стручни радови углавном посвећени практичним проблемима поступка.

Околност да поступак за лишење родитељског права и његови процесни институти нису у довољној мери научно истражени и научно елаборирани био је кључни мотив да се приступи теоријско-емпиријском истраживању које је омогућило да се целовито и систематски обради и критички анализира овај специфичан поступак намењен пружању правне заштите у једној од најкомплекснијих и најделикатнијих породичноправних ствари. Резултати спроведеног теоријско-емпиријског истраживања обезбедили су подлогу за извођење закључака о томе у којој је мери пројектовани парнични поступак, као метод пружања грађанскоправне заштите, примерен природи саме правне ствари, да ли сам поступак, онако како је пројектован, задовољава савремене правозаштитне стандарде и да ли је и у којој је мери верификован у правној пракси као процесни механизам који обезбеђује пружање законите, брзе и ефикасне правне заштите. На основу резултата истраживања формулисани су и одговарајући предлози за нормативно унапређење законских решења и превазилажење практичних проблема који се у судској пракси јављају.

Природа и сложеност предмета истраживања наметнули су комплементарани приступ у примени истраживачких метода. У истраживању су примењени правнодогматски метод, компаративни метод, историјскоправни метод, статистички метод и метод анализе садржаја.

Правнодогматски метод омогућио је утврђивање садржине и значења законских решења којима је уређен поступак у парницама за лишење родитељског права, док је применом историјскоправног метода сагледана еволуција поступка намењеног грађанскоправном санкционисању невршења или несавесног вршења родитељског права. Нормативни супстрат самог поступка и његових процесних института, укључујући и правне стандарде установљене међународним формалним изворима права, сагледан је применом функционалне компарације решења, а овај метод примењен је и у разматрању законских решења у упоредним правним системима, као могућих узора за унапређење домаћег законодавства. У емпиријском истраживању примењен

је метод анализе садржаја докумената из судских предмета, а прикупљени подаци су обрађени применом статистичког метода. Ради извођења правилних закључака, у истраживању су примењени социолошки и антрополошки методи, који су омогућили да се сагледају социо-културни фактори који утичу на правно обликовање и примену прописа којима су регулисане материјално-правне и процесне димензије лишења родитељског права.

У теоријском делу истраживања приказана су и критички су елаборирана сва важнија схватања правних теоретичара о питањима која се тичу поступка за лишење родитељског права.

Истраживање правне праксе обухвата два сегмента.

Први сегмент истраживања чини сопствено емпиријско истраживање ауторке у оквиру рада на дисертацији. Истраживачки узорак чине списи судских предмета у правним стварима лишења родитељског права у којима је поводом изјављене ревизије одлучивао Врховни суд Србије, односно Врховни касациони суд, у периоду од осам година, односно од почетка примене Породичног закона, 1. јула 2005. године, па све до 1. јула 2013. године. Истраживањем су обухваћене и одлуке нижестепених судова које су биле предмет оцене у поступку пред ревизијским судом. Поред тога, истраживачки узорак чине и десет судских предмета нижестепених судова (основни судови и Апелациони суд у Београду) изабраних методом случајног узорка у којима ревизија није изјављивана.¹⁵ Анализа ових предмета пружила је додатни увид у то на који начин судови спроводе поступак и формирају подлогу за одлуку, а посебно начин на који судови утврђују, процењују и вреднују најбољи интерес детета. Други сегмент емпиријског истраживања посвећен је процесном положају детета у грађанском судском поступку. Реч је о истраживању: „Положај детета у грађанским судским поступцима у Републици Србији — поштовање и остваривање права на партиципацију и најбоље интересе детета у судским поступцима“¹⁶, у коме јер ауторка непосредно учествовала као истраживачица, а које је спроведено у оквиру Пројекта: „Ка правосуђу по мери детета“, реализованом у партнерству Центра за права детета са УНИЦЕФ-ом, Правосудном академијом и Републичким заводом за социјалну заштиту, у периоду од јула 2013. до маја 2014. године.^{17 18} У истраживању су коришћени различити методи прикупљања

¹⁵ У даљем тексту: Истраживање судске праксе.

¹⁶ У даљем тексту: Истраживање о положају детета у грађанским судским поступцима.

¹⁷ Пројекат: „Ка правосуђу по мери детета“ део је ширег Пројекта: „Унапређење права детета кроз јачање система правосуђа и социјалне заштите у Србији“, који финансира Европска унија, а реализује се у партнерству Центра за права детета са Министарством правде, Министарством за рад, запошљавање, борачка и социјална питања и УНИЦЕФ-ом.

¹⁸ Ово истраживање има шири домашај јер је истраживан положај детета у свим грађанским

података: полуструктурисани интервју (анонимно писмено анкетирање путем упитника) са репрезентативним узорком судија и стручних радника из центара за социјални рад; фокус групе са одабраним представницима система социјалне заштите; анализа судских одлука (донетих у укупно 30 поступака, од тога 20 парничних и 10 кривичних). Истраживањем је обухваћено 145 судија из 60 судова (59 основних и виших и једног апелационог) и 256 стручњака из 119 општинских центара за социјални рад.¹⁹

У раду су обрађени сви процесни институти релевантни за сагледавање квалитета поступка који се примењује у парницама за лишење родитељског права, са аспекта његове ефикасности и делотворности. Предмет анализе је дефиниција самог предмета поступка, што је од значаја за утврђивање домашаја, односно односа на које се примењују правила тог поступка. Анализирани су и циљ и садржина правне заштите која се пружа у поступку за лишење родитељског права. Размотрени су, такође, теоријски и практични проблеми који се односе на покретање поступка и на сâм ток поступка, а посебно у контексту битно сужених начела диспозиције и официјелности. У вези са овлашћењем суда на покретање поступка *ex officio*, размотрени су и проблеми који се у пракси јављају поводом покретања поступака за лишење родитељског права као адхезионих поступака који се воде уз поступке у другим парницама из породичних односа.

Важан сегмент истраживања посвећен је процесном положају детета, заступању детета, као и начину остваривања права детета на партиципацију у поступцима за лишење родитељског права. Истраживање је омогућило да се испита у којој су мери *de iure* и *de facto* имплементирани стандарди правосуђа по мери детета, укључујући принцип најбољег интереса детета.

Посебно је обрађено питање правног средства којим би се могла обезбедити контрола судске одлуке донете без учешћа детета у поступку, а

и кривичним поступцима у којима се дете, као жртва или извршилац противправних дела, у поступку јавља у различитим процесним улогама.

¹⁹ Сви испитаници су одабрани методом случајног узорка, а подаци су прикупљани и обрађивани за све установе заједно. Основни метод прикупљања података представљао је полуструктурисани интервју са репрезентативним узорком стручњака (анонимно писмено анкетирање). Упитник је сачињен тако да је садржао питања углавном затвореног типа и свега неколико отворених питања – коментара у којима су испитаници могли да саопште сопствена запажања, коментаре и лична искуства, која нису могла бити саопштена кроз друге одговоре у упитнику. Поред тога, реализоване су и две фокус групе са укупно 42 стручњака из центара за социјални рад, углавном водитеља случаја и супервизора. Целокупни резултати Пројекта саопштени су у публикацији „Како до правосуђа по мери детета, Положај детета у грађанским судским поступцима у Републици Србији – поштовање и остваривање права на партиципацију и најбоље интересе детета у судским поступцима“, Центар за права детета (Београд: Игам), 2015.

размотрени су и теоријски и практични проблеми везани за обавезу да се детету као процесном субјекту обезбеди право на слободно изражавање мишљења. Резултати овог сегмента истраживања дају одговор на питање да ли су постојећа законска решења усклађена са међународним стандардима о правима детета утврђеним Конвенцијом Уједињених нација о правима детета²⁰ и ставовима релевантних међународних тела.

Остваривање начела о суђењу у разумном року сагледано је кроз анализу правила којима је уређена делатност процесних субјеката, као и на основу прикупљених емпиријских података, уз коришћење мерила која у својој пракси примењује Европски суд за људска права. Сагледан је и утицај процесних правила о временском оквиру за предузимање парничних радњи на остваривање права на суђење у разумном року, као једног од елемената права на правично суђење. У том контексту, размотрено је на који се начин та правила примењују и које су кључне тешкоће у остваривању права на суђење у разумном року.

Будући да поступак за лишење родитељског права карактерише истражно начело, у раду је размотрен начин његове конкретизације, укључујући и правила о начину поступања суда у случајевима предузимања страначких радњи располагања. Сагледана је и примена овог начела у правној пракси, посебно у контексту права на правично суђење, а одговарајућа пажња посвећена је и сагледавању могућности примене принципа тзв. отвореног правосуђења. У раду су елаборирани проблеми који се односе на садржину пресуде и видове правне заштите који се у поступку могу остварити, посебно у погледу пресуде која се односи на делимично лишење родитељског права и несклада између практичних домета актуелног законског решења и његових широких теоријскоправних могућности.

С обзиром на садржину правне заштите која се у поступку пружа, у раду је, на основу сазнања стечених емпиријским истраживањем, анализирано и то како суд формулише и редигује диспозитиве појединих судских одлука, и како та редакција утиче на могућност њиховог спровођења и принудног извршења.

²⁰ *Конвенција Уједињених нација о правима детета* (у даљем тексту: КПД) усвојена је 20. новембра 1989. године на 44. заседању Генералне скупштине Уједињених нација у Њујорку. Ступила је на снагу 2. септембра 1991. године. До сада је 196 држава потписало ту конвенцију, а наша земља је међу првим државама потписницама. Конвенција је потврђена Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 15/90). Накнадно су ратификовани њени додаци: Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима и Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 7/00). Оба протокола усвојена су 25. маја 2000. године, Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација, а ступили су на снагу 18. јануара 2002. године.

Одговарајућа пажња посвећена је и законском решењу према коме родитељско право престаје, између осталог, и потпуним лишењем родитељског права, посебно у контексту поступка за враћање родитељског права.

Структура рада обухвата Увод, у коме су формулисани предмет, метод, циљеви и значај истраживања, а резултати спроведеног теоријско-емпиријског истраживања систематизовани су у наредних шест целина. Најпре су размотрени правни појам родитељства и ограничења у вршењу родитељског права, а затим су изложени међународни правозаштитни стандарди, упоредна решења и генеза поступка за лишење родитељског права у Србији. Централни део рада посвећен је поступку у парницама за лишење родитељског права, у оквиру кога су размотрени покретање, ток, предмет и садржина поступка, процесна начела, као и субјекти поступка и њихова процесна делатност. У Петом делу обрађено је дејство одлука које суд доноси у парницама за лишење родитељског права, а у Шестом делу сумирани су резултати истраживања, саопштени су кључни закључци и дате су препоруке за унапређење поступка у правним стварима лишења родитељског права. Седми део садржи списак коришћене литературе и списак релевантних међународних и домаћих правних извора.

Нормативни оквир рада чине прописи према стању законодавства на дан 1. новембар 2017. године.

I. ПОЈАМ И ОГРАНИЧЕЊА У ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

1. Историјски осврт на уређење и заштиту родитељског права

Историја односа родитеља и деце указује да су они, почев од римског права, били засновани на *власти оца* над децом. Власт оца породичног старешине над укућанима, изражена као *patria potestas*, обухватала је неограничена родитељска овлашћења располагања личношћу и имовином детета. Имовинска власт подразумевала је апсолутно право располагања имовином, а лична власт значила је располагање животом и телом детета – *ius vitae ac necis*. Дете је, практично, третирано као ствар, па је отац дете могао убити, продати, изнајмити другом, могао га је због причињене штете изручити оштећеном, а ако се оно налазило код трећег лица, могао је тражити његово изручење посебном својинском тужбом *vindicatio filii*. Власт оца над дететом трајала је до смрти.²¹

Концепт очинске власти дуго²² је и успешно брањен кроз историју односа родитеља и деце, а одржању тог концепта погодновало је, посебно, схватање родитељског права као природног права (*ius naturale*). На другој страни, деца, будући да су их одувек различито третирали од одраслих особа, нису уживала никаква права.²³

²¹ По Закону XII таблица, првој и најважнијој кодификацији римског грађанског права, 451-450. године п.н.е, власт оца над дететом била је неограничена – отац је могао дете одбацили, могао га је убити, могао га је продати *trans Tiberim*, дати у ропство (*servi loco*), а могао га је, ако причини штету, дати и оштећеном (*noxae datio*). О положају детета у римском праву видети више у: Станојевић, О. (2004), *Римско право*, Београд, стр. 179; Хорват, М. (2002), *Римско право*, Правни факултет, Загреб, стр. 81 и даље. О подизању деце и односу родитеља према деци у старом веку (Грчка, Рим, Египат), видети и: Капор-Стануловић, Н. (1985), *Психологија родитељства*, Нолит, Београд.

²² Пракса да отац одлучује о праву детета на живот све донедавно била је присутна и у Европи, и то у Скандинавији, у земљама које данас имају најразвијенији систем социјалне заштите. Тако је у обичајном праву Шведске, све до 1731. године, отац имао право да одлучује о животу новорођеног детета. Само ако га је он узео у наручје непосредно по рођењу, дете је могло бити нахрањено. У супротном, било би убијено или напуштено. У другим скандинавским земљама (Норвешка, Данска) овај обичај задржао се много дуже – све до педесетих година XIX века. Детаљније у: Жегарац, Н. (2014), *Деца која чекају – изазови и трендови професионалне праксе у заштити деце од злостављања*, Save the children UK, Центар за права детета, Београд, стр. 7-8.

²³ Током историје цивилизације, дете је схватано као незрело, недруштвено и неодговорно биће, „мали човек“, које тек током универзалног, биолошки одређеног преображаја, постаје зрело друштвено биће. Више у: Требјешанин, Ж. (2000), *Представа о детету у српској култури*, Југословенски центар за права детета, Београд.

Развојем цивилизације и друштвеним променама које су уследиле, постепено су ограничавана и очинска овлашћења према деци, и то најпре, у домену забране располагања животом детета.²⁴

Листа заштићених права у том сегменту породичних односа ширила се веома споро. Ни у средњовековној Европи није се битније поправио положај деце. Родитељи су, због великог и раширеног сиромаштва, своју децу често напуштали, али и продавали, изнајмљивали, чак и сакатили како би постигли јачи ефекат у просјачењу. Поступање родитеља према деци увек је било условљено схватањем положаја детета, а пошто је дете дуго кроз историју третирано као ствар, а често и упоредо представљало и економски терет родитељима, овлашћење оца да располаже дететом као ствари одржало се најдуже.²⁵

Установу очинске власти прихватили су и први буржоаски грађански законици, без обзира на то да ли су представљали рецепцију римског права, или не. И даље се, међутим, није могло говорити о родитељском праву, у савременом смислу те речи, будући да је очинска власт обухватала само права оца према детету, али не и права мајке.²⁶

²⁴ Већ у римском праву, у доба Царства, за време владавине Балентијана I (IV век п.н.е.) вршење *patria potestas* ограничава се забраном усмрћења деце усмрћење детета третира се као убиство. Детаљније у: Хорват, 2002:82. И први писани правни извор у Србији, Законоправило Светог Саве, настало око 1220. године у Солуну, штитило је право детета на живот. Законоправило је предвиђало казну смрти за све мајке које су, и поред могућности да спасу дете, напуштале и остављале децу у средини која је непогодна за преживљавање. Ако мајка није имала могућности да спаси дете, онда јој се праштало. О решењима садржаним у Законоправило Светог Саве, више у: Петровић, С., *Законоправило Светог Саве и правни транспланти*; Правни факултет Универзитета у Београду, Фондација Алан Вотсон, Београд. Текст је доступан на сајту: <http://www.alanwatson.org/sr/stefanpetrovic.pdf> (приступ: 14. април 2016).

²⁵ Старо хебрејско право предвиђало је могућност продаје деце: „Кад човек прода своју кћер за ропкињу, нека се она не ослобађа“ (Излазак, 21,7) „Кад за роба купиш једног Хебреја, нека служи шест година. Седме нека оде без откупнине“ (Излазак, 21,2). Примере законите продаје деце имамо и у Европи средњег века. Тако је, нпр. Швапско огледало из 1270. године предвиђало право оца да у случају нужде прода своје дете. Више о овом питању у: Schwab, D. (1999), *Familienrecht*, Munchen, p. 203. Видети и: Аријес, Ф. (1989), *Векови детињства*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд.

²⁶ Француски *Code de civile* имао је изричиту одредбу у члану 373: „Отац сам врши ову власт за време брака“, а Аустријски грађански законик, у пар. 147. прописивао је следеће: „Очинску власт чине права која нарочито оцу, као глави породице, припадају“. Енглеско право такође је бранило очинску власт, наређујући да „отац врши власт над личношћу, васпитањем и понашањем свог детета, док оно не наврши 21. годину“ (из беседе ser William Brett, у спору: Re Agar Elis, према: Младеновић, М., *Породично право*, Књига II, Привредна штампа, Београд, 1981, стр. 14). Отац је имао велика овлашћења, далеко већа од мајке, и према *Грађанском законнику Књажевине Србије* из 1844. године, који је, иначе, за време у ком је донет, имао врло напредна решења у домену уређења породичноправних односа. Поред права и дужности, које су биле заједничке и за оца и за мајку, Законик је предвиђао и посебна права само за оца. Тако је, према одредбама члана 124. Српског грађанског законика, отац имао право да своје малолетно дете усмерава и васпитава по свом нахођењу. Поред тога,

Тек у двадесетом веку, развојем концепта универзалних и неотуђивих људских права,²⁷ демократизацијом породичних односа и напуштањем патријархалног модела уређења породице, напуштен је институт очинске власти, а прихваћен концепт родитељског права, као законски појам и назив за скуп права и обавеза које у породичном праву постоје између родитеља и деце. Број титулара права се повећава, а отац и мајка постају равноправни у вршењу родитељског права. „Двадесети век је, заправо, донео промене у правном уређењу односа родитеља и деце, веће и значајније него било када раније у историји људског друштва.”²⁸

Промене у породичној структури и функцијама које породица као заједница обавља, захтевале су и промену односа законодавца према породици. Породица је коначно схваћена као социјална институција која обавља важан друштвени задатак репродукције становништва, подизања деце и очувања здраве друштвене заједнице, а то је нужно померило тежиште са очинске власти над дететом на дужност (оба) родитеља да брину о детету и да му пружају заштиту. Концепт заштите захтевао је да права и дужности родитеља буду прописани законом, те да њихово вршење буде у функцији заштите интереса детета, а интерес детета изједначен је са општим друштвеним интересом.²⁹

отац је имао искључиву дужност заступања своје малолетне деце у сваком случају (члан 126). О овом питању, као и, шире, о односима деце и родитеља кроз правну историју Србије у XIX веку видети више у: Дивац, З. (2008), „Породичне и брачне (не)прилике у Србији (19. век)“, *Гласник Етнографског института САНУ*, књига LIV, Београд, 56/1, стр. 212–232. Видети и: Ковачек-Станић, Г. (2013), „Породичноправни односи родитеља и деце у Србији (Војводини) кроз историју и данас“, *Зборник радова, Collected papers XLVII, 2/2013*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр.107-129.

²⁷ Људска права, у најопштијем смислу речи, подразумевају она права која припадају сваком појединцу због тога што је он људско биће, независно од законских докумената. О појму људских права: Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2006), „Људска права су урођена права сваког људског бића“ у: Међународно право људских права, Београд, стр. 36. и даље. О овим питању видети и: Рјеховијак, М. (1999), „Шта су то људска права? Концепт људских права и њихова ванправна оправданост“ у: Увод у међународну заштиту људских права, Приштина; Келсен, Х. (1998), *Чиста теорија права*, Београд; Bailey, Harris, Jones (2009), *Civil liberties, Cases, Materials and Commentary*, Sixth ed., Oxford University press.

²⁸ Цитирано према: Драшкић, М. (2006), *Збирка прописа за област породичног права и права детета*, Службени гласник, Београд, стр. 10.

²⁹ У светлу општих друштвених промена у свету током двадесетог века, када је нарочито дошла до изражаја потреба за постизањем веће социјалне правде, у законодавствима већине земаља морало је да дође и до корених промена у домену уређења породичних односа. Укинута су скоро све установе патријархалне породице. У социјалистичким системима посебно, није било никаквих одступања – укидање класних односа значило је укидање сваког вида дискриминације и у породици, међу партнерима, а интерес детета постао је врхунски интерес социјалистичког друштва. Тако, на пример, Закон о породици Чехословачке Социјалистичке Републике из 1964. године (Институт за упоредно право, Београд, 1964), настојећи да истакне недвосмислени значај породице за очување друштва и улогу друштва у заштити и васпитању деце, и сам термин „родитељско право“ замењује термином „васпитање деце“, прописујући да: „О васпитању деце старају се неразднојно

Подизање интереса детета на ниво општег друштвеног интереса обавезује и истовремено даје право држави да ствара услове и предузима мере ради заштите детета. У складу са социјалним концептом породице,³⁰ повреда интереса детета значи обавезу државе да интервенише у породичне односе, јер је истовремено повређен и интерес друштва. Али, аутономија породице, као један од основних принципа, и породични интегритет, као добро које се традиционално штити, својеврсна су ограничења интервенције у породичне односе, па је таква интервенција државе допуштена само када је заснована на стриктно дефинисаним законским условима.³¹

повезани родитељи, држава и друштвене организације“ (члан 30), чији „васпитни задатак првенственог значаја јесте деловање на осећај, умни и морални развој детета у духу моралних начела социјалистичког друштва“ (члан 31. став 1). На простору бивше Југославије, доношење Устава ФНРЈ 31. јануара 1946. године представља један од кључних момената који су условили велике промене у законској регулативи породичних и брачних односа. Наиме, Устав ФНРЈ из 1946. године је по први пут у историји модерне српске (југословенске) државе прописао да су брак и породица под заштитом државе. Полазећи од уставних прокламација, Основни закон о односима родитеља и деце из 1947. године, у основним одредбама (члан 1) прописао је да се родитељима признаје право да се старају о личности, правима и интересима своје малолетне деце „у циљу подизања деце за корисне и свесне грађане“, као и „ради учвршћења породице“.

³⁰ Овај концепт друштвене и правне заштите породице настао је као одговор на друштвене процесе трансформације породичних односа. Тај процес праћен је и оснивањем професионалних служби за рад на проблемима породице с децом. Истовремено, развијају се и нове хуманистичке науке – социологија, психологија, педагогија. Нови теоријски приступи дефинишу социјални конструкт „детињства као друштвене групе“, која представља стални део друштвене структуре, а то схватање имало је и своје практичне последице. Тако је нпр. у породичном праву Совјетског савеза врло дуго постојала одредба о томе да државна брига има предност над правима родитеља. Држава је, уз дозволу родитеља, могла да преузме целокупну бригу о детету, па и да родитеље, у том случају, ослободи обавезе издржавања детета. О овом питању детаљно у: Quortrup, J. (1990), *Childhood as a social phenomenon: An introduction to a series of national reports. Eurosociology — Report*, 36, Vienna, European Center. Видети и: Костић, Ц. (1963), „Социолошко проучавање сеоских и породичних заједница у СССР“, *Наша стварност*, број 4, Београд.

³¹ Сва савремена права ограничавају могућност државе да интервенише у породичне односе, штитећи тако право сваког човека на породични живот. Услови под којима је могуће ограничавати права из породичних односа, односно нарушити породичну аутономију и интегритет породице и начин на који се то може урадити морају бити прописани законом. Заштиту права на породични живот уређује, на регионалном плану, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (1950), тако што у члану 8. прописује следеће: „свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“ Исто важи и за наше унутрашње законодавство. Према члану 65. став 2. Устава Републике Србије из 2006. године, „сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом“. Сагласно наведеној уставној норми, важећи Породични закон прописао је следеће: „Право детета да живи са родитељима може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета. Суд може донети одлуку о

Право родитеља постепено је трансформисано у *дужност старања о детету*, тако да у савременом праву језгро родитељског права чине дужности родитеља, а права која им законодавац признаје у функцији су испуњавања родитељских дужности, које су прописане с циљем да омогуће оптималан физички, морални и интелектуални развој детета у породичној средини.³² Вршење родитељског права подразумева активан став и ангажовање родитеља, што је у модерним законодавствима изражено не само кроз одређивање права родитеља као дужности родитеља већ и кроз потврђивање првенствене одговорности родитеља за подизање и развој детета.³³

И док је класично право дефинисало родитељско-дечје односе искључиво са становишта права и обавеза родитеља, савремена законодавства проширују листу права и на права детета. Сазрева уверење да права деце треба да буду призната и заштићена на посебан начин, и то од самог рођења, и да остваривање права и положај детета у детињству битно утичу на његов каснији живот, односно на његово формирање као потпуне, психички и физички зреле личности.³⁴

Тежиште правне интервенције помера се од заштите детета ка заштити његових права. Развијањем концепта права детета, детету се признају и обезбеђују посебна права којима се штите његова лична добра и која подразумевају могућност аутономног вршења.³⁵ Дете постаје

одвајању детета од родитеља ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици“ (члан 60. ст. 2. и 3).

³² Драшкић, 2005:276-288.

³³ Промене у разумевању односа родитеља и деце у савременом праву и у развоју односа у савременој породици имале су се у виду када су креирана нова решења у српском породичном праву, 2005. године, доношењем Породичног закона. Мада је у новелираном законодавству термин родитељско право остао непромењен, законодавац је експлицитном нормом утврдио смисао родитељског права, прописавши да је оно изведено из дужности родитеља и да постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета (члан 67). Осим тога, термин родитељско право у већој мери, у односу на трећа лица, афирмише принцип да су родитељи пре свих других позвани да се старају о детету.

³⁴ Анализу детињства и став према детињству умногоме опредељују култура, традиција, историјско доба и друштвени односи. Реч је о друштвеном конструкту који варира у зависности од датих околности. О променама у поимању детињства као друштвеног конструкта, шире: Вучковић Шаховић, Н., Петрушић, Н. (2015), *Права детета*, Центар за публикације Правног фалуктета у Нишу, Ниш, стр.15-18.

³⁵ Први међународни документ који је указао на потребу да се уреде и ојачају дечја права била је Декларација о правима детета, коју је усвојила Скупштина Друштва народа 1924. године, а први свеобухватан документ који је сабрао и систематизовао основна права детета, и, у извесном смислу, постао каталог темељних дечјих права, јесте КПД, донета 1989. године, под окриљем Уједињених нација. У Преамбули КПД, правима детета називају се „посебна овлашћења која се признају детету ради обезбеђивања потпуног и складног развоја његове личности и његовог одрастања у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумевања“.

субјект породичноправних односа и ималац посебних породичноправних овлашћења. Признавањем субјективитета детету, повећава се и број титулара права која из овог односа проистичу. Због ових промена, родитељско право као термин више не изражава верно садржину правних односа родитеља и детета.³⁶

³⁶ Више о питању дефинисања правних односа деце и родитеља са аспекта права детета: Палачковић, Д. (2006), „Конвенција о правима детета и Породични закон“, у: зборнику „Новине у породичном законодавству“, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, стр. 23-38.

2. Појам, субјекти и остваривање родитељског права

2.1. Појам и садржина родитељског права

Родитељски однос се разликује од других правних односа по специфичности субјеката тог односа, садржини њихових права и обавеза, по вредностима и интересу који се штити, по природи санкција и ограничењима која се постављају код нарушавања тих односа. Заснивање и престанак родитељско-дечјег односа спадају у питања породичног статуса. Старија литература за овај део породичног права користи израз „родитељско право“ дефинишући родитељско право као део породичног права којим се уређују односи између родитеља и детета. У том смислу, садржину појма родитељско право чине дужности и права родитеља према деци и права и дужности деце према родитељима (чак и нека посебна права деце) и оно се остварује у односима деце и родитеља у оквиру утврђеног родитељског статуса. За означавање садржине правног односа који настаје након успостављања родитељскоправног статуса користе се и изрази: „родитељски однос“, односно „родитељскоправни однос“. Реч је о сложеном појму који, поред скупа права и дужности родитеља према деци (родитељско право) обухвата и правне субјекте и правна овлашћења која из родитељскоправног односа проистичу.³⁷

Оваква терминологија потиче из периода када је породичноправни положај детета био знатно другачији и представља реликт прошлости. У новијој литератури се за означавање овог породичноправног односа најчешће користи синтагма: „однос детета и родитеља“³⁸, из које произлази то да је место детета у том односу у првом плану. Синтагму: „однос детета и родитеља“, као и: „односи родитеља и деце“, у истом значењу, користе и савремена законодавства, док се за означавање садржине права и дужности родитеља према деци користе различити термини, али сви са идејом да укажу на равноправан положај мајке и оца: „родитељско право“³⁹,

³⁷ Видети: Младеновић, 1981:5-9,199-200; Прокоп, А. (1954), *Односи родитеља и дјеце по законодавству ФНРЈ*, Загреб; Јањић-Комар, М. (1981), „Утврђивање и оспоравање родитељскоправног односа према ЗБПО СР Србије“, реферт са Саветовања у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац; Беговић, М. (1965), „О ограничењу и лишењу родитељског права“, *Анали Правног факултета*, бр. 1-2, Београд.; Бакић, В. (1979), *Породично право*, Савремена администрација, Београд.

³⁸ Видети, уместо свих других: Драшкић, 2005: 276-288.

³⁹ Термин: „родитељско право“ је, као традиционални термин, прихваћен у највећем броју законодавстава у окружењу. У српском породичном законодавству родитељско право дефинисано је на следећи начин: „Родитељско право изведено је из дужности родитеља

„родитељска одговорност“⁴⁰, „родитељски надзор“⁴¹, „родитељска брига“⁴², „родитељска власт“⁴³ и сл.

Поједини аутори истичу да је родитељско право по свом карактеру „право – функција“, да се, у суштини, састоји од родитељских обавеза и одговорности,

и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета“ (члан 67. ПЗ). „Родитељско право припада мајци и оцу заједно. Родитељи су равноправни у вршењу родитељског права“ (члан 7. ст. 1. и 2. ПЗ). Ипак, израз „родитељско право“ у смислу означавања правног односа детета и родитеља, задржао се и у нашем праву, иако је новим законом осавременен приступ уређивању ове области. Законодавац традиционални термин: „родитељско право“ користи, између осталог, и у делу у ком уређује институт продужења родитељског права (чл. 85. и 86. ПЗ), иако је, у суштински, реч, не о продужењу права родитеља, већ о продужењу правног односа детета и родитеља након пунолетства детета, под законом утврђеним условима. Видети: Станковић, Г. (2014), „Нова законска решења у поступку за продужење родитељског права“, у: Право – теорија и пракса, бр. 1012, Нови Сад. О концептима правног регулисања родитељско-дечјих односа видети: Цвејић-Јанчић, О. (2004), *Породично право*, Књига I – Родитељско и старатељско право, треће издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, стр. 190. и даље. О концептуалној неуједначености у нашем породичном праву: Јањић Комар, М. (2006), „Криза правног модела породице у Породичном закону Србије“, у: *Новине у породичном законодавству*, зборник, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, стр. 15.

⁴⁰ За означавање скупа права и дужности родитеља у Немачком грађанском законнику (*Bürgerliches Gesetzbuch BGB*), користи се израз: „родитељска одговорност“ (*elterliche sorge*). Тај законик у пар. 1626. став 1. прописује: „Родитељи имају дужност и право да се старају о малолетном детету (родитељска одговорност). Родитељска одговорност подразумева старање о личности детета (*Personensorge*) и имовини детета (*Vermögenssorge*)“. Текст BGB доступан је на сајту: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/1626.html>. (приступ: 11. мај 2015).

⁴¹ Мађарски грађански законик (*Polgari Törvénykönyvről*) родитељска права дефинише као „родитељски надзор“. Према основној одредби, садржаној у Четвртом делу Четврте књиге Мађарског грађанског законика (од пар. 4.1 до пар. 4.244), малолетно дете се налази под родитељским или под старатељским надзором. Родитељски надзор остварује се с циљем одговарајућег физичког, психичког и моралног развоја детета, при чему тај надзор родитељи остварују заједнички, узајамном сарадњом. Родитељски надзор обухвата избор имена, чување и васпитавање детета, располагање имовином детета, те законско заступање детета. Ако током заједничког надзора родитељи „више не знају сарађивати“, суд је овлашћен да на захтев једног од родитеља укине заједнички надзор, уз услов да је укидање заједничког надзора оправдано са становишта интереса даљег развоја детета. Овај законик објављен је у службеном листу *Magyar Kozlony*, број 185/13 од 8. новембра 2013. године, а доступан је и на сајту: <http://www.kozlonyok.hu/nkonline/index.php?pageindex=0400.n> (приступ: 12. мај 2015). О решењима која садржи Мађарски грађански законик видети више у: Салма, Ј. (2014), „О кодификационом историјату мађарског грађанског права и о новом Мађарском грађанском законнику“, у: *Анали Правног факултета у Београду – часопис за правне и друштвене науке*, Вол. 62, број 2/2014.

⁴² Обитељски закон Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 103/15) дефинисао је родитељско право као „родитељску бригу“ (скрб), одређујући је као „скуп одговорности, дужности и права родитеља, у сврху заштите и промоције дететових личних и имовинских права, те добробити“ (члан 91). Текст овог прописа доступан је и на сајту: <http://zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon> (приступ: 11. мај 2015).

⁴³ Француски грађански законик (*Code de civile*, измене и допуне: *Loi n°2013-404 du 17 mai 2013*) за означавање спектра права и дужности родитеља према деци користи израз „родитељска власт“ (*l'autorite parentale*): „Родитељска власт је скуп права и обавеза чији је циљ заштита интереса детета“ (члан 371-1, став 1). Текст је доступан и на сајту: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (приступ: 17. мај 2015).

те да је његова кључна карактеристика то да се врши у интересу трећег лица – детета, а не у интересу титулара права – родитеља.⁴⁴ Постоји и гледиште према коме родитељско право представља елемент појма „родитељско старање“, као једне шире, сложене грађанскоправне категорије која, поред родитељског права, обухвата и родитељске обавезе, родитељске дужности и родитељску власт. Поред родитељских обавеза, које се налазе у корелативном односу са правима детета (па у случају да се те обавезе не врше, дете може истаћи захтев у парничном поступку и исходити принудно извршење родитељске обавезе, односно принудно остваривање свог права), и родитељских дужности – наспрам којих не стоји захтев детета за њихово вршење, већ се њихово невршење санкционише посредно (изрицањем мере за заштиту права детета или лишење родитељског права), према наведеном гледишту, родитељско право представља право родитеља да се старају о свом детету и испољава се као субјективно право које делује *erga omnes*, па су сва трећа лица дужна да се уздрже од предузимања аката којима спречавају или ометају родитеља да се стара о свом детету. За разлику од родитељског права, које се штити у судском парничном поступку, родитељска власт, као елемент родитељског старања, представља овлашћење родитеља да детету једнострано намеће (налаже или забрањује) одређено понашање за које родитељ сматра да је у најбољем интересу детета.⁴⁵ У правном систему Републике Србије родитељско право дефинисано је као „право изведено из дужности родитеља“ које постоји само у мери потребној да се заштите личност, права и интереси детета.⁴⁶ Садржину овако дефинисаног родитељског права чини право и дужност родитеља да се старају о детету, а старање о детету обухвата: чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање те управљање и располагање имовином детета.⁴⁷

2.2. Субјекти родитељско-дечјег односа⁴⁸

2.2.1. Дете

Однос детета и родитеља, у правном смислу⁴⁹, траје док постоје субјекти тог односа – деца и родитељи. У већини правних система дете као

⁴⁴ У том смислу: Поњавић, З. (2008), „Уговорно вршење родитељског права“, *Правни живот*, број 10/2008, Београд, стр. 237.

⁴⁵ Видети: Ђурђевић, Д. (2008), *Основи породичног права Црне Горе*, Подгорица, стр.154-156.

⁴⁶ Члан 67. ПЗ.

⁴⁷ Члан 68. Ст. 1. и 2. ПЗ.

⁴⁸ За означавање овог породичног односа у овом раду равноправно ће се користити изрази: „однос детета и родитеља“ и „родитељско-дечији однос“.

⁴⁹ Поједини аутори подвлаче потребу разликовања правног од моралног аспекта родитељског односа. Док правни аспект траје по правилу до пунолетства детета и већина права се гаси на том узрасту, морални аспект односа праги дете кроз цео живот. Видети: Јањић-Комар,

субјект родитељско-дечјег односа је особа до навршених 18 година живота⁵⁰, када се гаси већина права и дужности из тог односа.

Дете као субјект родитељско-дечјег односа карактеришу различита обележја, као што су: узраст, способност за расуђивање, породични статус. С друге стране, одрастање (сазревање) детета је процес који траје, па се детету одређене способности, као што су радна способност, способност за склапање брака, за признање очинства, односно материнства и др., признају и на млађем узрасту (посебне пословне способности)⁵¹. Промене у породичном статусу детета, као што су ступање у брак пре пунолетства, или, с обзиром на биолошку зрелост, рађање пре навршене 18. године живота, за дете значе настанак новог односа и нова права и обавезе, те закони већине савремених земаља у тим случајевима омогућавају детету потпуну еманципацију и пре пунолетства, чиме правни однос детета и родитеља престаје.⁵²

Ако дете ни након пунолетства није способно за самостално вршење права, услед болести или сметњи у психо-физичком развоју, правни однос детета и родитеља може се продужити на начин и у поступку који закон прописује.⁵³ За продужење родитељског права, чији је циљ заштита права и интереса детета неспособног за самостално вршење права, неопходан је пристанак родитеља, јер они родитељска права и дужности нису дужни

М., Панов, С. (2000), *Веза генерација*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

⁵⁰ Према члану 1. КПД, дете је свако људско биће млађе од 18 година, осим ако се по закону који се примењује на дете пунолетство не стиче раније.

⁵¹ О питањима посебне пословне способности детета, више у: Петрушић, Н. (2008): „Границе пословне способности детета“, *Актуелна питања грађанске кодификације*, зборник радова, Центар за публикације, Правни факултет, Ниш, стр. 35-56; Ковачевић Куштримовић Р., Лазић, М. (2008), *Увод у грађанско право*, Пунта, Ниш, стр. 115; Водинелић, В. (1999), „Функције пословне способности малолетника“, у: *Право, теорија и пракса*, 3/1999, стр. 31-45; Ачански, Т. (1988), „Ступњевитост пословне способности појединца“, *Зборник радова* Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-3/1988, стр. 163-178; Палачковић, Д. (2002), „Значај воље малолетника у контексту права на самоодређење“, *Правни живот*, 9, Београд, стр. 693-710.

⁵² Потпуна пословна способност претпоставка је за самостално остваривање права. У Републици Србији, потпуна пословна способност стиче се пунолетством, али и склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда. Суд може дозволити стицање потпуне пословне способности малолетном лицу које је навршило 16. годину живота, а постало је родитељ и достигло је телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима (члан 11. ПЗ). Пунолетством, које се стиче са навршених 18 година живота (члан 11. став 1. ПЗ) и стицањем потпуне пословне способности пре пунолетства престаје родитељско право (члан 84. став 1. тач. (1) и (2) ПЗ).

⁵³ ПЗ у члану 85. дефинише разлоге за продужење родитељског права, тачније разлоге за продужење правног односа детета и родитеља и након пунолетства детета. О продужењу родитељског права одлучује суд. Поступак за продужење родитељског права уређен је Законом о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15 и 106/15) у Глави четвртој, чл. 72-74. (у даљем тексту: ЗВП).

да врше након пунолетства детета.⁵⁴ Одлуком о продужењу родитељског права суд одређује и статус пунолетног лица над којим је родитељско право продужено, тј. да ли се оно ставља у правни положај детета млађег или старијег од 14 година живота,⁵⁵ односно да ли је његова пословна способност (а тиме и овлашћења везана за вршење права и обавеза) потпуно или делимично ограничена.⁵⁶

⁵⁴ Пунолетством детета родитељско право престаје (члан 84. став 1. тачка 1. ПЗ), а како је родитељско право изведено из дужности родитеља, то значи да родитељ након навршених 18 година живота детета није дужан да штити личност, права и интересе детета. Да би се родитељско-дечји однос продужио након пунолетства детета због тога што дете није у стању да самостално штити своја права и интересе, потребно је не само да су на страни детета испуњени услови које закон захтева (болест, сметње у психо-физичком развоју), већ и да је друга страна – родитељ(и) спремна и способна (способност и целисходност цени орган старатељства, члан 73. став 2. ЗВП) да и даље врши права и дужности из садржине родитељског права. Законодавац није сагласност родитеља као услов за продужење родитељског права експлицитно прописао, али то произлази како из природе самог породичног односа, тако и из смисла закона – родитељско право се може (и не мора) продужити (члан 85. ПЗ), поступак за продужење родитељског права покрене се, између осталог, и предлогом родитеља (чл. 32, чл.72. ст. 1. и чл. 74. ЗВП), родитељи се у том поступку обавезно саслушавају, без обзира на то ко је поступак покренуо они или неки други овлашћени предлагач (члан 73. став 2. ЗВП), а њихов изостанак са рочишта, уколико није био оправдан, а они су предлагачи, сматра се повлачењем предлога за продужење родитељског права (чл. 12. ЗВП).

⁵⁵ Новелама из 2014. године у ЗВП су унета решења којима се на нов начин уређује питање садржине судске одлуке о продужењу родитељског права, у складу са измењеним концептом овог института, по коме продужење родитељског права представља меру заштите пунолетног детета које није у стању да самостално штити своја права и интересе (члан 73. став 1. и члан 74. ЗВП) У том смислу, суд је дужан да утврди степен пословне неспособности пунолетног детета – потпуна или делимична (не)способност, те да га, сагласно утврђеном психо-физичком стању и способностима, стави у правни положај млађег или старијег малолетника. Малолетник који је млађи од 14 година је потпуно пословно неспособан (члан 64. став 1. ПЗ), а малолетник који је навршио 14. годину живота има делимичну пословну способност – може предузимати правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља (члан 64. став 2. ПЗ). У вези са наведеним питањем, видети и: Станковић, 2014:1-16.

⁵⁶ Институт продужења родитељског права пандан је институту лишења пословне способности, а само лишење пословне способности се као мера заштите у савременом праву постепено напушта и замењује различитим алтернативним аранжманима, будући да је супротна члану 12. Конвенције о правима особа са инвалидитетом /Convention on the Rights of Persons with Disabilities, усвојене на заседању Генералне скупштине УН, 13. децембра 2006. године. Република Србија је потврдила ову конвенцију 2009. године, заједно са Факултативним протоколом уз Конвенцију („Сл. гласник РС – Међународни уговори“, број 42/09). Конвенција промовише социјални модел инвалидности заснован на људским правима и у потпуности мења парадигму у приступу особама са инвалидитетом: особе са инвалидитетом не сагледавају се као „објекти заштите“, већ као „субјекти права“, а од држава се очекује да уклоне препреке које их онемогућавају у уживању права. Детаљније о институту лишења пословне способности, ставовима Комитета за права особа са инвалидитетом и садржини Општег коментара тог комитета на члан 12. Конвенције, видети: Петрушић, Н. (2015), „Поступак за лишење пословне способности у праву Србије у контексту међународних стандарда о правима особа са инвалидитетом“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, стр. 903-920.

2.2.2. Родитељи

Родитељи могу постати сва лица биолошки способна за репродукцију. Мајком детета сматра се жена која га је родила, а оцем мушкарац са којим је дете зачето.⁵⁷

И за стицање статуса родитеља потребна је одређена зрелост – правна и биолошка. Већина законодавстава, из разлога заштите младих особа и њиховог потомства, предвиђа одређени узраст или степен менталне способности за стицање статуса родитеља. Превалентни значај, међутим, има биолошки фактор, те непоштовање правних ограничења нема значај сметње за заснивање родитељског односа, а не прописују се ни санкције.

Уобичајени појам родитеља – оца и мајке, мења се са напретком репродуктивне медицине, односно омогућавањем да неко лице, уз одговарајућу медицинску помоћ, постане родитељ. Учешће трећег лица као донора доприноси ситуацији да се природно порекло детета и правно (социолошко) родитељство не поклапају.⁵⁸

Традиционално, зачеће и рођење детета су чињенице на којима се заснива материнство, односно очинство, као фактичка веза. Да би материнство и очинство постали и правна веза, потребно је да буду и правно утврђени. Правила о утврђивању очинства и материнства не значе увек и истину о пореклу детета.⁵⁹ Усклађивање правног и фактичког статуса, уколико не постоје ограничења (асистирана репродукција, усвојење), врши се у судском

⁵⁷ О утврђивању порекла детета од родитеља, шире у: Поњавић, З. (1988), „Очинство детета и биолошка истина“, НЗ, бр. 6/1988; Храбар, Д. (2003), „Што с подријетлом дјетета ако *mater non semper certa est*“, у: *Обитељски закон – новине, двојбе и перспективе*, Народне новине, Загреб; Gaul, H.F. (1997), „Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz“, у: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, Bielefeld: Giesecking, 44, Nr. 23.

⁵⁸ О родитељству уз биомедицински потпомогнуту оплодњу, више у: Драшкић, М. (1992), „Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације“, у: *Анали Правног факултета*, број 4, Београд; Цвејић-Јанчић, О. (1986), „Правни аспект екстракорпоралне фертилизације“, у: *Анали правног факултета*, бр. 5, Београд; Douglas, G. (1991), *Law, Fertility and Reproduction*, Sweet & Maxwell; Rubellin-Devichi, J. (1987), „Les procréations assistés: état de questions“, *Revue trimestrielle de droit civil*, No. 3/1987.

⁵⁹ О правним и фактичким аспектима порекла детета и праву детета да зна истину о свом пореклу, видети: Schwab, 1999:214-215; Цвејић-Јанчић, О. (1992), „Зачеће уз помоћ медицине и права детета“, *Анали Правног факултета*, бр. 2-3/1999, Београд; Ковачек-Станић, Г. (1997), *Право детета да зна своје порекло*, Правни факултет, Нови Сад; Ковачек-Станић, Г. (1996), „*Mater semper certa (non) est*“ у: *Реформа породичног законодавства*, зборник радова са научног скупа, Правни факултет, Београд, стр. 164. и даље; Јањић-Комар, М. (1987), *Права деце у породичним односима*, Правни факултет, Београд; Van Bueren, G. (1998), *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, London.

поступку, тј. доношењем одговарајуће судске одлуке. Од утврђеног статуса родитеља зависи и статус детета, а како се још увек разликују брачна и ванбрачна деца, ово разликовање је још увек релевантно за начин утврђивања тог односа.

У српском породичном праву мајка је увек жена која је дете родила, без обзира на то да ли је до зачећа дошло природним путем или коришћењем техника артифицијелне инсеминације. Ако је дете зачето уз биомедицинску помоћ, дарованом јајном ћелијом, материнство жене која је даровала јајну ћелију не може се утврђивати.⁶⁰ И правила о очинству не подржавају могућност оспоравања очинства детета зачетог уз биомедицинску помоћ дарованим семеним ћелијама. Оцем детета које је зачето уз биомедицинску помоћ сматра се супружник мајке, под условом да је за поступак биомедицински потпомогнутог оплођења дао писмени пристанак. Његово очинство не може се оспоравати. Исто правило односи се и на ванбрачног партнера мајке који је дао писмени пристанак за биомедицински потпомогнуту оплодњу.⁶¹

Правни положај родитеља могу стећи и лица која са дететом немају никакву билошку везу. Тако статус родитеља стичу усвојитељи – усвојењем туђег детета. Пошто усвојење подражава природни родитељско-дечји однос, заснивањем усвојења усвојитељи постају титулари родитељских права и дужности⁶², а то значи да се могу јавити и као странке у поступку за лишење родитељског права – под истим условима који важе за родитеље. Заснивањем усвојења родитељско право родитеља детета престаје.

У савременом свету, посебну димензију разноликости родитељско-дечјих односа дају и различити партнерски и породични аранжмани, мењајући традиционалну визију породице коју сачињавају хетеросексуални пар и њихова деца.⁶³ У том смислу, нека права и дужности, која традиционално припадају родитељима, могу стећи и очух, односно маћеха,⁶⁴ односно животни партнери

⁶⁰ Члан 57. ПЗ.

⁶¹ Видети члан 58. ПЗ.

⁶² Видети члан 104. ПЗ.

⁶³ О традиционалној визији породице, шире: Голубовић, З. (1981), *Породица као људска заједница*, Напријед, Загреб; Olson, D. H. (2000), *Circumplex Model of Marital and Family Systems*, Journal of Family Therapy, No. 22, New York, pp. 144–167; Зотовић, М., Михаић, И., Петровић, Ј. (2007), „Социодемографске и психолошке карактеристике традиционалних и егалитарних породица са територије Војводине“, у: *Психологија и друштво*, Филозофски факултет, Нови Сад, стр. 151-162; Требјешанин, Ж. (2000), „Патријархална породица и положај детета у њој“, у: *Годишњак 2000*, Југословенски центар за права детета, Београд, стр. 53. и даље; Тодоровић, Ј., Симић, И. (2013), „Традиционално схватање родних улога и комуникација у породици“, у: *Наука и савремени унуверзитет*, Филозофски факултет, Ниш.

⁶⁴ У нашем породичном праву, очух, односно маћеха имају дужност издржавања малолетног пасторка, док траје брак са родитељем детета, као и када је тај брак престао смрћу родитеља детета (члан 159. ПЗ).

родитеља, као и хранитељи детета⁶⁵. Ипак, ова права, односно дужности, иако извиру из породичног односа заснованог са малолетним дететом, било сродством које настаје склапањем брака, односно регистрованог партнерства са родитељем детета (очух, маћеха), или актом надлежног органа (заснивање хранитељства) и, по својој садржини, представљају део родитељских овлашћења и обавеза – не обезбеђују овим лицима правни положај родитеља.⁶⁶

2.3. Остваривање родитељског права

Правни модел породице почива на природној појави да је за рођење детета потребно присуство два родитеља – оца и мајке. Титулари родитељског права су и отац и мајка. Концепт јединственог родитељског односа заснован је на статусу родитеља. Родитељи имају једнака права и дужности према детету, која чине садржину родитељског права. Они се, стога, појављују као двојни субјект.⁶⁷ Ипак, родитељско право родитељи остварују на различите начине. У оквиру *остваривања родитељског права*, потребно је разликовати појмове *припадање* родитељског права и *вршење* родитељског права.

Родитељско право припада и једном и другом родитељу, и мајци и оцу. Основно правило је да они то право врше заједнички и споразумно, у погледу свих права и дужности које чине његову садржину – док воде заједнички живот.⁶⁸ Под законом утврђеним условима, родитељи могу заједнички вршити родитељско право и у случају одвојеног живота⁶⁹, што је у складу са начелом заједничке одговорности родитеља за подизање и развој детета. Начело заједничке одговорности родитеља за дете, па и у ситуацији када родитељи не

⁶⁵ Хранитељ има право и дужност да чува, подиже, васпитава и образује дете (члан 119. став 1. ПЗ), као и да са родитељем детета, заједнички и споразумно, одлучује о питањима која битно утичу на живот детета (члан 120. ПЗ).

⁶⁶ Санкције за невршење права и дужности према пасторку од стране очуха, односно маћехе, као и санкције за невршење дужности или злоупотребу права хранитеља разликују се од санкција за невршење или несавесно вршење права и дужности родитеља, а различити су и органи који о томе одлучују, као и поступак у ком се заштита права обезбеђује. У случају да очух, односно маћеха не врше дужност издржавања малолетног пасторка, спор решава суд у алиментационој парници (чл. 277-282. ПЗ), док у случају невршење права и дужности хранитеља према детету на хранитељству, санкцију представља раскид хранитељства, о чему одлуку доноси орган старатељства у управном поступку (члан 122. ПЗ).

⁶⁷ О концепту јединственог родитељског односа и принципу једнакости родитеља видети: Младеновић, 1981:200; Живковић, М. (1990), „Поверовање деце на чување и васпитање после развода брака и принцип једнакости родитеља“ у: *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3, Београд, стр. 327-333.

⁶⁸ Члан 75. став 1. ПЗ.

⁶⁹ Видети члан 7. став 2. ПЗ.

живе заједно, претпоставка је за функционисање установе заједничког вршења родитељског права (*joint custody*) какву познају савремена законодавства.⁷⁰

Родитељи који не воде заједнички живот могу се споразумети о заједничком или о самосталном вршењу родитељског права, а у недостатку одговарајућег споразума, одлуку доноси суд.⁷¹

Родитељско право може вршити и само један родитељ, онда када оно само њему припада, а то је, по природи ствари, онда када дете нема другог родитеља – други родитељ је непознат или је умро или је проглашен за умрлог. Родитељско право може самостално да врши један родитељ и када оно припада и једном и другом родитељу – ако је други родитељ фактички или правно у немогућности да врши родитељско право. Правна немогућност вршења родитељског права постоји када је други родитељ лишен родитељског права или је лишен пословне способности.⁷² Фактичка немогућност вршења родитељског права постоји када је други родитељ тешко болестан или је на издржавању казне затвора или је одсутан због природе посла или је на дужем раду у иностранству или је из неког другог разлога у фактичкој немогућности да се о детету стара. Фактичка немогућност вршења родитељског права од стране једног родитеља постоји и онда када га у вршењу тог права онемогућава други родитељ у ситуацији када родитељи воде одвојен живот и међу њима нема споразума о вршењу родитељског права, а одлука суда о самосталном вршењу родитељског права још није донета.⁷³

Када само један родитељ врши родитељско право, на основу одлуке суда или по споразуму родитеља, права и дужности из садржине родитељског права он предузима самостално. Ипак, други родитељ, будући да му родитељско право (и даље) припада, остварује одређена овлашења из садржине

⁷⁰ Начело да су оба родитеља заједнички одговорна за подизање и развој детета прокламовано је и у члану 18. став 1. КПД: „Државе чланице ће уложити све напоре како би се уважавало начело да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета. Родитељи или, у зависности од случаја, законити старатељи имају главну одговорност за подизање и развој детета. Интереси детета су њихова основна брига“. Ово начело подржавају и бројна научна истраживања у области психологије, која показују одређене предности заједничког родитељског старања у односу на поверавање бриге о детету само једном од родитеља. О предностима заједничког вршења родитељског права, видети и: Драшкић, М. (2000), „Вршење родитељског права од стране једног родитеља“, у: *Годишњак 2000*, Југословенски центар за права детета, Београд, стр. 45 и даље, а о установи *joint custody* у домаћем и упоредном праву видети: Ковачек-Станић, Г. (2002), *Упоредно породично право*, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, Ковачек-Станић, Г. (2006), „Заједничко вршење родитељског права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр.1-2/2006, Нови Сад; Ковачек-Станић, 1994:86-100.

⁷¹ Видети чл. 77. ст. 3-5. ПЗ.

⁷² Видети члан 77. став 1. ПЗ.

⁷³ Вршење родитељског права у наведеном случају уређује члан 77. став 2. ПЗ.

родитељског права, независно од тога што родитељско право самостално врши други родитељ – он има право и дужност да издржава дете, да са дететом одржава личне односе и да заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право одлучује о питањима која битно утичу на живот детета.⁷⁴ Овакав положај родитеља који не врши родитељско право признају бројна савремена законодавства, а он произлази из начела заједничке одговорности родитеља за дете чак и када они не воде заједнички живот.⁷⁵ Ово разликовање је веома значајно и са аспекта лишења родитељског права, јер омогућава суду, да под законом утврђеним условима, одлучује о лишењу родитељског права и родитеља који не врши родитељско право.

Родитељ који не врши родитељско право јер је дете поверено на старање другом родитељу има право да у потпуности преузме вршење родитељског права у случају када родитељ који самостално врши родитељско право умре или из неког другог разлога доспе у немогућност да се о детету стара. У правној теорији ово право родитеља назива се *правом на супсидијарно старање*. Супсидијарно родитељско старање успоставља се на два начина – на основу одлуке суда и *ex lege*.⁷⁶

⁷⁴ Члан 78. став 3. ПЗ.

⁷⁵ О положају родитеља који не врши родитељско право, шире: Ковачек-Станић, Г. (2009), *Породично право: партнерско, дечије и старатељско право*, Правни факултет, Нови Сад; Ковачек-Станић, Г. (2006), „Вршење родитељског права према Породичном закону Србије из 2005. године“, у: *Ново породично законодавство*, Врњачка бања; Драшкић, М. (2011): „Право детета на одржавање личних односа са блиским особама“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 1, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 89-106; Цветановић, К. (2015), „Правни положај родитеља који не врши родитељско право након развода брака“, у: *Зборник радова студената докторских студија права*, Правни факултет, Ниш, стр. 169-183.

⁷⁶ О праву на супсидијерно старање, разлозима и модалитетима успостављања, видети: Драшкић, 2005:298-299; Ђурђевић, 2008:167-168; Jauerning, O., Berger, C., et al. (2011), *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB – Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, p. 1557.

3. Нормативни оквир родитељског права у најважнијим међународним правним актима и домаћем правном систему

3.1. Међународни правни акти

Постоје бројни међународни документи чија је сврха међународно-правно регулисање права детета и права која проистичу из односа детета и родитеља. Посебан значај придаје се универзалним документима, пошто је, не само у области права детета већ уопште, у области људских права, универзалност пожељан циљ зато што рефлектује позицију већине држава и тиме обезбеђује кредибилитет и снагу усвојеном међународном инструменту.⁷⁷ Поред међународних организација на светском нивоу, значајан допринос изградњи међународног права о правима детета и, уопште, изградњи међународног права о људским правима (какво је, без сумње, родитељско право), дају и бројне регионалне организације које настају као резултат сарадње држава на регионалном нивоу. Таква међудржавна сарадња постоји на свим континентима, па се у свим деловима света усвајају бројни документи који имају регионални значај и примену.⁷⁸ У овом раду, поред најважнијих универзалних међународноправних аката, биће представљени и најзначајнији регионални документи донети на европском континенту, првнствено под окриљем Савета Европе.

3.1.1. Међународни правни акти универзалног карактера

Темељни документ, који је послужио као основа за успостављање свих тела и програма Уједињених нација који се баве људским правима, јесте *Повеља Уједињених нација*, усвојена на Конференцији у Сан Франциску, 1945. године, непосредно по завршетку Другог светског рата, с циљем да се успоставе услови за очување светског мира и развијање пријатељских односа међу народима који би били засновани на начелу једнакости свих народа и подстицању међународног економског, културног и социјалног развоја. У уводном делу тог документа посебно је истакнута потреба да се потврди вера у основна права човека, достојанство и вредност људске личности,

⁷⁷ Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015: 38.

⁷⁸ За друге континенте, информације о усвојеним међународноправним актима у области права детета и заштите права из породичних односа, погледати на: www.ohchr.org.

равноправност мушкарца и жена, те великих и малих народа.⁷⁹ У Повељи се, такође, наводи да је главна сврха Уједињених нација, између осталог, промовисање и охрабривање поштовања људских права и фундаменталних слобода за све, без обзира на расу, пол, језик или вероисповест,⁸⁰ као и остваривање међународне економске и друштвене сарадње с циљем постизања универзалног поштовања и уважавања људских права⁸¹ и фундаменталних слобода за све, без дискриминације.⁸²

Први документ о људским правима, који је послужио као основа за бројне међународне конвенције о људским правима, а чије је доношење касније уследило, јесте *Универзална декларација о људским правима*, усвојена 1948. године.⁸³ Универзална декларација о људским правима је први универзални каталог људских права у историји људског друштва који је обухватио сва људска бића, укључујући и децу. Одредбе ове декларације, иако формално необавезујуће, стекле су својство *ius cogens* тиме што су, готово све, уграђене у касније донете императивне прописе.⁸⁴ Међу тим прописима, за права детета и родитељско-дечје односе значајно је неколико, међу којима ваља поменути, најпре, *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*.⁸⁵ ППП посебно прописује да се државе чланице обавезују да поштују и да зајемче да се права призната у том пакту остварују без икаквог разликовања по било ком основу, што укључује рођење или други статус,⁸⁶ те да право на уживање

⁷⁹ На оснивачкој конференцији у Сан Франциску Повељу Уједињених нација потписало је 50 земаља, међу којима и наша, тада ФНРЈ.

⁸⁰ Члан 1. став 3. Повеље Уједињених нација.

⁸¹ Права која произлазе из одредаба Универзалне декларације о људским правима једнако се односе и на мушкарце и на жене, и сва су, непосредно или посредно, релевантна и за остваривање права детета, иако се, експлицитно, само два члана овог документа односе на децу – чл. 25. и 26, у којима се истиче право мајке и детета на уживање посебе заштите и право детета на образовање.

⁸² Видети чл. 55. и 56. Повеље Уједињених нација.

⁸³ Наша земља је овај документ ратификовала под називом *Општа декларација о правима човека* („Службени лист ФНРЈ“, број 0/48). Иначе, када је реч о међународним уговорима које је потписала, прихватила, ратификовала или којима је приступила бивша СФРЈ, сви они важе и за Републику Србију. Наиме, Савезна Република Југославија, сукцесор бивше СФРЈ, изјавом о сукцесији од 26. априла 2001. године наставила је континуирано чланство у међународним уговорима, а Република Србија, као правни следбеник Државне заједнице Србија и Црна Гора, Одлуком Народне Скупштине Републике Србије од 5. јуна 2006. године учинила је то исто.

⁸⁴ Van Bueren, G. (1998), *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, London, p. 18.

⁸⁵ *Међународни пакт о грађанским и политичким правима – ICCPR*, усвојен је 16. децембра 1966. године Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација број 2200А (у даљем тексту: ППП) Наша земља је овај пакт ратификовала, а акт о ратификацији објављен је у „Службеном листу СФРЈ – додаток: Међународни уговори“, број 7/71.

⁸⁶ Видети члан 2. став 1. ППП.

свих грађанских и политичких права признатих тим пактом једнако припада женама и мушкарцима.⁸⁷ У том документу први пут је прописана заштита права на породични живот: *Нико не може бити изложен произвољном или незаконитом мешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити противзаконитим нападима на част и углед. Свако има право на законску заштиту од таквог мешања или напада.*⁸⁸ Штавише, и самој породици је, као природној и основној ћелији друштва, признато право на посебну заштиту друштва и државе,⁸⁹ док је, у погледу права детета, прописано да свако дете, без икаквог разликовања заснованог на раси, боји, полу, језику, вероисповести, националном или друштвеном пореклу, имовини или рођењу, има право на мере заштите од стране његове породице, друштва и државе које захтева његов положај малолетника, да ће се свако дете регистровати одмах по рођењу и добити име, те да свако дете има право на држављанство.⁹⁰ Посебан значај овај међународни правни акт има и због тога што је њиме, први пут на међународном нивоу, успостављено једно уговорно тело задужено за надзор над поступањем држава чланица у остваривању и заштити људских права – Комитет за људска права.⁹¹

Други универзални документ истог степена обавезности, усвојен на истој седници Генералне скупштине Уједињених нација када и ПГП, јесте *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима.*⁹² Поред основних принципа садржаних и у ПГП, а који се односе на недискриминацију⁹³ и једнакост жена и мушкараца у остваривању права признатих тим пактом⁹⁴, ПЕСК посебно прописује да су државе уговорнице дужне да признају да најшира могућа заштита и помоћ треба да се пружи породици, која је природна и основна ћелија друштва, посебно за њено заснивање и за време док је породица одговорна за издржавање и одгој деце о којој се стара. Посебна заштита треба да буде пружена мајци у току разумног временског периода пре и после порођаја, а посебне мере помоћи и заштите треба да се предузму

⁸⁷ Члан 3. ПГП.

⁸⁸ Члан 17. ПГП.

⁸⁹ Члан 23. став 1. ПГП.

⁹⁰ Члан 24. ПГП.

⁹¹ О успостављању, саставу, задацима и начину рада Комитета за људска права, видети чл. 28-45. ПГП.

⁹² *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима* – ICESCR, објављен је у истом службеном гласилу у ком је објављен и ПГП, а то је „Службени лист СФРЈ – додаток: Међународни уговори“, број 7/71, а ступио је на снагу 3. јануара 1976. године (у даљем тексту: ПЕСК).

⁹³ Члан 2. ПЕСК.

⁹⁴ Члан 3. ПЕСК.

у корист све деце и младежи без икакве дискриминације због порекла или других разлога. Деца и омладина морају бити заштићени од привредног и друштвеног искоришћавања. То се једнако односи и на искоришћавање деце од стране њихових родитеља. Запошљавање деце на радовима штетним по њихов морал и здравље, који доводе у опасност њихов живот или могу спречити нормалан развој, биће кажњено по закону. Државе такође треба да одреде границу старости испод које ће запошљавање дечје радне снаге бити забрањено и кажњиво по закону.⁹⁵

Од других универзалних докумената који су постали саставни део нашег унутрашњег правног поретка, изузетан значај припада КПД, уговору међународног права који по први пут дефинише права деце као посебну категорију људских права, и који, истовремено, има и обавезујући карактер за земље потписнице.⁹⁶ Усвајању ове конвенције претходило је доношење *Декларације о правима детета* из 1959. године.⁹⁷ Декларација садржи преамбулу и десет принципа, успостављених Повељом Уједињених нација, потврђујући тако да се принципи заштите људских права једнако односе и на права детета. Посебан значај Декларације о правима детета огледа се у експлицитно изнетом ставу да су „детету, због његове физичке и психичке незрелости, потребне посебна нега и заштита, укључујући одговарајућу правну заштиту, пре као и после рођења“.⁹⁸

Принципи Декларације представљају темељ на ком су касније формулисана права детета у КПД. Заправо, КПД је, поред тога што садржи каталог права детета, дужи него и у једном до сада усвојеном међународном уговору о људским правима, по први пут у историји међународног права утврдила једну универзално прихваћену дефиницију детета.⁹⁹ КПД обухвата целокупан опсег људских права који утврђује као права детета – грађанска, политичка, економска, културна и социјална, међу којима су за разматрање садржине

⁹⁵ Члан 10. ПЕСК.

⁹⁶ У правној литератури постоје бројни радови који детаљније приказују садржину и указују на изузетан значај КПД. У том смислу, видети, нпр.: Палачковић, 2006:23-38; Вучковић Шаховић, Н. (2010), *The Role of Civil Society in Implementing the General Measures of the Convention on the Right of the Child*, IWP 2010-18, UNICEF Innocenti Research Center, Florence; Stewart, A.G. (1992), *Interpreting the Child's Right to Identity in the UN Convention on the Rights of the Child*, Family Law Quarterly, Vol. 26, No 3, Fall; Cantwell, N. (1995), *United Nations Convention on the Rights of the Child*, Defence for Children International, Geneva.

⁹⁷ Прва Декларација о правима детета донета је давне 1924. године, под окриљем Лиге народа. Том приликом успостављен је и Комитет за заштиту детета. Међутим, то тело је више од пола века било пасивно, а одредбе Декларације остале су само „мртво слово на папиру“. Тек друга Декларација о правима детета из 1959. године, успоставља принципе на којима, три деценије касније, настаје каталог права детета уоквирен у једном обавезујућем документу – КПД.

⁹⁸ Из Преамбуле Декларације о правима детета (1959).

⁹⁹ Члан 1.КПД.

родитељско-дечјег односа од посебног значаја право детета да зна ко су му родитељи и право на њихово старање,¹⁰⁰ као и право детета на очување свог идентитета, укључујући и држављанство, име и породичне везе.¹⁰¹ КПД прописује и да родитељи имају примарну одговорност за подизање и развој детета,¹⁰² а самом детету гарантује право да не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље „*сем када надлежни органи, на основу судског увида, одлуче, у складу са одговарајућим законом и процедурама, да је такво раздвајање неопходно и у најбољем интересу детета*“.¹⁰³

КПД обавезује државе потписнице да предузимају све одговарајуће законодавне, административне и остале мере за остваривање права детета признатих у тој конвенцији. Државе су, такође, обавезане да детету обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законитих старатеља или других појединаца који су правно одговорни за дете, и да, у том циљу, предузимају све потребне законодавне и административне мере.¹⁰⁴ Посебну улогу држава, према КПД, има у остваривању начела да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета. Дужност државе је да, ради гарантовања и унапређивања права детета, пружа родитељима одговарајућу помоћ у обављању њихове дужности васпитавања детета и обезбеђује развој институција, објеката и служби за бригу о деци.¹⁰⁵

Више међународних уговора у вези са правима детета и односима деце и родитеља донето је и под окриљем једне од најстаријих међународних организација – Хашке конференције за међународно приватно право,¹⁰⁶ као

¹⁰⁰ Члан 7. КПД

¹⁰¹ Члан 8. КПД.

¹⁰² Члан 18. КПД

¹⁰³ Члан 9. став 1. КПД

¹⁰⁴ Видети члан 3. став 2. и члан 4. КПД.

¹⁰⁵ Члан 18. став 2. КПД.

¹⁰⁶ Хашка конференција о међународном приватном праву је међународна организација основана давне 1893. године, на иницијативу Владе Краљевине Холандије. Тек након Седмог заседања 1951. године, када је започет рад на припреми Статута Хашке конференције и усвајањем Статута, који је ступио на снагу 15. јула 1955. године, Хашка конференција стекла је статус сталне међународне организације, чија је основна сврха рад на унификацији правила међународног приватног права. Чланице Хашке конференције су државе које су учествовале на једној или више седница Хашке конференције и које су прихватиле Статут Хашке конференције. У овом тренутку 65 држава су чланице Хашке конференције, а у рад Хашке конференције укључено је укупно више од 110 држава света. У свом раду Хашка конференција посебну пажњу посвећује питањима као што су надлежност судова, применљиво право, признање и извршење судских одлука, трговачко и банкарско право, међународни грађански поступци, заштита деце, брак и питања личног статуса грађана. Између 1893. и 1904. године, Хашка конференција усвојила је 7 међународних конвенција, а између 1951. и 2003. године усвојено је још 25 међународних конвенција.

што су: *Конвенција о закону који се примењује на испуњавање обавеза према деци*,¹⁰⁷ *Конвенција о признавању и спровођењу страних пресуда по грађанским и комерцијалним питањима*,¹⁰⁸ *Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења*¹⁰⁹ итд. Под окриљем ове међународне организације, а у настојању да се реши проблем незаконитог прекограничног одвођења деце, односно незаконитог одвајања деце од родитеља који живе у различитим државама, донета је 1980. године *Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце*.¹¹⁰ Циљ те конвенције јесте обезбеђивање брзог повратка деце која су незаконито одведена или задржана у било којој држави уговорници и обезбеђивање гаранција да ће се права детета и родитеља на старање и на виђење, стечена према закону једне државе уговорнице, стварно поштовати у другој држави уговорници. С обзиром на разлике у унутрашњем правном поректу држава чланица, непосредна примена ове конвенције није обезбедила ефикасну заштиту права деце од међународне отмице, па је, 1996. године, под окриљем исте међународне организације, донета још једна конвенција чија примена треба да допринесе унапређењу праксе и олакшњу примене Конвенције из 1980. године – *Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању, примени и сарадњи у погледу родитељске одговорности и мера за заштиту деце*.¹¹¹

¹⁰⁷ *The Hague Convention on the law applicable to maintenance obligations towards children*, усвојена у Хагу, 24. октобра 1956. Текст Конвенције доступан на: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=37> (приступ: 10. октобар 2017).

¹⁰⁸ *The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, усвојена 1. фебруара 1971. године, текст ове конвенције доступан је на интернет адреси: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78> (приступ: 10. октобар 2017).

¹⁰⁹ *The Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption* (Hague Adoption Convention), усвојена у Хагу, 29. маја 1993. године. Република Србија је потврдила ову конвенцију *Законом о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења* („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број:12/13 и 4/14).

¹¹⁰ *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, усвојена у Хагу, 25. октобра 1980. године. У Републици Србији ова конвенција примењује се од 1991. године, на основу Закона о ратификацији, који је објављен у „Службеном листу СФРЈ – Међународни уговори“, број 7/91.

¹¹¹ *Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children*, усвојена на заседању у Хагу, 19. октобра 1996. године. Иначе, између 1893. и 1904. године, Хашка конференција усвојила је 7 међународних конвенција, а између 1951. и 2003. године усвојено је још 25 међународних конвенција. Сва документа усвојена под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право доступна су на сајту: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing (приступ: 10. октобар 2017).

3.1.2. Међународни правни акти регионалног карактера

Значајан допринос успостављању међународног породичног права и међународног права о правима детета дале су и бројне регионалне организације основане ради сарадње држава на регионалном нивоу. Са аспекта европског правног простора, ком припада и наша земља, посебан значај имају две организације – Савет Европе и Европска унија.

Под окриљем Савета Европе усвојено је низ међународноправних аката који утврђују стандарде заштите деце и породице. Међу најзначајније се убраја *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*.¹¹² Члан 8. те конвенције, као једно од основних људских права из корпуса права на приватност, прописује право на поштовање породичног живота,¹¹³ уз истовремену забрану јавним властима да се мешају у уживање тог права, осим ако је такво мешање *у складу са законом и ако је то неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других*.¹¹⁴

Том конвенцијом установљен је и Европски суд за људска права, који данас представља најделотворнији оквир за заштиту људских права и права детета у 47 држава чланица Савета Европе. Стандарди које је кроз своју богату праксу развио тај суд, путоказ су правосудним системима држава чланица Савета Европе у заштити права гарантованих ЕКЉП.

Гарантије из члана 8. ЕКЉП веома су важне за остваривање и заштиту права која произлазе из односа деце и родитеља. Оне се примењују на широк спектар питања која се, у складу са праксом Европског суда за људска права, сврставају под аутономни појам „породични живот“. У основи, право на по-

¹¹² *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода/ The European Convention on Human Rights (ECHR)*, усвојена је у Риму, 4. новембра 1950. године. Текст Конвенције на српском језику, измењене у складу са Протоколом бр. 11, заједно са указима и законима о ратификацији осталих протокола уз Конвенцију – Протокола бр. 4, којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Првог протокола уз њу, Протокола бр. 6 о укидању смртне казне, Протокола бр. 7 којим се обезбеђује заштита у поступку протеривања странаца, Протокола бр. 12 о општој забрани дискриминације, Протокола бр. 13 о укидању смртне казне у свим околностима, Протокола бр. 14 о измени контролног система и Протокола бр. 15 о изменама Конвенције, објављен је у „Сл. листу СЦГ – додатак Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и „Сл. гласнику РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15 (у даљем тексту: ЕКЉП).

¹¹³ Став 1. члана 8. ЕКЉП. Овом одредбом ЕКЉП заштићена су четири права из домена права на приватност – право на заштиту приватног живота, право на заштиту породичног живота, право на неповредивост дома и право на неповредивост преписке.

¹¹⁴ Став 2. члана 8. ЕКЉП.

родични живот обухвата право чланова породице да живе заједно и развијају међусобне односе. С друге стране, заједнички живот није услов *sine qua non* појма породичног живота. Право на породични живот припада и члановима породице који живе одвојено и манифестује се на различите начине – кроз остваривање права на име, личне односе, утврђивање породичног статуса, издржавање и сл. Круг лица чије се везе и односи штите по овом основу веома је широк и обухвата не само супружнике, односно ванбрачне партнере и децу и родитеље, већ и браћу и сестре, деде, бабе и унуке, као и друга лица везана сродством.¹¹⁵ Суштински циљ који треба да обезбеди примена члана 8. ЕКЉП јесте да се заштити појединац од произвољних радњи јавних власти, односно од произвољног мешања државе у његов породични живот и да се, поред тога, као позитивна обавеза државе, успоставе такви унутрашњи правни механизми који могу да обезбеде делотворно поштовање породичног живота.¹¹⁶

Друга важна конвенција Савета Европе релевантна за област односа деце и родитеља јесте *Ревидирана европска социјална повеља* (ETS No.163),¹¹⁷ која у члану 16. утврђује да породица као основна ћелија друштва ужива друштвену, правну и економску заштиту и обавезује државе чланице да ту заштиту обезбеде. Поред наведених, са листе међународних уговора донетих у оквирима Савета Европе, значајне су и: *Конвенција о борби против трговине људима*¹¹⁸ и *Конвенција о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања*.¹¹⁹ Ова друга, посебно, јер пред државе чланице

¹¹⁵ О овом питању видети: Драшкић, М. (2006), „Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права“, у: Поњавић, З. (ур.), *Ново породично законодавство*, Зборник са Саветовања, Врњачка Бања, 16. и 17. октобар 2006, Правни факултет у Крагујевцу, Центар за породично право, Крагујевац, стр. 93-136.

¹¹⁶ О захтеву за обезбеђивање делотворне заштите права на породични живот видети, *inter alia*, *Vajrami protiv Albanije*, пресуда од 12. децембра 2007, ст. 53-55. и 66-68. У овој пресуди, као и у бројним раније донетим пресудама, Европски суд за људска права изнео је следећи став: *Без обзира што Албанија није ратификовала релевантне међународне инструменте у овој области, Суд сматра да албански правни систем, такав какав је, није обезбедио било какав алтернативни оквир који би подносиоцу представке пружио практичну и делотворну заштиту према позитивној обавези државе, садржаној у члану 8 Конвенције*. Европски суд се у пресуди позвао и на Хашку конвенцију о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, од 25. октобра 1980.

¹¹⁷ *European social charter (revised)*, усвојена у Стразбуру 3. маја 1996. године, потврђена Законом о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 42/09).

¹¹⁸ Ова конвенција усвојена је 16. маја 2005. године у Варшави. Наша земља је потврдила Конвенцију, а Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима објављен је у „Службеном гласнику РС – Међународни уговори“, број 19/09.

¹¹⁹ Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, усвојена је 25. октобра 2007. године на Лансароту. Наша земља је потврдила Конвенцију, а Закон о потврђивању објављен је у „Службеном гласнику РС – Међународни уговори“, број 1/10.

поставља захтев за предузимање свих неопходних законодавних и других мера како би се обезбедило да *када су родитељи или лица која се старају о детету укључени у сексуално искоришћавање или сексуално злостављање самог тог детета, поступак интервенције који се предузима у складу са чланом 11. став 1. мора да обухвати могућност уклањања наводног починиоца из окружења жртве и могућност измештања жртве из породичног окружења. Услови и трајање таквог уклањања, односно измештања морају бити одређени у складу са најбољим интересима самог детета.*¹²⁰

Многи од докумената усвојени под окриљем Савета Европе немају формалноправно обавезујући карактер, али имају непроцењиву фактичку снагу и дају практичне смернице државама у њиховим напорима да унапреде правне системе и правну праксу у заштити људских права. У том смислу, огроман значај у креирању законодавних решења у области права детета и односа деце и родитеља имају препоруке Комитета министара држава чланица Савета Европе, међу којима *Препорука R(84)4 о родитељским дужностима*,¹²¹ *Препорука Rec(2006)19 о практичној политици подршке добром родитељству*,¹²² *Препорука CM/Rec (2010)5 о мерама за борбу против дискриминације засноване на сексуалној оријентацији или полном идентитету*,¹²³ *Препорука CM/Rec(2015)4 о спречавању и решавању спорова о пресељењу деце*¹²⁴ и др. Као израз потребе за једним међународноправним инструментом Савета Европе у области уређења и заштите односа у породици којим би се различити приступи држава чланица кориговали усвајањем и имплементацијом одређених минималних стандарда и принципа, Комитет министара држава чланица Савета Европе припремио је *Препоруку CM/Rec*

¹²⁰ Члан 14. Конвенције о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања.

¹²¹ *Parental responsibilities: recommendation no. R (84) 4*, усвојена на заседању Комитета министара Савета Европе, 28 фебруара 1984. године, текст ове препоруке је доступан на сајту: [http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20090707173539_Coe.Recommendation\(84\)4onParentalResponsabilities.pdf](http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20090707173539_Coe.Recommendation(84)4onParentalResponsabilities.pdf) (приступ: 10. октобар 2017).

¹²² *Recommendation Rec (2006)19 of the Committee of Ministers to Member States on Policy to Support Positive Parenting*, усвојена на 983. заседању заменика министара, 13. децембра 2006. године, текст је доступан на сајту: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d6dda (приступ: 10. октобар 2017).

¹²³ *Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, усвојена 31. марта 2010. године, на 1081. састанку заменика министара, доступна на српском језику на: http://www.rodnaravnopravnost.rs/attachments/013_RecCM2010_5_SR.pdf (приступ: 10. октобар 2017).

¹²⁴ *Recommendation CM/Rec(2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation*, усвојена на 1219. заседању заменика министара, 11. фебруара 2015. године, <https://rm.coe.int/16807096c9> (приступ: 10. октобар 2017).

(2011)¹⁵ о правима и правном статусу деце и одговорности родитеља.¹²⁵ Та препорука полази, како је то у Преамбули и назначено, од констатације да је породица кључна за сигурност и срећу детета, као и за заштиту права детета и да је најбољи интерес детета примарно питање у свим разматрањима која се тичу деце (а што је у складу са чланом 3. КПД), и да мора бити основна брига, нарочито носилаца родитељске дужности.¹²⁶

За уређивање области односа детета и родитеља од значаја су, свакако, и *Смернице Комитета министара држава чланица Савета Европе о „Правосуђу наклоњеном детету“*, усвојене 17. новембра 2010. године,¹²⁷ *„Бели папир“* Савета Европе о принципима који се тичу установљења и правних последица родитељства,¹²⁸ као и *Принципи европског породичног права у погледу родитељских дужности*, које је развила Комисија за Европско породично право.¹²⁹ Не треба занемарити ни Програм Савета Европе: *„Изградња Европе за и уз децу“*, као ни *Стратегију Савета Европе о правима детета (2016-2021)*.¹³⁰ Сви ови документи, иако нису правно обавезујући, на неки начин су правно подржани кроз накнадно укључивање њихових одредаба или прокламованих принципа у међународне уговоре и унутрашња правна акта држава чланица.

¹²⁵ *Draft recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities* Нацрт препоруке усвојен је на 86. пленарној седници Европског комитета за правну сарадњу, одржаној у Стразбуру, 12-14. октобра 2011. године.

¹²⁶ У нацрту ове препоруке родитељско право дефинисано је као „parental responsibilities“ (родитељске одговорности), а дефиниција родитељских одговорности гласи: „родитељске одговорности јесу скуп дужности, права и овлашћења са циљем промовисања и заштите права и добробити детета, у складу са његовим способностима у развоју, укључујући: здравље и развој; негу и заштиту; одржавање личних односа; образовање; правно заступање; утврђивање пребивалишта; управљање имовином“ (Део четврти, Принцип 20). Текст нацрта доступан је на сајту: <https://7676076fde29cb34e26d759f611b127203e9f2a0021aa1b>.

¹²⁷ *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*, CM/Del/Dec(2010)1098/10.2abc-app6. Овај документ усвојио је Комитет министара Савета Европе, 17. новембра 2010. године, на 1.098. заседању заменика министара. Документ је доступан на сајту: www.coe.int/childjustice (приступ: 17. август 2016).

¹²⁸ *Principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “The white paper”*, документ је усвојио Европски комитет за правну сарадњу (CDCJ) на 79. Пленарној седници одржаној од 11. до 14. маја 2004. године.

¹²⁹ *The Commission on European Family Law – CEFL* основана је у септембру 2001. године, а чине је стручњаци за породично право из држава чланица Европске уније, али и из других европских држава. Принципи које је ова комисија развила имају својство препоруке, а могу да буду и имплантирани у национално законодавство. Детаљно о принципима CEFL видети: Katharina Boele-Woelki, *The principles of European family law: its aims and prospects*, *Utrecht Law Review*, Volume 1. Issue 2, (December) 2005, доступно на: <https://www.utrechtlawreview.org/article/download/...1.../13/> (приступ: 17. август 2016).

¹³⁰ Документе је усвојио Комитет министара Савета Европе, и они су доступни на сајту Савета Европе: <http://www.coe.int/> (енглеска верзија), а текст Стратегије доступан је и на српском језику, на сајту: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/strategija_se_o_pravima_deteta_2016_-_2021-1.pdf (приступ: 10. октобар 2017).

3.2. Нормативни оквир родитељског права у Републици Србији

У нашем правном систему права и дужности деце и родитеља уређена су Уставом и законом. Устав, као највиши правни акт, представља најзначајнији национални извор права, па, самим тим, и породичног права, односно права детета и родитеља. Одредбе Устава о заштити породице, о посебној заштити мајке, самохраног родитеља и детета, о забрани дискриминације, о равноправности полова, о равноправности супружника, о слободи одлучивања о рађању, о слободи мисли, савести и вероисповести представљају уставна начела и, истовремено, начела породичног права. Устав, кроз начела, одређује подручје у ком се законодавац мора кретати приликом уређивања материје односа детета и родитеља.

Иако се одредбе Устава о зајемченим људским и мањинским правима непосредно примењују,¹³¹ примена уставних начела ипак захтева операционализацију кроз конкретне законске норме којима се ближе уређује начин њиховог остваривања, при чему закон ни на који начин не сме да утиче на суштину зајемченог права.¹³² Осим начела, Устав Републике Србије садржи и конкретне одредбе о правима детета и правима и дужностима родитеља. И, мада закони најчешће директно преузимају конкретне уставне одредбе којима се прописују одређена права (и даље их разрађују), извор тих права ипак није закон, већ сам Устав.

Поред Устава, основни извор породичног права и права детета у праву Републике Србије јесте Породични закон. Неке материјалне одредбе од значаја за уређивање односа детета и родитеља садрже и други закони, као што су: Закон о наслеђивању,¹³³ Закон о матичним књигама¹³⁴, Закон о облигационим односима,¹³⁵ Закон о основама система образовања и васпитања,¹³⁶ Закон о социјалној заштити¹³⁷ и др. У прегледу који следи биће, у најкраћем, представљена материјална решења садржана у Уставу Републике Србије и Породичном закону, која се односе на права детета и родитељско право.

¹³¹ Члан 18. став 1. Устава Републике Србије.

¹³² Члан 18. став 2. Устава Републике Србије

¹³³ Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/03, 6/15).

¹³⁴ Закон о матичним књигама („Сл. гласник РС“, бр. 20/09 и 145/14), посебно члан 41. став 2.

¹³⁵ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99–ур, 23/99, 35/99 и 44/99), посебно одредбе чл. 165-169, 201. и 301.

¹³⁶ Закон о основама система образовања и васпитања („Сл. гласник РС“, број 88/17), посебно одредбе члана 7. став 2. тачка 1), чл. 17. и 22, члан 76. став 5, чл. 79-86, 110. и 111.

¹³⁷ Закон о социјалној заштити („Сл. гласник РС“, број 24/11), а посебно чл. 40-43, 48, 85, 94. и 212.

3.2.1. Устав Републике Србије

Као што је већ речено, концепт права детета почео је да се уграђује у правни систем Републике Србије практично тек по доношењу Устава из 2006. године. Тај устав је, по први пут у уставноправној историји Србије, посебно прокламовао право детета на уживање људских права „примерено свом узрасту и душевној зрелости“.¹³⁸ Устав је прописао и да се права детета и њихова заштита уређују законом.¹³⁹ Иако основни принципи КПД нису изричито прокламовани као уставни принципи,¹⁴⁰ у Устав Републике Србије уграђени су, или се могу посредно извести из неких других принципа, принцип недискриминације, принцип права на живот, опстанак и развој и принцип најбољег интереса детета.

Устав Републике Србије прописује људска и мањинска права и слободе и гарантује људска права и слободе свим грађанима.¹⁴¹ Он садржи општу одредбу о забрани свих облика дискриминације по било ком основу и било ком личном својству.¹⁴² Устав, такође, гарантује право на живот као неприкосновено право и забрањује смртну казну и клонирање људских бића.¹⁴³ Са аспекта права детета и породичних односа значајне су и уставне гаранције права на људско достојанство и слободан развој личности, неповредивост физичког и психичког интегритета, забрану ропства, положаја сличног ропству и принудног рада, забрану трговине људима, права на заштиту здравља, права на школовање, гаранције слободе вероисповести, верског и моралног образовања, слободе јавног изражавања мишљења, окупљања и удруживања.¹⁴⁴

Поред права и слобода које припадају свим грађанима Републике Србије, Устав гарантује детету низ посебних права, међу којима су право детета на име, порекло, очување идентитета, на заштиту од злоупотребе, психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања, те једнакост права деце рођене у браку и ван брака.¹⁴⁵ О праву детета на партиципацију нема помена ни у једној уставној одредби.

Права родитеља такође су предмет уставног уређивања. Устав прокламује слободу одлучивања о рађању, прописујући да свако има право да сло-

¹³⁸ Члан 64. став 1. Устава Републике Србије.

¹³⁹ Члан 64. став 5. Устава Републике Србије.

¹⁴⁰ Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015:67.

¹⁴¹ Видети чл. 18-22. Устава Републике Србије.

¹⁴² Члан 21. Устава Републике Србије.

¹⁴³ Члан 41. Устава Републике Србије.

¹⁴⁴ Видети чл. 23-27, 32, 36-48, 51, 55, 58, 59. и 60. Устава Републике Србије.

¹⁴⁵ Члан 64. ст. 1-4. Устава Републике Србије.

бодно одлучи о рађању деце, а да држава подстиче родитеље да се одлуче на рађање и помаже им у томе.¹⁴⁶ Родитељи, према Уставу, имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, и у томе су равноправни.¹⁴⁷ Родитељи и законски старатељи имају право да својој деци обезбеде верско и морално образовање у складу са својим уверењима.¹⁴⁸ Устав прописује и то да сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом.¹⁴⁹

Устав гарантује и посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља, деце о којој се родитељи не старају и деце ометене у психичком и физичком развоју.¹⁵⁰

3.2.2. Породични закон

До реформе породичног законодавства 2005. године, и поред тога што су, ратификацијом, 1990. године, у правни систем Републике Србије формално прихваћене одредбе КПД, права детета нису била призната као његова самостална права, већ су била изведена из дужности родитеља¹⁵¹ и дете није могло самостално одлучивати о вршењу многих права.¹⁵² Доношењем Породичног

¹⁴⁶ Члан 63. Устава Републике Србије.

¹⁴⁷ Члан 65. став 1. Устава Републике Србије.

¹⁴⁸ Члан 43. став 5. Устава Републике Србије.

¹⁴⁹ Члан 65. став 2. Устава Републике Србије.

¹⁵⁰ Члан 66. Устава Републике Србије.

¹⁵¹ Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015:65-70.

¹⁵² У нашој правној теорији уврежено је становиште да је за примену међународних конвенција довољно у законском тексту предвидети одредбу о примату међународних извора у односу на унутрашње. Овакву одредбу садржи нпр. члан 3. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља („Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82, „Службени лист СРЈ“, број 46/96 и „Службени гласник РС“, број 46/06), којим је предвиђено да се одредбе тог закона неће примењивати уколико је исто питање уређено међународним уговором. Након доношења Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, 2003. године, то правило је генерализовано јер је на општем нивоу давало предност у примени међународним изворима права у односу на унутрашње (члан 16). Но, Устав Републике Србије из 2006. године не садржи истоветну одредбу. Према Уставу, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Притом, потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом. У хијерархији правних прописа јачу правну снагу имају међународни правни извори будући да члан 194. став 5. Устава прописује да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права. Међутим, ово правило није довољно да би судије у пракси заиста примењивале међународне изворе пре унутрашњих. Често то није ни могуће, посебно ако међународни правни извори садрже врло уопштена правна правила и одредбе чија примена подразумева постојање разрађених домаћих правила и процедура, а домаћи прописи не садрже

закона 2005. године, детету је, као титулару права, признато да, под одређеним условима, слободно одлучује о многим питањима сопственог живота. Заправо, промене у развоју односа у породици, у разумевању родитељства и новом сагледавању концепта детињства и права детета, утицале су и на решења која су садржана у ПЗ, иако је доношење тог закона претходило доношењу Устава Републике Србије, који је права детета и концепт детињства подигао на ниво уставног принципа.¹⁵³

Права детета дефинисана су у ПЗ као самостална, лична права. С друге стране, права родитеља дефинисана су као дужности, тј. као права изведена из дужности родитеља, и родитељи их врше само у „мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета“.¹⁵⁴ Иако је термин *родитељско право* остао непромењен, законодавац је, на наведени начин, заправо врло експлицитно утврдио смисао родитељског права, а затим, врло консеквентно, санкције за његово неостваривање.

У погледу садржине родитељског права, дефинисано је која права/дужности родитеља чине целину родитељског права, кроз дефиницију синтагме *старање о детету*. Тако, према ПЗ, старање о детету обухвата: *чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање и управљање и располагање имовином детета*.¹⁵⁵

Родитељи имају право и дужност да чувају и подижу дете тако што ће се они лично старати о његовом животу и здрављу. Они не смеју подвргавати дете понижавајућим поступцима и казнама које вређају људско достојанство и дужни су да дете штите од таквих поступака других лица. Такође, не смеју остављати без надзора дете предшколског узраста. Привремено поверавање детета на старање другом лицу допуштено је само ако то лице испуњава услове за старатеља.¹⁵⁶

С друге стране, дете има право да живи са својим родитељима и право да се родитељи о њему старају пре свих других.¹⁵⁷ Право детета да живи са родитељима може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета, а суд може донети одлуку о одвајању детета од родитеља само ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици.¹⁵⁸ Дете које је навршило

одговарајуће одредбе о томе.

¹⁵³ Члан 64. став 1. Устава Републике Србије.

¹⁵⁴ Члан 67. ПЗ.

¹⁵⁵ Члан 68. став 2. ПЗ.

¹⁵⁶ Члан 69. ПЗ.

¹⁵⁷ Члан 60. став 1. ПЗ.

¹⁵⁸ Члан 60. ст. 2-4. ПЗ.

15. годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити са којим ће родитељем живети.

Породични закон прописује и то да родитељи имају право и дужност да са дететом развијају однос заснован на љубави, поверењу и узајамном поштовању, те да дете усмеравају ка усвајању и поштовању вредности емоционалног, етичког и националног идентитета своје породице и друштва.¹⁵⁹ Они су дужни и да обезбеде основно школовање детету, а о даљем образовању детета дужни су да се старају према својим могућностима.¹⁶⁰ Родитељи имају право да детету обезбеде образовање које је у складу са њиховим верским и етичким уверењима.¹⁶¹

Када је реч о заступању детета, право и дужност родитеља у том сегменту протеже се на све правне послове и на све поступке изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање).¹⁶² Али, родитељи имају право и дужност да заступају дете и у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није другачије одређено законом (вољно заступање).¹⁶³

Основно је правило да родитељи родитељско право врше заједнички и споразумно када воде заједнички живот. Притом, ако неко од права или дужности из садржине родитељског права један од родитеља предузима самостално, посебно ако је реч о доношењу дневних одлука везаних за подизање, одевање, задовољавање васпитних и образовних потреба детета и др., сматра се да постоји прећутна сагласност другог родитеља. Ипак, нека питања, као што су питања располагања имовином детета веће вредности, захтевају формално присуство, односно сагласност оба родитеља. Неспоразуме родитеља у том погледу понекад отклања орган старатељства, кроз мере превентивног или колективног надзора.¹⁶⁴

Родитељи родитељско право могу да врше заједнички и споразумно и када не воде заједнички живот ако закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.¹⁶⁵ Споразумом о заједничком вршењу родитељског права родитељи детета писмено се саглашавају да ће родитељска права и дужности обављати заједнички, међусобним споразумевањем, које мора бити у најбољем интересу

¹⁵⁹ Члан 70. ПЗ.

¹⁶⁰ Члан 71. став 1. ПЗ.

¹⁶¹ Члан 71. став 2. ПЗ.

¹⁶² Члан 72. став 1. ПЗ.

¹⁶³ Члан 72. став 2. ПЗ.

¹⁶⁴ Чл. 79. и 80. ПЗ.

¹⁶⁵ Члан 75. ПЗ.

детета. Саставни део споразума о заједничком вршењу родитељског права, према ПЗ, јесте и споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета.¹⁶⁶

Самостално вршење родитељског права од стране једног родитеља везано је за ситуације када дете нема другог родитеља или када је други родитељ фактични или правно у немогућности да врши родитељско право.¹⁶⁷ Према ПЗ, родитељ који самостално врши родитељско право, самостално предузима сва права и дужности из садржине родитељског права, изузев права на доношење одлука о питањима која битно утичу на живот детета о којима може одлучивати само заједнички и споразумно са другим родитељем, ако га дете има. Питањима која битно утичу на живот детета, у смислу ПЗ, сматрају се нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности.¹⁶⁸

Нормативно, родитељски однос постављен је тако да обавезује родитеље на активно и одговорно вршење права и дужности. Интервенција државе наступа тек када је повређен стандард родитељског старања, односно када родитељи не врше родитељска права (дужности) или их не врше „у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета“,¹⁶⁹ и та интервенција обухвата различите инструменте, од стручних социјалних и управних мера превентивног и корективног надзора над вршењем родитељског права, до судских санкција – делимичног и потпуног лишења родитељског права.

¹⁶⁶ Члан 76. ПЗ.

¹⁶⁷ О самосталном вршењу родитељског права и решењима која у том смислу садржи ПЗ, детаљније видети у Одељку 2.3. Остваривање родитељског права.

¹⁶⁸ Члан 78. став 4. ПЗ.

¹⁶⁹ Члан 67. *in fine* ПЗ.

4. Лишење родитељског права

4.1. Опште напомене о лишењу родитељског права

У модерном праву лишењу родитељског права, као најтежој породичноправној санкцији за несавесне родитеље, може се прибећи само из разлога прописаних законом. Родитељско право је, наиме, строго лично право родитеља, и оно се, по правилу, не може преносити на друга лица.¹⁷⁰ Родитеље који врше родитељско право на начин прописан законом нико не сме ометати или неовлашћено ограничавати у његовом вршењу. Ипак, родитељу се родитељско право може ограничити, па и одузети, али само ако за то постоје разлози које закон прописује и на начин који је предвиђен законом.

Лишење родитељског права је мера којом се родитељу одузима овлашћење да врши права и дужности које чине садржину родитељског права, према сопственом детету, изузев дужности издржавања детета. Притом, обим лишења може бити различит – родитељ може бити лишен правне могућности вршења свих права и дужности из садржине родитељског права (потпуно лишење родитељског права) или само појединих права која има према детету (делимично лишење родитељског права).

Будући да родитељска права припадају корпусу људских права, то значи да и за ограничења у вршењу родитељског права важе општи принципи за ограничење људских права. Свако мешање државе у породичне односе мора бити законито и оправдано. Што је веће мешање државе у породични живот, толико веће мора бити оправдање за такво поступање.

Општи принципи за ограничење родитељског права конкретизују се тако што се законом утврђују разлози због којих се родитељ може потпуно или само делимично лиштити родитељског права. Разлози због којих већина савремених законодавстава допушта изрицање тако строге грађанскоправне санкције родитељима везани су за понашање родитеља и неопходност заштите личности, права и интереса детета. Полазећи од општих услова за ограничење родитеља у вршењу родитељског права, утврђених у потврђеним међународним уговорима, у нашем породичном законодавству ти разлози

¹⁷⁰ Од овог правила постоје одређена одступања. Наиме, родитељи могу, привремено, родитељска права и дужности пренети на друго лице поверавањем детета другом лицу на старање, али само ако то лице испуњава услове за старатеља (члан 69. став 4. ПЗ). Поред тога, родитељи се могу сагласити са заснивањем хранитељства, након чега бригу о детету преузимају хранитељи који могу бити одређени истовремено и за старатеље детета (члан 114. ПЗ). Родитељи се могу одрећи родитељског права, на два начина – формално, давањем сагласности за усвојење детета (члан 95. ПЗ) и фактички – напуштањем детета.

дефинисани су као: злоупотреба родитељског права, грубо занемаривање родитељских дужности и несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права.

4.2. Међународни стандарди у домену лишења родитељског права

У домену лишења родитељског права, како је већ речено, важе општи принципи за ограничење људских права. Општеприхваћено је становиште да су ограничења људских права могућа само ако су прописана законом (принцип легалитета), ако су усмерена на заштиту неког легитимног циља, односно интереса (принцип легитимитета легитимност циља) и ако су неопходна у демократском друштву (принцип пропорционалности, правична равнотежа између нужне друштвене потребе и жељеног законитог циља).¹⁷¹

Општи услови за ограничење родитељског права садржани су у најзначајнијом међународноправним актима универзалног карактера: Универзалној декларацији о људским правима, ПГП, ПЕСК, КПД. Универзална декларација о људским правима је први свеобухватни инструмент о људским правима који је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила као резолуцију, односно инструмент који није правно обавезујући, а намера њених доносилаца била је да се успоставе *заједнички стандарди које треба да постигну сви народи и све нације, како би сваки појединац и сваки орган друштва имајући у виду ову декларацију на уму, тежио да учењем и васпитањем допринесе поштовању у њој наведених права и слобода*.¹⁷² Иако Универзална декларација није међународноправни инструмент подобан за ратификацију, несумњив је њен утицај, како на међународне конвенције легислативног карактера које су касније уследиле, тако и на унутрашње правне системе држава чланица. Она, пре свега, садржи одредбе о грађанским и политичким правима, као и одредбе о економским и социјалним правима, које су касније инкорпориране у два пакта – ПГП и ПЕСК, којима је на међународном плану обезбеђена најшира заштита људских права.

Оба пакта, и ПГП и ПЕСК, поред тога што уређују и гарантују право на поштовање породичног живота, истовремено утврђују и опште услове за

¹⁷¹ Видети: Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И. (2016), *Међународна људска права*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд; Томушат, К. (2006), *Људска права између идеализма и реализма*, Београдски центар за људска права, Београд; Harris, O'Boyle & Warbrick (2009), *Law of the European Convention on Human Rights*, друго издање, Oxford University Press.

¹⁷² Видети: Увод Универзалне декларације о људским правима.

ограничење тог права. Тако, ППП, поред општег ограничења људских права гарантованих тим документом, односно услова који државама омогућавају да у ситуацији изузетне опасности која може да угрози опстанак нације, посебним мерама дерогирају поједина људска права,¹⁷³ прописује и посебне стандарде који важе код ограничења права на породични живот: *Нико не може бити предмет самовољних или незаконитих мешања у његов приватни живот, у његову породицу, у његов стан или његову преписку, нити незаконитих повреда нанесених његовој части или његовом угледу. Свако лице има право на заштиту закона против оваквих мешања или повреда.*¹⁷⁴ Према том документу, основни стандард у домену ограничења права из породичних односа, па и родитељског права, подразумева мешање које је засновано на закону. Законом се једино могу утврдити услови под којима је могуће ограничити права која произлазе из породичних односа, а законом се прописује и начин заштите тих права.

И други пакт, ПЕСК, у члану 4, такође прописује стандарде који се примењују код ограничења права признатих тим међународним документом: *Државе чланице овог пакта признају да, у погледу уживања права које држава обезбеђује према овом пакту, држава може да ограничи та права само законом и то у оној мери која је у сагласности са природом ових права и искључиво у циљу унапређења општег благостања у демократском друштву.* Дакле, ограничење у погледу уживања права која произлазе из овог пакта, мора бити: (1) прописано законом, (2) утврђено у мери која је у сагласности са природом права које је предмет ограничења, (3) предузето у складу с легитимним циљем, који се везује за унапређење општег благостања у демократском друштву. Овај последњи наведени стандард у вези је са обавезом државе да *унапређује опште и стварно поштовање човекових права и слобода, водећи рачуна о чињеници да појединац има дужност према другоме и према заједници којој припада и да је дужан да се залаже за унапређење и поштовање права признатих овим пактом*, а што је наведено у Преамбули ПЕСК.

Од докумената којима су утврђени општи међународни стандарди у области односа родитеља и деце и, посебно, стандарди у домену ограничења родитељског права, посебно место припада КПД, која, у члану 9. став 1, прописује да: *Државе чланице обезбеђују да ниједно дете не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када надлежни органи на основу судског увида одлуче, у складу с одговарајућим законом и процедурама, да*

¹⁷³ Видети члан 4. ППП, који се односи на мере општег ограничења, односно дерогацију људских права.

¹⁷⁴ Члан 17. ППП.

је такво раздвајање неопходно и у најбољем интересу детета. Таква одлука може бити неопходна у одређеном случају, као нпр. ако родитељи злостављају или занемарују дете или ако живе одвојено па се мора донети одлука о месту становања детета. Као што из цитиране конвенцијске одредбе произлази, да би родитељ био лишен родитељског права потребно је да буду испуњене одређене претпоставке: (1) да таква мера буде предвиђена законом, (2) да буде неопходна, (3) да буде у најбољем интересу детета. Неопходност се претпоставља ако је у питању потреба да се дете заштити од злостављања или занемаривања од стране родитеља.

На европском правном простору највећи утицај на законодавство и праксу у домену лишења родитељског права имају одредбе ЕКЉП и пракса Европског суда за људска права, која је развила стандарде заштите којих су дужни да се придржавају сви органи земаља чланица приликом одлучивања о ограничењима права на породични живот. ЕКЉП, у члану 8, којим је, између осталог, уређено право на поштовање породичног живота,¹⁷⁵ прописује и да се јавне власти неће мешати у вршење овог права „*сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других*“ (став 2). Гаранције из члана 8. примењују се на широк спектар питања која се, у складу са праксом Европског суда за људска права, сврставају под (аутономни) појам *породични живот*.¹⁷⁶ Суштински циљ који треба да обезбеди примена члана 8. Конвенције јесте да се заштити појединац од произвољних радњи јавних власти, односно од произвољног мешања државе у његов приватни и породични живот и да се, поред тога, као

¹⁷⁵ Овом одредбом КПД заштићена су, како је већ речено, четири прва из домена права на приватност – право на заштиту приватног живота, право на заштиту породичног живота, право на неповредивост дома и право на неповредивост преписке.

¹⁷⁶ Европски суд за људска права приликом одлучивања о томе да ли се конкретна повреда права на коју представка указује може подвести под појам „породични живот“, има у виду *de facto* ситуацију у сваком појединачном случају. У основи, право на породични живот увек обухвата право чланова породице да живе заједно и развијају међусобне односе. Са друге стране, међутим, заједнички живот није услов *sine qua non* појма породичног живота. Породични живот постоји и међу члановима породице који живе одвојено, а у пракси Суда могуће је пронаћи чврсте оквире за одређивање круга лица чије се везе и односи штите по том основу: (1) супружници, ванбрачни партнери, деца и родитељи, (2) браћа и сестре, (3) деде и бабе и унуци, (4) одрасле особе и њихови родитељи односно други сродници итд. Када се ради о заштити „породичног живота“, члан 8. примењује се, *inter alia*, на случајеве у вези брака и развода брака, очинства, абортуса, вештачког осемењавања и других облика репродуктивне технологије, хапшења чланова породице заједнице, одређивања личног имена, хранитељства, усвојења, односа између браће и сестара, између бабе и деде и унука, старатељства и др.

позитивне обавезе државе, успоставе такви унутрашњи правни механизми који могу да обезбеде делотворно „поштовање породичног живота“.¹⁷⁷

У пракси Европског суда за људска права, која се формирала на основу тумачења права на поштовање породичног живота, показало се да тај суд о кршењу овог права увек одлучује полазећи од става да право на породични живот обухвата право чланова породице да живе заједно и развијају међусобне односе, те да свако мешање државе у породични живот „мора бити засновано на правним одредбама, које задовољавају захтеве законитости, према Конвенцији“.¹⁷⁸

Европски суд за људска права је заузео став да су државне власти дужне да у случају злостављања деце од стране родитеља „испуне своју позитивну обавезу да заштите физички и морални интегритет деце“.¹⁷⁹ Позитивне обавезе укључују предузимање свих мера од стране државе за које се може разумно очекивати да буду предузете ради спречавања повреда детета од стране родитеља за које држава зна или би требало да зна.

Поред тога, Европски суд за људска права је у више својих пресуда нагласио право родитеља да се предузму мере „ради поновног сусрета са дететом“, и обавезу надлежних домаћих органа да такве мере предузму. С тим у вези, истиче се и да успостављање контакта детета са родитељем који је лишен родитељског права „може бити немогуће остварити одмах и може захтевати припремне и поступне мере“, те да „било каква обавеза да се примени принуда у овој области мора бити ограничена, пошто се интереси, као и права и слободе свих укључених морају узети у обзир, а нарочито интереси детета и његова права“. Када изгледа да контакт са родитељем може да угрози те интересе или да представља мешање у та права, на домаћим властима је да успоставе правичну сразмеру између њих.¹⁸⁰

Заједнички стандарди за предузимање мера државне интервенције у области односа деце и родитеља постоје и у бројним другим међународним

¹⁷⁷ Видети: *Bajrami protiv Albanije*, пресуда од 12. децембра 2007, ст. 53-55. и 66-68.

¹⁷⁸ Видети Пресуду у случају *Al-Nashif* и други против Бугарске од 20. јуна 2002. године (представка број 50963/99).

¹⁷⁹ Пресуда у случају *Д.П. и Ј.Ц. против Уједињеног Краљевства* од 10. октобра 2002. године (представка број 38719/97).

¹⁸⁰ Цитиране одредбе садржане су у Пресуди *Glaser* против Уједињеног Краљевства од 19. септембра 2000. године. На потребу поштовања наведених стандарда Европски суд за људска права указао је и у бројним другим пресудама, као што су: Пресуда у предмету *Hokahen* против Финске од 23. септембра 1994. године, став. 58; Пресуда у предмету *Ignaccolo Zenide* против Румуније од 25. јануара 2000. године, став 96; Пресуда у предмету *Томић* против Србије од 26. јуна 2007. године, став 101, итд.

документима регионалног карактера. Тако, *Препорука Комитета министара држава чланица Савета Европе CM/Rec (2011)15*¹⁸¹ о правима и правном статусу деце и дужностима родитеља предвиђа да: у изузетним околностима одређеним законом и одлуком надлежног органа, носилац родитељских дужности може бити лишен, делимично или у целости, родитељских дужности“, као и да: „државе могу пружити детету које је на довољном нивоу разумевања право да поднесе захтев за лишење родитељских дужности.¹⁸² Према принципима које ова препорука садржи, родитељ може бити лишен родитељског права само *привремено*,¹⁸³ у *целости или делимично*, и то права и овлашћења родитеља која се односе на здравље и развој детета, негу и заштиту, одржавање личних односа, образовање, правно заступање, утврђивање пребивалишта и управљање имовином детета. До примене ове породичноправне мере (санкције) може доћи само ако то налажу *изузетне околности*. Те изузетне околности морају бити *одређене законом*, а одлука о лишењу родитељског права мора бити донета од стране *надлежног органа*.¹⁸⁴

Међународни документи и стандарди које они садрже намећу обавезу државама чланицама да пропишу ближе услове и пруже заштиту људских права унутар националних правних система како би се остварила сва права која гарантују међународни уговори о људским правима и избегла употреба међународних механизма, односно покретање поступака по индивидуалним представкама пред надлежним контролним телима (комитетима) Уједињених нација или избегла тужба против државе која не поштује те стандарде, пред Европским судом за људска права.

4.3. Лишење родитељског права у домаћем правном систему

Будући да родитељско право припада корпусу људских права, предмет уставног уређивања у домаћем правном систему јесте и материја ограничења родитељског права. Устав Републике Србије, најпре, генерално прописује да се њиме зајемчена људска и мањинска права могу ограничити ако то Устав допушта и то само у оној мери која је неопходна да би се у демократском

¹⁸¹ *CDCJ/documents/CDCJ/2011/CDCJ(2011)15*. Препорука је део укупних активности на реализацији Програма „Изградња Европе за децу у са децом“, садржаног у *Стратегији о правима детета 2012-2015* Савета Европе. Усвајање Препоруке је у завршној фази.

¹⁸² Принцип 27 Препоруке *CM/Rec (2011)15*.

¹⁸³ Према Принципу 28 Препоруке *CM/Rec (2011)15*, надлежни орган ће поновно успоставити родитељске дужности када такво лишење више није оправдано.

¹⁸⁴ *Ibid.*

друштву задовољила сврха због које је ограничење дозвољено. Државни органи морају да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу између ограничења и његове сврхе и о томе да ли постоји начин да се та сврха постигне мањим ограничењем права, док ограничење ни у ком случају не сме да задира у суштину зајемченог права.¹⁸⁵

Устав Републике Србије не садржи формулацију која је уобичајена у међународноправним документима о ограничењу људских права, према којој ограничење права мора имати „леgitимни циљ“. У нашем праву дозвољена је свака сврха ограничења коју допушта сам Устав.¹⁸⁶ Ипак, одредба о тумачењу, која је садржана у члану 18. Устава, према којој се *одредбе о људским и мањинским правима тумаче [...] у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење*, упућује да се и уставне одредбе о сврси ограничења зајемчених права морају тумачити на исти начин, односно полазећи од међународних стандарда и праксе, а то не значи ништа друго до да би легитимни циљ морао да буде услов за прихватљивост ограничавања људских права и у домену родитељског права, на начин на који је то прописано у међународним конвенцијама о људским правима и правима детета и у складу са праксом Европског суда за људска права и других релевантних међународних институција.

С друге стране, принцип пропорционалности је Уставом јасно дефинисан, као и мерила по којима се, пре свега судови, морају руководити при тумачењу ограничења људских и мањинских права.¹⁸⁷ Мерила оцењивања пропорционалности садржана у Уставу (суштина права, важност сврхе ограничења, природа и обим ограничења и др.), потпуно су у складу са мерелима које је изградила пракса Европског суда за људска права.

Устав Републике Србије не садржи ни одредбу којом се изричито забрањује ограничавање људских и мањинских права зајемчених општеприхваћеним правилима међународног права, међународним уговорима и законима и другим прописима на снази, већ само одредбу којом се прописује да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Члан 20. став 3. Устава Републике Србије.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Видети члан 20. став 2. Устава Републике Србије. У вези са начином на који се наведена уставна одредба примењује у нашој уставној пракси, постоје различита мишљења. Полемику међу правним стручњацима изазвала је одлука Уставног суда Србије донета поводом иницијативе за оцену уставности Закона о привременом уређивању начина

Поред општих правила која се односе на ограничење људских права, Устав садржи и посебне одредбе о ограничењу родитељског права. Устав, наиме, допушта могућност *одузимања* или *ограничавања*¹⁸⁹ свих или појединих права родитеља. Према Уставу, такву одлуку може донети само суд, и то само ако је она у најбољем интересу детета и само под условима који су утврђени законом.¹⁹⁰

Према ПЗ, право детета на родитељско старање изражено кроз дужност родитеља на активно вршење родитељског права *„тако што ће се они лично старати о његовом животу и здрављу“*¹⁹¹ и то не било како, већ обезбеђивањем *„најбољих могућих животних и здравствених услова за правилан и потпун развој“*,¹⁹² заштићено је кроз овлашћење детета да се остваривање тог права обезбеди путем интервенције државне власти као и свако друго субјективно грађанско право.¹⁹³ Специфичност овог односа је, међутим, у томе што се

исплате пензија („Службени гласник РС“, број 116/14). Суштина иницијативе односила се на указивање да је смањењем пензија, које је извршено на основу оспореног закона, повређена одредба члана 20. став 2. Устава која гарантује да се стечена људска и мањинска права не могу умањивати. Уставни суд је у свом решењу ИУз-531/2014 од 23. септембра 2015. године стао на становиште да је „право на пензијско осигурање једно од људских права зајемчених Уставом“, али да „право на пензију није људско право зајемчено Уставом“, јер је „уставотворац у потпуности препустио закону уређивање садржине и начина остваривања зајемченог права на пензијско осигурање“, тако да се питање висине пензијског давања не може сматрати стеченим правом чији се досадашњи ниво не може умањити“, у смислу члана 20. став 2. Устава. Другим речима, према становишту Уставног суда, гаранција немогућности смањивања стеченог права односи се само на уставом утврђени ниво права, а не и на законски ново, па је законом допуштено и умањивање нивоа права стечених на основу закона. Ово становиште жестоко је критиковано, а једну од најоштријих критика изрекао је проф. др. Зоран Ивошевић, на Округлом столу, одржаном у Београду, 30. септембра 2015. године, истакавши да је наведеним решењем Уставни суд „запао у противуречност са самим собом“. Интегрални текст критике доступан је на сајту: <http://sindikalizam.org/2015/10/30/povodom-odluke-ustavnog-suda-da-odba-ci-inicijativu-za-ocenuustavnosti-zakona-kojim-su-umanjene-penzije/> (приступ: 20. септембар 2016).

¹⁸⁹ У члану 65. став 2. Устава Републике Србије прописано је да сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити „одузета“ или „ограничена“. У ПЗ се за „одузимање“ родитељског права користи термин „лишење“, док се мере „ограничавања“ родитељског права препознају у неколико различитих института (мере надзора над вршењем родитељског права, мере заштите од насиља у породици и др.). Различито термилошко означавање истих института у Уставу и ПЗ последица је чињенице да је ПЗ донет пре доношења Устава, те да они нису термилошки усаглашени. Занимљиво је и да српски Устав за институт развода брака користи израз: „раскидање“ односно „раскид брака“ (видети члан 62. ст. 1. и 3. Устава), који није својствен ни духу ни нашој правној традицији.

¹⁹⁰ Члан 65. став 2. Устав Републике Србије.

¹⁹¹ Члан 69. ПЗ.

¹⁹² Члан 62. став 1. ПЗ.

¹⁹³ Сва права детета утврђена ПЗ-ом могу бити предмет заштите у судском поступку, и то у посебном парничном поступку – поступку у спору за заштиту права детета, ако нису „заштићена неким другим поступком“ (члан 263. став 2. ПЗ). О специфичностима предмета поступка у парницама за заштиту права детета, видети: Палачковић, Д. (2006б), „Поступак

родитељ не може принудити никаквим средствима правне принуде да се о детету стара, нити да се стара у складу са претпостављеним стандардима остваривања добробити детета који важе у једном друштву, већ се заштита тог права детета остварује кроз различите облике интервенције надлежних државних органа, почев од мера превентивног и корективног надзора над вршењем родитељског права,¹⁹⁴ какво је указивање родитељима на недостатке у вршењу родитељског права и упућивање, односно пружање помоћи и подршке родитељима да подигну и унапреде квалитет старања о детету, до обезбеђивања алтернативног породичног старања за дете и санкционисања родитеља за невршење или несавесно или долозно вршење родитељског права. Свест да је неко понашање правом прописано и да је обезбеђено санкцијом, по правилу, превентивно утиче на онога на кога се односи, тако да се оно углавном остварује и без посебне интервенције државе. Тек када дође до одступања од прописаног понашања, тако да се повређује или угрожава заштићено субјективно право, отвара се питање правне заштите. Правна заштита у виду радикалог мешања државе у породичне односе може уследити тек након неуспелих покушаја државе да родитељима пружи помоћ и подршку, осим ако је из околности случаја јасно да је степен угрожености детета такав да се неодложно морају применити најекстремније мере државне интервенције.¹⁹⁵

Али, до лишења родитељског права не долази по сили закона, већ на основу правноснажне судске одлуке. Пошто се ради о судском ускраћивању вршења родитељског права на неодређено време (а то *de facto* често значи и трајно), суд не може да одузме родитељу његово родитељско право, осим у најтежим случајевима родитељског немара или злостављања који су као такви законом утврђени. Осим тога, одлука којом се родитељима, из законом прописаних разлога, ускрајуће могућност вршења родитељског права истовремено ограничава и дете у остваривању права на живот с родитељима. Стога, ПЗ прописује идентичне услове и за ограничење овог права детета: „*Право детета да живи са родитељима може бити ограничено само судском*

у спору за заштиту права детета“, у зборнику радова са Саветовања: *Ново породично законодавство*, Врњачка бања, 16. и 17. октобар 2006. године, Правни факултет, Крагујевац.

¹⁹⁴ Члан 80. ст. 1. и 2. ПЗ.

¹⁹⁵ Вујовић, Р., Стевановић, И. (2011), „Улога правног система у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у: „*Заштита детета од злостављања и занемаривања – Примена Општег протокола*“, Центар за права детета, Београд, стр. 142-161. У истом смислу, видети и: Lindley, В. (1999), „State intervention and Parental Autonomy in Children’s Cases: Have We Got the Balance Right?“, у: *What is a Parent? A SocioLegal Analysis*, Hart Publishing, Oxford – Portland, p. 197.

одлуком када је то у најбољем интересу детета¹⁹⁶, а „Суд може донети одлуку о одвајању детета од родитеља ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици“.¹⁹⁷ Иста правила важе и када су у питању разлози за ограничење права детета на одржавање личних односа са родитељем са којим не живи: „Суд може донети одлуку о ограничавању права детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи ако постоје разлози да се тај родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици“.¹⁹⁸

Као и друга субјективна грађанска права, и право детета које проистиче из односа дете-родитељ може бити повређено на више начина: кад лице које је у обавези (родитељ), пропусти да изврши одређену радњу коју је дужно да врши; кад изврши радњу од које је требало да се уздржи (независно од тога да ли је у питању дозвољена радња за коју је правним актом одређено да се не врши, или радња која спада у забрањене – деликтне радње); кад спречи вршење радње коју је, иначе, требало да трпи.¹⁹⁹ По правилу, у свим наведеним ситуацијама правна заштита је репресивна – усмерена на спречавање противправних поступака родитеља и отклањање штетних последица по дете. Ако не уроде плодом напори државе да се отклоне пропусти и грешке родитеља, односно симптоми нефункционалности родитеља, крајња мера, која се не може истински посматрати као најбољи интерес детета, већ као нужно зло, јесте лишење родитељског права. Наиме, у конкуренцији два права детета – права на родитељско старање и права на живот, опстанак и развој, једно право мора бити повређено, а примат, несумњиво, има живот, односно држава примарно мора заштити живот, здравље и развој детета. У том контексту, лишење родитељског права треба посматрати као најмање штетну алтернативу.²⁰⁰ Осим тога, приликом одређивања обима лишења, мора се строго водити рачуна о томе да се поштује принцип пропорционалности, односно да обим ограничења родитеља у вршењу родитељског права буде сразмеран ризику и опасности по дете.²⁰¹ То је важно и због потребе да се, у

¹⁹⁶ Члан 60. став 2. ПЗ.

¹⁹⁷ Члан 60. став 3. ПЗ.

¹⁹⁸ Члан 61. став 3. ПЗ.

¹⁹⁹ О повредама субјективних грађанских права више у: Познић, Б. (1962), „Туживост субјективног права“, *Анали*, 1962/2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

²⁰⁰ О теорији најмање штетне алтернативе, видети: Goldstein, J. *et al.* (1998), *The Best Interests of the Child: The Least Detrimental Alternative*, The Free Press, New York, p.XV.

²⁰¹ Доктрина пропорционалности уграђена је у судску праксу Европског суда за људска права. Под утицајем праксе тог суда (и високих одштета које држава плаћа), највиши национални судови земаља чланица ЕКЉП захтевају високе стандарде у доказивању испуњености принципа пропорционалности приликом доношења одлука о лишењу родитељског права.

мери у којој је то могуће, очува веза детета и родитеља како би се створили услови за отклањање узрока који су довели до лишења родитељског права, да би се породица у будућности реинтегрисала и поново успоставило право детета на родитељско старање. Коначно, разлози због којих родитељ може бити лишен родитељског права морају бити прописани законом.

Разлози који налажу реакцију државе у ситуацијама када је понашање родитеља према детету такво да захтева лишење родитељског права, ПЗ-ом су дефинисани кроз употребу правних стандарда: „несавесно вршење права или дужности“, „злоупотреба права“, „грубо занемаривање дужности“. Реч је, заправо, о одређеним вредносним претпоставкама и етичким ставовима који важе у једном друштву.

У зависности од тога да ли је у питању злоупотреба родитељског права или грубо занемаривање родитељских дужности или је реч о несавесном вршењу права и дужности из садржине родитељског права, последице лишења родитељског права за родитеља могу бити различите – потпуно лишење родитељског права²⁰² или делимично лишење родитељског права.²⁰³

Оно ште се уопштено може рећи кад је у питању конкретизација правних стандарда у судском поступку, важи и за стандарде које је законодавац употребио приликом дефинисања основа за лишење родитељског права: суд је тај који ће, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузети став да ли је конкретна радња, односно понашање родитеља такво да се може сматрати „злоупотребом права“, „грубим занемаривањем дужности“ или „несавесним вршењем права или дужности“.²⁰⁴

4.3.1. Потпуно лишење родитељског права – појам и разлози

Потпуно лишење родитељског права је најтежа грађанскоправна санкција²⁰⁵ која може бити изречена једном родитељу, а с циљем да се заштите

У том смислу, видети одлуку Савезног уставног суда Немачке, BverfGE, 60, 79 од 17. фебруара 1982. године, 1 BvR 188/80, *Decisions of the Bundesverfassungsgericht*, 191, 201.

²⁰² Члан 81. ПЗ.

²⁰³ Члан 82. ПЗ.

²⁰⁴ Више о томе: Петрушић, 2009:93-111.

²⁰⁵ Поред грађанскоправне санкције, понашање родитеља према детету може имати и елементе кривичног дела. *Кривични законик* („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16) предвиђа кривичну одговорност за родитеља који злоупотребом свог положаја или овлашћења изврши обљубу или са њом изједначен чин са својим дететом (члан 181); који своје малолетно дете наведе да живи у ванбрачној заједници са пунолетним лицем или му то омогућава (члан 190), који онемогућава извршење одлуке надлежног органа којом је одређен начин одржавања личних односа малолетног детета са

личност, права и интереса детета. Том мером се најрадикалније задире у статус родитеља, те је, стога, она и стављена у надлежност суда.

Да би се одредио појам потпуног лишења родитељског права, потребно је, најпре, осврнути се на терминологију која се користи у нашем правном систему, а која, као што је већ напоменуто, није уједначена. Према Уставу Републике Србије, сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити „одузета“ или „ограничена“.²⁰⁶ Породични закон, међутим, за „одузимање“ родитељског права користи термин „лишење“, док се мере „ограничења“ родитељског права под тим називом не нормирају, али се препознају у неколико различитих института (мере надзора над вршењем родитељског права, мере привремене старатељске заштите детета, мере заштите од насиља у породици и др.). Осим језичке неуједначености, терминолошко питање односи се и на недовољно јасну формулацију појмова „одузимање родитељских права“, „ограничење родитељских права“ и „лишење родитељског права“. Другим речима, поставља се питање шта се родитељима „одузима“ када се изрекне грађанскоправна санкција „потпуно лишење родитељског права“ – родитељско право као такво или само овлашћење на вршење права и дужности из садржине родитељског права?

У правној доктрини постоје различити ставови према овом питању. Према једном становишту, потпуним лишењем родитељског права родитељима се одузима родитељско право као такво, односно, потпуним лишењем родитељског права, то право престаје.²⁰⁷ Према другом становишту, родитељско право, будући да представља елемент правног односа детета и родитеља, може престати само када по сили закона престану дужности и права родитеља према деци, а док тај правни однос траје, родитељско право не може бити укинута обустављањем, ограничењем или лишењем самог права, већ може доћи до престанка његовог вршења. Само право постоји, али се не може

родитељем или другим сродником (члан 191), који грубим занемаривањем своје дужности збрињавања и васпитавања запустити малолетно дете о којем је дужан да се стара (члан 193. став 1), који злоставља малолетно дете или га принуђава на претеран рад или рад који не одговара узрасту или на просјачење или га из користољубља наводи на вршење других радњи које су штетне за његов развој (члан 193. став 2), који применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање детета (члан 194), који не извршава своју обавезу издржавања детета (члан 195), који кршењем законом утврђених породичних обавеза остави у тешком положају своје дете које није у стању да се само о себи стара (члан 196), итд. Изрицање грађанскоправне санкције родитељу не искључује могућност да се за исто противправно понашање родитељу изрекне и кривична санкција.

²⁰⁶ Видети члан 65. став 2. Устава Републике Србије.

²⁰⁷ Видети: Драшкић, 2005: 271.

вршити.²⁰⁸ Према овом гледишту, родитељско право је сложен скуп права и дужности родитеља према деци, па се лишењем родитељског права родитељ лишава само могућности вршења права, али не и дужности.²⁰⁹

Породични закон изричито прописује да родитељско право престаје када родитељ буде потпуно лишен родитељског права.²¹⁰ Међутим, одредба ПЗ према којој судска одлука о потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете,²¹¹ као и одредба која прописује да се родитељу родитељско право може вратити када престану разлози због којих је био потпуно или делимично лишен родитељског права,²¹² упућују на закључак да родитељ и након потпуног лишења родитељског права наставља да врши поједине родитељске дужности које представљају део садржине родитељског права. Пошто је родитељско право изведено из дужности родитеља и обухвата: чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање те управљање и располагање имовином детета,²¹³ поставља се питање да ли је могуће да оно у целини престане ако део његове садржине (дужност издржавања) остаје и након потпуног лишења родитеља родитељског права или је овде, ипак, реч о судском ускраћивању права родитељу који је злоупотребио родитељска права или грубо занемарио родитељске дужности, да та права и дужности убудуће врши? Део одговора на то питање треба тражити и у чињеници да лишењем родитељског права не престају права детета.²¹⁴ Дете има право да му родитељи, иако потпуно лишени родитељског права, обезбеде све потребне услове за правилан и потпун развој, има право на родитељско издржавање, а има и право да са родитељем који је лишен родитељског права одржава личне односе. Из наведеног произлази да је питање појма (а тиме и предмета) потпуног лишења родитељског права у нашем породичном праву и даље отворено.

Породични закон утврђује два разлога за потпуно лишење родитељског права: 1) злоупотребу родитељског права; 2) грубо занемаривање родитељских дужности. У оба случаја ради се о скривљеном понашању родитеља за које је

²⁰⁸ Видети: Младеновић, 1981:233-234.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Члан 84. став 1. тачка 4. ПЗ.

²¹¹ Члан 81. став 4. ПЗ.

²¹² Члан 83. ПЗ.

²¹³ Чл. 67. и чл. 68. став 2. ПЗ.

²¹⁴ ПЗ познаје институт „ограничења права детета“, и то у више својих одредаба, нпр. ограничење права детета да зна ко су му родитељи (члан 59. став 2), ограничење права детета да живи с родитељима (члан 60. став 2), ограничење права детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи (члан 61. став 2), и то ограничење може бити уведено само судском одлуком, када је то у најбољем интересу детета.

ова породичноправна санкција предвиђена, без обзира на то да ли су наступиле штетне последице. Једини коректив јесте најбољи интерес детета.²¹⁵

4.3.1.1. Злоупотреба родитељског права

У правној теорији, злоупотреба родитељског права се одређује као вршење права противно циљу због којег је законом установљено и признато (објективно дефинисање) или с намером да се детету нанесе штета (субјективно одређење).²¹⁶ Пошто је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна да се заштите личност, права и интереси детета,²¹⁷ злоупотреба родитељског права постоји када се то право, односно дужност врши на начин који не обезбеђује заштиту личности, права и интереса детета већ се врши на штету детета, при чему је нужно постојање објективних могућности родитеља да врши родитељско право, али и одређеног субјективног односа родитеља према правима и дужностима – његово скривљено понашање, његово свесно и вољно понашање којим се врши злоупотреба, његова намера да родитељска права и дужности употреби супротно правима и интересима детета.²¹⁸ У правној теорији постоји и становиште према коме је за лишење родитељског права довољно то да је родитељ, вршећи своје родитељско право повредио или угрозио права и интересе детета, при чему околности и разлози таквог понашања родитеља нису од утицаја, па се лишити родитељског права може и родитељ који због душевне болести или сметњи у психо-физичком развоју није способан за нормално расуђивање те због тога није у стању ни да се сам стара о себи и штити своја права и интересе на одговарајући начин, па ни интересе права детета. Према том становишту, разлики који могу довести до лишења родитеља пословне способности могу бити релевантни и за лишење родитељског права, а једини критеријум јесте интерес малолетног детета, односно сви критеријуми морају бити доведени у везу са постојањем последица које се одражавају на дете.²¹⁹ Слично је и становиште према коме право детета одређује границе овлашћења родитеља, па прекорачење представља злоупотребу права родитеља.²²⁰

²¹⁵ Вујовић, Р. (2012), „Лишење родитељског права – нека питања грађанског судског поступка“, у: *Социјална мисао*, број 76/2012, Београд.

²¹⁶ Видети: Драшкић, 2006: 274; Ђурђевић, 2008:179; Младеновић, 1981: 236.

²¹⁷ Члан 67. ПЗ.

²¹⁸ У том смислу: Драшкић, 2006: 274; Младеновић, 1981:236.

²¹⁹ Видети: Шаркић, Н. (1998), „Видови одговорности родитеља за злостављање и занемаривање деце“, у: Зборник са Научно-стручног скупа: „*Заштита деце од злостављања и занемаривања*“, Београд, стр. 111-118.

²²⁰ Јањић Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З. (1994), *Породично право*, Дечје новине, Г.

Пошто је обавеза државе да предузима све потребне мере да се дете заштити од злостављања и занемаривања²²¹, испуњавање те обавезе подразумева и предузимање мера којима се постиже спречавање повреде детета, па се мера лишења родитељског права може предузети и када постоји опасност од повреде детета и од наступања штетних последица. Наиме, право детета на живот и здравље и на заштиту од свих видова злостављања, злоупотребе и експлоатације је шире од дужности и права родитеља да се о томе непосредно старају. Стога држава има обавезу да детету обезбеди заштиту права, а та заштита свакако укључује и мере превенције, и обезбеђује се, између осталог, нормама породичног права.²²²

Нормативни супстрат који уређује ову материју је изузетно скроман.²²³ Породични закон наводи неке облике најгрубљег кршења права детета, неспојиве са улогом родитеља и са уобичајеним очекивањима друштвене заједнице, као примере када постоји злоупотреба родитељског права. Према ПЗ, родитељ злоупотребљава права из садржине родитељског права: 1) ако физички, сексуално или емоционално злоставља дете; 2) ако израбљује дете силећи га на претерани рад, или на рад који угрожава морал, здравље или образовање детета, односно на рад који је забрањен законом; 3) ако подстиче дете на вршење кривичних дела; 4) ако навикава дете на одавање рђавим склоностима; 5) ако на други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права. Закон није затворио листу противправних радњи родитеља које се могу окарактерисати као злоупотреба родитељског права, јер је живот увек инвентивнији од законодавца, па је тешко набројати све могуће облике злоупотребе права родитеља, а да ли је конкретна радња, односно понашање родитеља такво да се може сматрати злоупотребом родитељског права, процењује суд.

Иако ПЗ ближе не уређује садржину појмова физичког, сексуалног и емоционалног злостављања детета, дефиниције ових појмова садржане су у различитим документима, међу којима су најзаступљеније оне које је утврдила Светска здравствена организација на Консултацијама о спречавању злоупотребе деце, одржаним у Женеви, 29-31. марта 1999. године, а које су прихваћене

Милановац.

²²¹ Члан 6. став 2. ПЗ.

²²² Детаљно: Љубојев, М. (2005), „Дефинисање појмова злостављања и занемаривања као незаобилазно полазиште за породичноправну реформу“, *Право – теорија и пракса*, Бр. 5–6/2005, Нови Сад.

²²³ Материја потпуног лишења родитељског права уређена је у само једном члану – члану 81. ПЗ, при чему је појму злоупотребе родитељског права посвећен један став тог члана (став 2), који садржи пет тачака.

и у *Општем протоколу за заштиту деце од злостављања и занемаривања*, који је 2005. године донела Влада Републике Србије.²²⁴ Наведени протокол представља својеврстан ходограм, путоказ свим актерима који су укључени у просец заштите деце од злостављања и занемаривања, укључујући и суд, па су и дефиниције које садржи драгоцене за судску праксу.²²⁵

У судској пракси забележени су бројни примери злостављања деце која су довела до лишења родитељског права. Тако је родитељског права у потпуности лишена мајка која није заштитила дете када је њен ванбрачни партнер над дететом вршио блудне радње, већ је *„и сама учествовала у злостављању детета тако што је догађај снимала мобилним телефоном, уз подстрекавање недозвољених полних радњи“*.²²⁶ Суд је потпуно лишио родитељског права и оца који је, у току трајања брачне заједнице родитеља, *„вршио психичко насиље над децом, говорећи да ће их мајка напустити, што је децу јако узнемиравало“*, а потом, након развода брака и поверавања свих шесторо деце мајци, *„агресивним понашањем, батинама и вербалним насиљем – претњама, примораво сву децу на крађу у продавницама и тезгама“*.²²⁷ Потпуно је лишен родитељског права и отац који је, у присуству трогодишње девојчице, испред зграде центра за социјални рад, усмртио мајку детета, што је, према оцени стручњака, код детета *„изазвало кумулацију напетости, немира, страха и других негативних емоција које могу веома погубно утицати на њен даљи психофизички развој, с тим што постоји опасност трансгенерацијског преношења трауме“*.²²⁸

Појмови *„израбљивање детета“*, *„претерани рад“*, *„рад који угрожава морал, здравље или образовање детета“*, такође нису посебно уређени у ПЗ.

Стога је, ради одређивања садржине тих појмова, као и утврђивања који је дечји *„рад забрањен законом“*, потребно *„ослањање“* на друге про-

²²⁴ Дефиниције физичког, сексуалног и емоционалног злостављања детета које је утврдила Светска здравствена организација на Консултацијама о спречавању злоупотребе деце, Женева, 29-31. марта 1999. године, публиковане су у Извештају: WHO/HSP/PVI/99.1. Те дефиније усвојило је и Међународно удружење за превенцију злоупотребе, занемаривања и злостављања деце (ISPCAN) у документу: *„Интерсекторски приступ злостављању деце“ (Intersectoral Approach to Child Maltreatment)*, 2003. године, а исте дефиниције прихваћене су и у *Општем протоколу за заштиту деце од злостављања и занемаривања*, који је усвојила Влада Републике Србије, Закључком 05 Број: 5196/2005 од 25. августа 2005. године.

²²⁵ Текст Општег протокола за заштиту деце од злостављања и занемаривања доступан је на сајту: <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/zlostavljanje/Opsti%20protokol%20zlostavljanje%20i%20zanemarivanje%20deca.pdf> (приступ: 20. август 2017).

²²⁶ Пресуда Основног суда у Зрењанину, П2. 263/11 (2008) од 22. марта 2012. године. За исто дело, које је квалификовано и као кривично дело недозвољене полне радње у подстрекавању, ова мајка је и кривично санкционисана (Пресуда Основног суда у Зрењанину, К 198/2010).

²²⁷ Пресуда Основног суда у Вршцу, 6П2 број 124/11 од 1. јуна 2011. године.

²²⁸ Пресуда Општинског суда у Бору, П.бр. 25/08 од 4. фебруара 2008. године.

писе. У домаћем праву, материја која уређује положај деце у вези са радом и радном експлоатацијом, поред Закона о раду (који прописује услове за заснивање радног односа лица млађег од 18 година живота, дужину радног времена и забрану да оно ради на нарочито тешким пословима који би, на основу налаза надлежног здравственог органа, могли штетно и са повећаним ризиком да утичу на његово здравље и живот с обзиром на његове психо-физичке способности),²²⁹ уређена је и Законом о безбедности и здрављу на раду,²³⁰ Кривичним закоником²³¹, Законом о јавном реду и миру,²³² Законом о спорту²³³ и др. Поред тога, наша земља је ратификовала и више докумената усвојених под окриљем МОП које се односе на дечији рад,²³⁴ међу којима је нарочито значајна *Конвенција МОП број 182 о најгорим облицима дечјег рада*.²³⁵ Та конвенција односи се на сву децу млађу од 18 година и по први пут дефинише најгоре облике дечјег рада. За сврхе ове конвенције, у складу са чланом 3, израз „најгори облици дечијег рада“ обухвата: (а) све облике ропства или обичаја сличних ропству, као што су продаја и кријумчарење деце, дужничко ропство и кметство и принудни или обавезни рад, укључујући

²²⁹ Видети чл. 84-88. Закона о раду („Сл.гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14).

²³⁰ Видети члан 6. Закона о безбедности и здрављу на раду („Сл.гласник РС“, бр. 101/05 и 91/15), који прописује обавезу утврђивања превентивних мера у вези са безбедношћу и здрављем младих, као и одредбе Правилника о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих („Сл.гласник РС“, број 102/16), а посебно члан 6, којим се забрањује да се радно ангажују млади на радном месту у радној околини на којима се обавља рад: 1) који је објективно изнад њихових физичких или психолошких способности; 2) који укључује штетно излагање опасним материјама које су отровне, карциногене, изазивају наследна генетска оштећења или оштећују плод или на било који начин хронично утичу на људски развој; 3) који укључује штетно излагање зрачењу; 4) који укључује ризик од повреда за које се може претпоставити да их млади не могу препознати или избећи због своје недовољне пажње коју посвећују безбедности или недостатка искуства или оспособљености; 5) у којем постоји ризик за здравље због екстремне хладноће или врућине или буке или вибрација.

²³¹ Видети посебно чл. 184. и 193. КЗ.

²³² Видети одредебе чл. 13. став 2, члан 16. став 2. и члан 18. став 2. Закон о јавном реду и миру („Сл.гласник РС“, број 6/16), које забрањују коцкање, проституцију и просјачење, као и коришћење или навођење малолетних лица на наведено.

²³³ Члан 22. став 3. Закона о спорту („Сл.гласник РС“, број 10/16) забрањује излагање деце спортским активностима и физичким вежбањима која могу да угрозе или погоршају њихово здравствено стање или да негативно утичу на психосоцијални и моторички развој или образовање.

²³⁴ Видети нпр. *Конвенцију МОП број 29 о принудном раду* (1930), *Конвенцију МОП број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа* (1973) и *Препоруку МОП број 146 о минималним годинама за заснивање радног односа* (1973).

²³⁵ Конвенција МОП број 182 о најгорим облицима дечијег рада закључена је 17. јуна 1999. године у Женеви, на 87. заседању Генералне конференције Међународне организације рада. Наша земља је ту конвенцију ратификовала, као и пратећу препоруку усвојену на истом заседању, а Закон о потврђивању Конвенције МОП број 182 о најгорим облицима дечјег рада и Препоруке МОП број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечјег рада објављен је у „Службеном листу СРЈ – Међународни уговори“, број 2/03.

принудно или обавезно регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима; (б) коришћење, набављање или нуђење детета ради проституције, производње порнографије или за порнографске представе; (ц) коришћење, набављање или нуђење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге онако како су дефинисане релевантним међународним уговорима; (д) рад који је, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце. Према *Препоруци МОП број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада*,²³⁶ усвојеној уз наведену конвенцију, код одређивања врста рада поменутих у члану 3(д) Конвенције, и код идентификовања случајева где постоје, потребно је, између осталог, узети у обзир: (а) рад који излаже децу физичком, психолошком или сексуалном злостављању; (б) рад под земљом, под водом, на опасним висинама или у затвореним просторима; (ц) рад са опасним машинама, опремом и алаткама, или рад који укључује руковање са или транспортовање великих терета; (д) рад у нездравом окружењу у коме деца могу, на пример, бити изложена деловању опасних материја, агенсима или процесима или температурама, нивоима буке или вибрацијама који могу угрозити њихово здравље; (е) рад под посебно тешким условима, као што је рад са дугим радним временом или ноћни или рад када је дете без разлога заточено у просторијама послодавца.²³⁷ Конвенција МОП 182 обавезала је и све државе чланице да утврде и периодично ревидирају листу опасних послова, односно послове, процесе и делатности у којима је дечији рад, по својој природи или околностима у којима се обавља, вероватно штетан по здравље, безбедност или морал деце.²³⁸

За одређивање садржине појмова „израбљивање детета“, „претерани рад“, „рад који угрожава морал, здравље или образовање детета“, корисно је имати у виду и одредбе *Директиве о заштити младих људи на раду*,²³⁹ јер се овај документ, који представља део *acquis communautaire*, определио и у односу на послове који се не сматрају штетним по морал, здравље или образовање детета. Тај пропис, иако не представља део правног система Републике Србије, има практичну важност, јер је наша земља, уласком у процес

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Видети тачку 3, II дела Препоруке МОП 190.

²³⁸ Видети члан 4. Конвенције МОП 182. Наша земља је ову обавезу испунила доношењем *Уредбе о утврђивању опасног рада за децу* („Сл. гласник РС“, број 53 /17), којом су утврђене штетности, опасне околности и опасне делатности за децу, без обзира на узраст и без обзира на основ радног ангажовања – запослење, стручно образовање, стручна пракса.

²³⁹ Директива Савета 94/33/ЕЗ о заштити младих људи на раду од 22. јуна.1994. године („Службени гласник ЕУ“, Л216/12).

европских интеграција, преузела обавезу да своје законодавство усклади са правним тековинама Европске уније. Према наведеној директиви, деца не могу радити послове који би представљали њихово искоришћавање или би били штетни за њихову безбедност, здравље, физички, ментални, морални или социјални развој или који ометају њихово образовање. Она се, међутим, не односи на (1) уобичајене кућне послове малолетних лица, као и на (2) рад који се не сматра штетним, шкодљивим или опасним а извршава се у оквиру породичног предузећа. Оба наведена изузетка важе само уколико је такав рад повремен и краткотрајан. Под одређеним условима и на одређеним пословима могу се ангажовати и деца узраста од 13 до 15 година живота.²⁴⁰

Из овог кратког прегледа садржине прописа који уређују дечји рад, може се закључити да се појмови које користи ПЗ: „израбљивање детета“, „претерани рад“, „рад који угрожава морал, здравље или образовање детета“, могу подвести под шири појам „злоупотреба дечјег рада“, као и да се злоупотребом дечјег рада сматра онај рад детета који је ментално, психички, социјално и морално опасан и штетан за дете и који утиче на образовање детета тако што онемогућава дете да похађа школу, обавезује дете да напусти образовање пре времена или приморава дете да похађа школу под изузетно тешким условима. Насупрот томе, ангажовање детета које помаже родитељима у обављању кућних послова, учествује у породичном послу, зарађује новац за џепарац у слободно време или током распуста и сличан рад који је примерен узрасту и психо-физичким способностима детета и не омета школовање детета, није злоупотреба дечјег рада. Такав дечји рад доприноси развоју детета, усвајању вештина, унапређењу социјалне интелигенције и радних навика, позитивном односу према новцу, усвајању позитивних вредности, укључујући и вредност новца, материјаних ствари, добити, спознаји односа између уложеног рада и остварене добити, при чему није најважнија материјална добит. Адекватан рад детета доприноси и дететовом искуству значајном за будући живот.

Према пракси домаћих судова, израбљивање детета постоји када је девојчица од 11 година приморана да „обавља тешке физичке послове, скупља дрва на Сави, уноси угал, спрема храну“,²⁴¹ јер те послове, као ни друге послове у домаћинству не обавља родитељ са којим живи. Злоупотреба, у смислу навођења детета на рад који угрожава морал, постоји и када отац приморава своју децу да краду у продавницама, по пијачним тезгама и сл.²⁴²

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Видети Пресуду Општинског суда у Шапцу, П. 319/06 од 13. априла 2006. године.

²⁴² Пресуда Основног суда у Вршцу, 6П2 број 124/11 од 1. јуна 2011. године.

Уопште, у великом броју случајева забележених у судској пракси, злоупотреба дечјег рада везана је или уз злостављање деце, најчешће физичко (приморавање батинама на недозвољени или претерани рад) или уз грубо занемаривање родитељских дужности, када су деца, самим нечињењем, небригом родитеља, приморана да раде тешке физичке послове или послове који угрожавају њихово здравље, морал или образовање, како би сама себи обезбедила елементарне егзистенцијалне услове. Исти закључак произлази и из података које периодично саопштавају организације које се баве заштитом жртва трговине људима.²⁴³

4.3.1.2. Грубо занемаривање родитељских дужности

Грубо занемаривање родитељских дужности је повреда права детета на развој. Наведени разлог лишења родитељског права постоји када се родитељ не стара о свом детету, не подмирује његове елементарне егзистенцијалне и социјалне потребе и тиме повређује или угрожава право детета на правилан и потпун развој. Како развој детета има физичку, психичку, социјалну и културну компоненту, то и занемаривање има више видова. Грубо занемаривање се, пре свега, испољава као психо-физичко занемаривање, јер се директно угрожава личност детета: занемарују се основне животне потребе (храна, вода, огрев), здравље (неодвођење на лекарски преглед, вакцинације), образовање и др. У нашем породичном законодавству наведени су, *exempli causa*, типични случајеви грубог занемаривања родитељских дужности. Тако, према ПЗ, родитељ грубо занемарује дужности из садржине родитељског права: 1) ако је напустио дете; 2) ако се уопште не стара о детету са којим живи; 3) 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; 4) ако с намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у установи социјалне заштите за смештај корисника; 5) ако на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права. У суштини, грубо занемаривање родитељских

²⁴³ У Републици Србији једна од најактивнијих је НВО Атина. Током 12 година рада, НВО Атина је пружила директну помоћ и подршку за укупно 267 идентификованих жртва од којих је половина била малолетна, жртва принудне удаје, радног искоришћавања, принуде на вршење кривичних дела, сексуалне и радне експлоатације. Наводећи да су деца присиљена на рад јер њихов опстанак и опстанак њихових породица зависе од њиховог рада, та невладина организација је саопштила да најновије глобалне процене указују на то да је око 120 милиона деце, старости између пет и 14 година, укључено у дечји рад, с тим да су и дечаци и девојчице у овој старосној доби готово подједнако погођени овим проблемом. Извор: <http://www.atina.org.rs/sr/za%C5%A1titi-decu-od-zloupotrebe-i-primoravanja-na-rad> (приступ: 20. август 2017).

дужности јесте противправно понашање родитеља изражено нечињењем. И радње пропуштања могу представљати кривично дело, па се, паралелно са овом породичноправном, може изрећи и кривичноправна санкција.

Судска пракса бележи различите случајеве грубог занемаривања. Тако, према судској пракси, поред напуштања детета,²⁴⁴ грубо занемаривање родитељских дужности постоји када је дете практично приморано да само брине о породичном домаћинству, јер је отац, који самостално врши родитељско право, „често у алкохолисаном стању, агресиван и непредвидив у поступцима и не стара се уопште о детету“ са којим живи.²⁴⁵ Грубо занемаривање дужности родитеља да се стара о деци са којом живи постоји и када су деца „неуредна у личном изгледу, као и просторије у којима деца живе, слабо храњена, лишена здравствене заштите“, „често изостају из школе јер немају развијене радне навике“, а „тужени их не лечи и забрањује им одлазак у школу“ и „није предузео мере у правцу испуњавања садржине родитељског права“ иако му је „у више наврата одобравана помоћ у новцу и натури“.²⁴⁶

Према схватању судова, грубо занемаривање родитељских дужности постоји и када родитељ има „неадекватан увид у развојне, когнитивне и емоционалне потребе детета“, када „неадекватно доживљава дете као успорено у психомоторном и когнитивном развоју“, а то утиче на „поступање према детету које није у складу са његовим потребама“, при чему околност да је родитељ „афективно нестабилне структуре личности“, што га „грубо омета у адекватној родитељској улози“, није од утицаја на његову родитељску одговорност, јер изведени докази вештачењем упућују да „нема елемената који би указивали да је зависан од употребе алкохола и не постоји душевна болест која би га ограничавала да буде родитељ“.²⁴⁷

²⁴⁴ У предмету ГЖ2 413/13, Апелациони суд у Београду нашао је да је правилно првостепени суд одлучио када је тужену у потпуности лишио родитељског права, пошто је, између осталог, утврдио следеће: „*Од престанка ванбрачне заједнице тужених до подношења тужбе је протекло 6 година и тужена за то време ниједном није видела дете, није покушала да са њим успостави било какав лични однос и није се бринула о њему. Први пут се телефоном јавила хранитељу 2012. године (када је судски поступак за лишење родитељског права већ био у току, прим. Р.В.) али тада се само вербално интересовала за дете и наводила разлоге због којих не може да га посети. Од прекида ванбрачне заједнице тужена не чува и не подиже дете и не стара се о његовом животу и здрављу, не одржава личне односе са дететом и она је за дете сасвим непозната особа. Понашање тужене указује на одсуство сваке жеље да са дететом одржава личне односе, или да на било који начин учествује у његовом одрастању. На основу ових чињеница суд је правилно нашао да је тужена напуштањем детета грубо занемарила све дужности из садржине родитељског права.*“ (Пресуда Апелационог суда у Београду, ГЖ2 413/13 од 9. маја 2013. године).

²⁴⁵ Видети Пресуду Општинског суда у Шапцу, П. 319/06 од 13. априла 2006. године.

²⁴⁶ Из Пресуде Општинског суда у Сврљигу, П.бр. 64/06 од 30. августа 2008. године.

²⁴⁷ Из Пресуде Врховног касационог суда, Рев. 1178/2012 од 27. децембра 2012. године.

4.3.2. Делимично лишење родитељског права – појам и разлози

Делимично лишење родитељског права је грађанскоправна санкција која се изриче родитељу за несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права²⁴⁸. Делимично лишење родитељског права као грађанскоправна санкција манифестује се кроз укидање правне могућности да родитељ врши једно или више права или дужности из садржине родитељског права. Она се различито испољава у зависности од тога да ли је реч о родитељу који врши родитељско право (заједно с другим родитељем или самостално) или се ради о родитељу који има родитељско право, али га не врши. Родитељ који врши родитељско право може бити лишен права и дужности на чување, подизање и васпитање детета, на образовање или на заступање детета, или на управљање и располагање имовином детета.²⁴⁹ 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.²⁵⁰ Родитељи не могу бити лишени права и дужности издржавања детета.

Будући да су односи детета и родитеља односи строго личне природе, начин вршења родитељског права не мора бити исти у односу на сву децу, па ни мера лишења родитељског права не мора обухватити права родитеља према свој деци коју има. Родитељ може бити лишен родитељског права само у односу на оно дете према коме је поступао несавесно, а ако је несавесно поступао према свој својој деци – може бити лишен родитељског права у односу на сву децу. Одлука о обиму лишења, као и о томе у односу на које дете се доноси (ако несавесни родитељ има више деце) увек 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, у односу на сву своју децу или у односу на неко од њих. Том санкцијом може бити погођен само један од родитеља, а могу и оба, на исти или на различит начин, односно у различитом обиму, зависно од околности сваког конкретног случаја.

Дефинишући разлог за потпуно лишење родитељског права, законодавац се послужио правним стандардом: „несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права“. Будући да ближе дефиниције нема, садржину овог правног стандарда попуњава суд својим судом вредности. Становиште судова је да се „савесно вршење родитељског права цени у свакој конкретној ситуацији, да подразумева понашање које је у одређеној средини оцењено као

²⁴⁸ Члан 82. ПЗ.

²⁴⁹ Члан 82. став 3. ПЗ.

²⁵⁰ Члан 82. став 4. ПЗ.

друштвено позитивно и прихватљиво, а првенствено је у интересу детета“.²⁵¹ Општеприхваћен је став да „несавесност“ подразумева мањи степен одговорности од „злоупотребе права“, односно од „грубог занемаривања дужности“, што захтева и лакшу санкцију, односно мање посезање у права родитеља и интегритет родитељско-дечјег односа.

Према судској пракси, несавесно вршење родитељског права постоји када родитељ „нема увид у своје родитељске способности, као и у право здравствено стање детета“, „не може сам да се избори са агресивношћу детета“, а „није прихватио хоспитализацију нити смештај детета у одговарајућу установу социјалне заштите“, „није се придржавао прописане терапије“, одбија да детету даје одређени лек, а „немоћан је да одговори на посебне потребе детета и не брине се о детету на адекватан начин“.²⁵² Несавесно вршење родитељског права постоји и када родитељ, приликом контаката са дететом у хранитељској породици, негативно утиче на дете сопственим примером, слањем детету „погрешних порука“, „давањем нереалних обећања“, „охрабривањем негативног понашања“, што код детета одређене животне доби изазива погрешан утисак и утиче на усвајање погрешних вредности, на „испољавање агресивности, хиперактивности и еротизованог понашања“, када родитељ приликом контаката „испољава површну заинтересованост за децу“, и сам не чини ништа да поправи лоше услове живота своје породице и обезбеди могућност за повратак деце у породицу („зидови неокречени, вода није уведена, а просторије се не греју“).²⁵³ Несавесност су судови утврдили и

²⁵¹ Навод из Пресуде Врховног касационог суда, Рев. 298/2013 од 5. јуна 2013. године.

²⁵² Наводи из Пресуде Првог основног суда у Београду, П2 4117/10 од 19. јуна 2012. године. У конкретном случају, отац је о дечаку оболелом од епилепсије и разврстаном у категорију умерене менталне заосталости адекватно бринуо до његове 15. године, када се стање дететовог здравља погоршало, почео је да носи пелене, постао агресиван и почео је физички да насрће на оца. Од тада, отац почиње да тражи помоћ у бризи око детета од надлежних служби, али одбија да да сагласност за смештај у одговарајућу установу, одбија да дечаку даје прописане лекове (бенседин) сматрајући да је такво лечење неадекватно, нередовно га одводи у школу, недовољно брине о хигијени детета, што је све довело до тога да је дечак постао веома узнемирен, уплашен, хигијенски запуштен, без контроле физиолошких потреба, и ни са ким није контактирао. Пресудом Првог основног суда у Београду, П2 4117/10 од 19. јуна 2012. године, отац је делимично лишен родитељског права. Истом одлуком уређени су лични односи детета и оца, пошто је, у међувремену, на основу одлуке органа старатељства, дечак смештен у одговарајућу установу, у којој је у кратком времену постигао одређени напредак у развоју.

²⁵³ Наводи из Пресуде Врховног касационог суда, Рев 967/2016 од 21. јула 2016. године. У овој пресуди Врховни касациони суд констатује, између осталог, да „сагласно одредбама Породичног закона и одговарајућим нормама међународног права, пре свега Конвенцији о правима детета, свако дете има право на обезбеђење најбољих могућих услова за правилан раст и развој, право на образовање у складу са способностима, жељама и склоностима, право на одмор и слободно време, као и на игру и рекреацију која одговара његовом узрасту. Ова његова права у корелацији су са обавезом родитеља да му, у складу са својим

код мајке „која иначе болује од епилепсије, ниских менталних и социјалних капацитета, емотивна је према деци, али отежано увиђа њихову угроженост и до сада испољене развојне проблеме“, при чему су деца „изразито занемарена, запуштена у области неге – здравствене и хигијенске, у области чувања, васпитања, образовања, као и социјализације“. ²⁵⁴

Истраживање судске праксе показало је да је међу судским одлукама о делимичном лишењу родитељског права велики број оних којима се родитељи лишавају свих права и дужности из садржне родитељског права (чување, подизање, васпитање, заступање, управљање и расплагање имовином детета) изузев дужности издржавања. Анализом пресуда може се уочити да судови овакве одлуке углавном доносе у ситуацији када у поступку утврде да је понашање родитеља такво да би могло да се подведе и под појам „злоупотребе“, односно под појам „занемаривања“ детета (а често управо те изразе и користе у својим образложењима), ²⁵⁵ али такав начин вршења родитељског права ипак квалификују као „несавесно вршење родитељског права“. Такву праксу судови су успоставили „руководећи се, пре свега, најбољим интересом деце, а не жељом и позитивном мотивацијом родитеља да врше родитељско право“, ²⁵⁶ што упућује на закључак да је линија разграничења између одлука и разлога који упућују на потпуно и одлука и разлога који упућују на делимично лишење родитељског права управо принцип најбољег интереса детета.

могућностима обезбеде услове за остваривање тих права, што подразумева и улагање додатних напора ради стварања услова за правилан раст и развој детета, а родитељ који занемарује, односно несавесно врши родитељске дужности (и тиме угрожава добробит детета) у одређеном домену дететовог живота може, под условима одређеним чланом 82. Породичног закона, у том домену бити лишен родитељског права“.

²⁵⁴ Пресуда Општинског суда у Новом Бечеју, П. 49/09 од 26. августа 2009. године.

²⁵⁵ Видети: Пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 635/11 од 19. октобра 2011. године; Пресуду Првог основног суда у Београду, П2 4117/10 од 19. јуна 2012. године; Пресуду Општинског суда у Новом Бечеју, П.49/09 од 26. августа 2009. године.

²⁵⁶ Навод из Пресуде Врховног касационог суда, Рев 967/2016 од 21. јула 2016. године.

III. ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

1. Методи за пружање судске заштите у правним стварима лишења родитељског права

1.1. Методи за пружање судске заштите у породичноправним стварима

Традиционално, грађанска субјективна права штите се у грађанском судском поступку. Заштиту пружа суд, на тражење лица чије је субјективно право повређено или угрожено. Поступак у којем се пружа правна заштита повређеним и угроженим грађанским субјективним правима није нити може бити један униформан поступак. Више је разлога због којих то није могуће: неједнака природа и садржина грађанских субјективних права, разлике које постоје у погледу непосредног повода за пружање правне заштите и врсте правозаштитне потребе, разлике које се тичу садржине и природе правне заштите која се пружа итд. С обзиром да је поступак инструменталног карактера и да треба да буде прилагођен карактеристикама саме правне ствари,²⁵⁷ постоји потреба за креирањем разноврсних поступака, као посебних процесних метода. Међутим, нереално је очекивати и да се за свако појединачно субјективно право успостави посебан метод правне заштите. То не би било у складу са организацијом институција, нити би било рационално, са аспекта процесне економије, захтева за правном сигурношћу, капацитетима друштвене заједнице да одговори задацима који се траже у пружању правне заштите и др.

Пратећи еволуцију остваривања правне заштите субјективних грађанских права, може се уочити тренд специјализације у погледу самог метода

²⁵⁷ О односу материјалног (супстанцијалног) и процесног права постоје различита правна схватања, почев од оних која грађанско процесно право сматрају саставним делом или „рефлексом“ грађанског (приватног) права, па све до оних према којима је грађанско процесно право потпуно независно од супстанцијалних норми и представља самостални сегмент правног поретка. Овако широк распон у разумевању односа између грађанског материјалног и грађанског процесног права свакако утиче и на законодавство и на праксу, при чему су се сви екстремни ставови по том питању показали погрешним у оној мери у којој нису водили рачуна о улози (функцији) коју је правни предак поверио грађанском процесном праву, односно грађанском судском поступку у погледу уређивања и заштите грађанскоправних односа у друштву. Различитост грађанскоправних односа условљава и различит пут, начин пружања судске заштите. Опширније о овоме: Gavella, N. (2013), „О односу материјалног и процесног грађанског права у парницама – поглед са стајалишта приватног (грађанског) права“, у: *Дјелотворна правна заштита*, Зборник ПФЗ, 63 (3-4), Загреб, стр. 537-567. Дика, М. (2014), *Право на тужбу – прилог учењу о улози процеса у остваривању правног поретка*, Правни факултет Свеучилишта, Загреб.

остваривања правне заштите појединих грађанских субјективних права, као и у погледу специјализације судова пред којима се заштита права остварује. То важи и за остваривање правне заштите у породичноправним стварима. Процесни методи који се примењују за решавање породичноправних ствари имају низ специфичности у односу на методе намењене другим грађанскоправним стварима. Разлике у методу постоје управо због различите природе тих права, специфичности у погледу субјеката породичноправног односа и дејства грађанскоправних санкција за кршење права.

Процесни методи за пружање правне заштите у породичноправним стварима условљени су обележјима ове посебне врсте правних ствари по којима се оне разликују од типичних грађанскоправних ствари. Генерално, у грађанском праву доминира аутономија воље субјеката, па су и правне норме које уређују те односе, по правилу, диспозитивне природе. Породично право, напротив, карактеришу императивне правне норме, тако да је аутономија воље субјеката знатно ограничена. Равноправност субјеката, иако начелно заступљена у појединим областима породичних односа, као што је, на пример, област брачног права, ипак није одлика породичног права у целини.

Због наведених одлика које карактеришу грађанскоправне односе и утицаја материјалног права на процесноправна правила, права субјеката грађанскоправног односа се, уз извесне изузетке, углавном штите на захтев заинтересованог лица. С друге стране, у породичноправним стварима суд поступа по иницијалној радњи странке, али у многим правним стварима поступа и по службеној дужности.²⁵⁸ Ово се нарочито односи на правне ствари у којима се заштита пружа повређеним или угроженим правима детета, будући да је дете један од субјеката породичноправних односа, и да дете, сагласно Уставу и закону, ужива посебну заштиту. Стога метод пружања судске заштите у породичноправним стварима карактеришу начело официјелности и истражно начело, као и начело хитности, које у овим правним стварима има посебан значај. Једна од карактеристика поступака у породичним стварима огледа се и у томе што су, у складу са концептом права детета, детету признате посебне процесне способности. Такође, развијен је и одговарајући инструментариј који треба да обезбеди делотворну партиципацију детета у судском поступку,²⁵⁹ с

²⁵⁸ И у брачној парници, за чије покретање у начелу важи принцип диспозиције, диспозиција странака прилично је ограничена, а појачано је деловање начела официјелности. Опширније: Познић, Б., Ракић-Водинелић, В. (2015), *Грађанско процесно право*, седамнаесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд, стр. 547-555.

²⁵⁹ Видети: Арас, С. (2014), „Положај дјетета у поступку према новом Обитељском закону“, у: Барбић, Ј. (ур.), *Ново уређење обитељских судских поступака*, Хрватска академија

обзиром да дете због свог узраста и развојних способности није у могућности да само остварује поједина своја процесна овлашћења.

Због специфичних карактеристика процесних метода који се примењују у породичноправним стварима, процесне норме којима су ови методи регулисани чине посебну грану грађанског процесног права – судско породично процесно право,²⁶⁰ чија је изградња последњих година у експанзији.

1.2. Избор метода правне заштите у правним стварима лишења родитељског права – парнични или ванпарнични поступак

Избор метода правне заштите који се примењује за решавање одређене правне ствари у директној је вези са њеним предметом. Због тога се, као кључно, поставља питање шта је предмет поступка у материји лишења (вршења) родитељског права? Да ли је предмет поступка *уређивање односа* дете – родитељ(и) или је у питању *заштита повређеног права* детета из родитељско-дечјег односа или што друго? Одговор на ово питање од значаја је за утврђивање циља и садржине правне заштите која се у поступку пружа, као и за избор метода за пружање правне заштите.

Као што је већ речено, начелно посматрано, правна заштита у домену породичних односа, укључујући и лишење родитељског права, може се пружити у парници и у ванпарничном поступку.

Парница је основни, општи и редовни пут правне заштите грађанских и других сродних субјективних права.²⁶¹ Као процесни метод, парница је обликована и прилагођена решавању грађанскоправних спорова. Истовремено, она је и специфичан *правни однос*²⁶² који настаје између парничног суда и

знаности и умјетности, Загреб, стр. 35-66; Петрушић, 2008:35-56; Петрушић, Н. (2006): „Заступање детета у парници“, *Правни живот*, бр.10/2006, том 2; Петровић, М. и др. (2014), *Како до правосуђа по мери детета, Положај детета у грађанским судским поступцима у Републици Србији – поштовање и остваривање права на партиципацију и најбоље интересе детета у судским поступцима*, Центар за права детета, Београд.

²⁶⁰ Видети: Узелац, А. (2014), „Ново уређење обитељских судских поступака – главни правни реформе обитељских парничних поступака у трећем Обитељском закону“, у: Барбић, Ј. (ур.), *Ново уређење обитељских судских поступака*, Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб, стр. 3-15; Станковић, Г. (1989), „Проблеми хомогенизације породичног процесног права“ у: *Правни живот*, бр.11/12, Београд, стр. 1469-1482; иста ауторка, (1996), „Специфичности поступка у породичноправним стварима“, у: *Реформа породичног права*, зборник радова, Правни факултет, Београд, стр. 413-429.

²⁶¹ Шире: Познић, Ракић-Водинелић, 2015:5; Трива, С., Дика, М. (2004), *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, стр. 3.

²⁶² У нашој правној теорији преовлађујуће је гледиште на парницу као правни однос, али постоје разлике у означавању субјеката тог односа. Према једнима, парница је процесноправни однос у којем учествују две стране: тужилац и тужени. Суд као државни орган врши

парничних странака и регулисан је процесним правом. Предмет парнице је захтев за пресуду, а садржину парнице, као метода (начина) за решавање спорова, чини поступање парничних субјеката по одређеним процесним правилима. Циљ парнице јесте да се судском одлуком настали спор реши и тиме отклони настало противправно стање.

Сам спор је фактичка ситуација до које долази у једном материјално-правном односу. Предмет спора је различит, па је различита и садржина заштите која се у парници може тражити, односно пружити. Неки спорови решавају се тако што суд на несумњив и ауторитативан начин утврђује постојање извесног субјективног права и тако отклања неизвесност и несагласност око његовог постојања, које спречавају да се оно оствари. Решавање неких спорова изискује да се обвезнику изрекне заповест на чинидбу у складу са материјалноправним овлашћењима титулара права, а неки спорови се решавају тако што суд изриче тражену правну промену која није могла да буде остварена на други начин.²⁶³

С друге стране, одређивање природе, предмета и битних карактеристика ванпарничног поступка представља једно од најтежих питања у теорији грађанског процесног права, а сваки покушај дефинисања поузданог критеријума разграничења парничне и ванпарничне ствари претрпео је неуспех. То је, стога, што је ванпарнични поступак „у сваком погледу необично многострук и разгранат, замршен и неуједначен, тако да је врло тешко, готово немогуће, одредити његове ознаке“.²⁶⁴ Да ли ће једна правна ствар бити парнична или ванпарнична, тј. да ли ће се решавати у парници или по правилима ванпарничног поступка, зависи од многих фактора. Оно у чему се већина правних писаца слаже јесте да је ванпарнична ствар лична, породична, имовинска и друга неспорна правна ствар.²⁶⁵ Ванпарнична ствар је и свака

функцију суђења у спору између странака, па не може истовремено да буде и субјекат у том односу. Према другима, парница је дуплицитетан двострани правни однос. Односи настају између сваке странке појединачно и суда. Између самих странака нема процесних права и дужности, па ту онда не може бити ни правног односа. Треће схватање полазе од става да је парница тространи правни однос сваке странке појединачно и суда и између странака међусобно. Парница се у теорији дефинише и као правно стање (ситуација, положај), али и као развој (процесно кретање, преображавање). О теоријскоправним аспектима појма парница више у: Станковић, Г. (2010), *Грађанско процесно право*, Прва свеска, Парнично процесно право, Ниш; Палачковић, Д. (2004), *Парнично процесно право*, Крагујевац; Познић, Б. (1989), *Грађанско процесно право*, једанаесто допуњено издање, Београд: Савремена администрација, стр. 32-37; Дика, М (2008), *Грађанско процесно право – Странке и њихови заступници и трећи у парничном поступку*, IV књига, Загреб; Радованов, А. (2009), *Грађанско процесно право*, Нови Сад, Правни факултет УПА, стр. 22 и даље.

²⁶³ Видети: Познић, Ракић-Водинелић, 2015:67; Радованов, 2009:22; Станковић, Б., Кеча, Р. (1998), *Грађанско процесно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 347.

²⁶⁴ Зуглиа, С. (1956), *Ванпарнични поступак*, Школска књига, Загреб, стр.128.

²⁶⁵ Ванпарничне ствари у правној теорији деле се на праве и неправне ванпарничне ствари. Праве ванпарничне ствари су оне у којима не постоји супротстављени интерес учесника

друга ствар која се не темељи на спору, чак и када законом није изричито предвиђено да се решава у ванпарничном поступку, под условом да се не односи на заштиту повређеног или угроженог права и да се због учесника у поступку не могу применити одредбе ЗПП.²⁶⁶

Покушаји дефинисања појма „ванпарничне ствари“ углавном се свode на тражење поузданог критеријума за разграничење парничног од ванпарничног поступка. Према старијим гледиштима, критеријуми разграничења везивани су за: (1) постојање спора – да ли између странака у датој правној ствари постоји спор или не (теорија спора);²⁶⁷ (2) различитост процесних циљева;²⁶⁸

упоступку. Ту спадају све оне ствари у којима суд одлучује о статусу физичких лица (као што су нпр. лишење пословне способности, задржавање лица у неуропсихијатријској установи, проглашење несталог лица за умрло и доказивање смрти, давање дозволе за ступање у малолетнички брак и др.). У праве ванпарничне ствари спадају и неке правне ствари имовинскоправног карактера, односно ствари чије решавање непосредно одређује имовинскоправну позицију учесника у ванпарничном поступку, као што су: расправљање заоставштине, земљишнокњижне ствари, протест менице и чека, састављање, потврђивање, чување и поништај исправа (тзв. јавнобележничке ствари). У неправне ванпарничне ствари спадају правне ствари у којима постоји супротстављени интерес учесника и за њих је карактеристично то што су оне по својој правној природи разноврсне и могле би се решавати и у парничном и у управном поступку, али је законодавац предвидео да се оне решавају у ванпарничном поступку (тзв. контенциозни спорови). Ту спадају, нпр. одређивање накнаде за експроприсану имовину, уређење, управљања и коришћења заједничке ствари, деоба заједничке ствари или имовине, уређење међа, али и признавање страних судских и арбитражних одлука. Више у: Старовић, Б. (1992), *Ванпарнично и извршно право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад; Зуглиа, 1956:128; Познић, Ракић-Водинелић, 2015:670-671.

²⁶⁶ Према одредби члана 1. став 1. ЗВП-а, тим законом се одређују правила по којима редовни судови поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима које се по овом или другом закону решавају у ванпарничном поступку. Али, одредбе тог закона примењују се и у другим правним стварима из надлежности редовних судова за које законом није изричито одређено да се решавају у ванпарничном поступку, ако се не односе на заштиту повређеног или угроженог права, нити се због учесника у поступку могу применити одредбе Закона о парничном поступку (члан 1. став ЗВП). Ово друго одређење ванпарничне ствари у нашем позитивном законодавству захтева неколико претпоставки: (1) неопходно да је за њено решавање надлежан суд, а не други орган, (2) да се у поступку не истиче да постоји повреда или угрожавање субјективног права, (3) да о тој ствари не може да се води парница због немогућности успостављања двостраначког односа који је иманентан парници. Видети и: Јакшић, А. (2015), *Грађанско процесно право*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

²⁶⁷ По правилима парничне процедуре поступа се када је у питању решавање грађанскоправних спорова, а ванпарнични поступак се примењује у свим осталим грађанским стварима у којима постоји потреба за пружањем различитих видова грађанскоправне заштите. То је и разлог за то што се ванпарнични поступак обично назива неспорним поступком. Видети: Станковић, Г., Трговчевић Прокић, М. (2015), *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, стр. 23.

²⁶⁸ Узима се да ова разлика потиче још из римског права, а темељи се на становишту да је циљ ванпарничног поступка уређење односа између странака, због чега се он води по вољи заинтересованих лица (*jurisdictio voluntaria*), док је циљ парничног поступка одржање и потврда поретка субјективних права, те се он, стога, води онда када је неко субјективно право повређено или угрожено и, по правилу, против воље туженог, а да би се настали спор

процесне одлике, односно карактер поступка (теорија о репресивном карактеру првог, односно превентивном карактеру другог).²⁶⁹ Новије теорије као критеријум за разграничење парничног и ванпарничног поступка нуде и: (1) природу мериторне одлуке којом се поступак окончава (одлуке у ванпарничном поступку углавном су конститутивне, док су у парничном поступку углавном декларативне),²⁷⁰ (2) дејства правноснажности одлуке којом се поступак окончава (одлуке у парничном поступку делују билатерално, тј, између странака, а одлуке у ванпарничним поступцима делују унилатерално, тј. само према оном учеснику о чијим правима је одлучено, а не и према осталим учесницима).²⁷¹ Има и оних који сматрају да је разлика и у томе што парнични поступак спада у когниционе поступке (*cognitio* – упознавање, сазнавање) у којима суд истражује и сазнаје фактичке и правне чињенице и утврђује шта је право, док је ванпарнични поступак више окренут правном администрирању, евиденцији, оперативи.²⁷²

Полазећи од изложених теорија и различитих критеријума које нуди правна наука, основне разлике између парничног и ванпарничног поступка, могле би се сумирати у следећем: 1) упркос постојању општег и посебних парничних поступака, парнични поступак је релативно једнообразан, док је ванпарнични поступак хетероген – одлучује се о разноврсним материјама; 2) у парници се увек решава спор, док у ванпарничном поступку могу утврђивати спорне чињенице, али се не може решавати спор; 3) парнични поступак је униформан, има јаче процесне гаранције за правилно утврђивање чињеница, док ванпарнични поступак одликује еластичност процесних института ради бољег прилагођавања специфичним материјама о којима се одлучује; 4) парнични поступак никада се не покреће по службеној дужности, док је ванпарнични поступак могуће покренути и *ex offio*; 5) парнични поступак води се ради заштите субјективног грађанског права, односно приватног интереса, док је у ванпарници наглашена потреба заштите јавног интереса; 6) главна расправа је централни стадијум парничног поступка, док је

решио (*jurisdictio contentiosa*). Видети: Nikisch, A. (1952), *Zivilprozeßrecht*, Ein Lehrbuch 2, ergänzte Auflage, Tübingen, p. 47.

²⁶⁹ Stein, F., Jonas, M. (1953), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Lfg. 5, Mohr Siebeck, Tübingen, p. 82. Према Познић, Б. (1989), *Грађанско процесно право*, једанаесто допуњено издање, Савремена администрација, Београд, исто становиште заступа и Goldschmidt (1925), *Der Prozess als Rechtslage*, p. 68, а супротно Јухарт.

²⁷⁰ Lent, F. (1970), *Zivilprozeßrecht* (neubearb. Von Othmar Jauerling), München, p. 8.

²⁷¹ *Ibid.*; Nikisch, 1952: 47.

²⁷² У том смислу: Радованов, 2009:20. Као и другим, и овом гледишту се може истаћи замерка, јер постоји велики број ванпарничних поступака који су когниционе природе (деоба заједничке ствари или имовине, уређење међа итд.).

у ванпарници расправа само изузетно прописана; 7) у парничном поступку суделују само две странке (тужилац и тужени), док је ванпарнични поступак могуће водити и само са једном странком, али и са већим бројем странака; 8) у парничном поступку доминира расправно начело и диспозиција странака, док су у ванпарничном поступку диспозитивна овлашћења странака ограничена;

9) у парничном поступку ограничена су инквизиторна овлашћења суда, а у ванпарници су ојачана; 10) у парници су правни лекови по правилу деволутивни, док у ванпарничном поступку могу бити и деволутивне и ремонтративне природе.²⁷³

Ванпарнични поступак се у теорији одређује и негативно као поступак који није парнични,²⁷⁴ при чему се, истовремено, указује и на то да се, у недостатку суштинског критеријума за разграничење парничног од ванпарничног поступка, примењује легални критеријум да ли ће нека ствар спадати у један или други поступак зависи од тога на коју ће се од те две варијанте одлучити законодавац.²⁷⁵ У суштини, разлози целисходости, упркос теоријским обележјима неке правне ствари, доводе до тога да се у савременим правним системима одређеним правним стварима које би, према теоријским карактеристикама спадале у ванпарничне ствари, законом даје парнична процесна форма, и обрнуто. Ипак, у законодавствима држава европског континенталног права уочава се постојање једног заједничког језгра ванпарничних правних ствари,²⁷⁶ у које спадају правне ствари које се тичу личног и породичног статуса физичких лица, као и правне ствари које се тичу правног статуса правних лица. Све остале ствари, за које је прописано да се решавају у ванпарничном поступку, могле би бити предмет одлучивања и у парници, неке и у управном поступку, па и у поступку пред јавним бележником.²⁷⁷

²⁷³ Питање односа парничног и ванпарничног поступка и критеријума за њихово разграничење разматрали су бројни правни теоретичари, а актуелно је и данас. Поред раније поменуте уџбеничке литературе, видети и: Станковић, Г. (1984), *Ванпарнично процесно право*, Ниш; Станковић, Г., Рачић, Р. (2008), *Парнично процесно право*, Требиње; Рајовић, В., Живановић, М., Момчиловић, Р. (2001), *Грађанско процесно право*, Бања Лука; Камхи, С. (1968), *Ванпарнични поступак*, Универзитет, Сарајево; Чалија, Б., Омановић, С. (2000), *Грађанско процесно право*, Универзитет у Сарајеву, Правни факултет, Сарајево; Чизмовић, М., Ђуричић, Н. (1997), *Грађанско процесно право*, Подгорица.

²⁷⁴ Станковић, Трговчевић Прокић, 2015:21.

²⁷⁵ Тиме је једино и могуће објаснити због чега је, нпр. за развод брака на основу споразума, у једном броју законодавстава, међу којима је и наше, предвиђен парнични поступак, иако је потпуно евидентно да у тој правној ствари нема спора између странака, нема супротстављених интереса, нити се ради о повреди или угрожавању права.

²⁷⁶ О суштини ванпарничних правних ствари које чине заједничко језгро, видети: Марковић, М. (1972), „Могућности ванпарничне делатности у стварима са елементом иностраности“, у: *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 11 (1972), Правни факултет, Ниш, стр. 83-98.

²⁷⁷ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:673-676.

Анализа саме правне ствари лишења родитељског права, њене природе и садржине и повода за пружање правне заштите упућује на различите закључке.

Ако се имају у виду разлози за лишење родитељског права (постојање злоупотребе родитељског права, грубог занемаривања родитељских дужности или несавесног вршења родитељског права), лишење родитељског права представљало би једну спорну правну ствар,²⁷⁸ па би је зато ваљало решавати у парници, која је, као процесни метод, намењена и прилагођена решавању спорова. Надаље, у правној ствари лишења родитељског права правна заштита пружа се повређеним или угроженим правима детета (дете се злоупотребљава или злоставља или се занемарују његови интереси о којима је родитељ дужан да се стара), а правна заштита угроженим или повређеним субјективним правима пружа се у парничном поступку, док се, у ванпарничном поступку, по правилу, уређују правни односи у којима нема спора или угрожавања права. У прилог парници као методу заштите могао би се изнети и аргумент да у овој правној ствари учествују странке са антагонистичким интересима, па је зато потребно да сам поступак има двостраначку конструкцију.

Ипак, одлуком о лишењу родитељског права задире се у породичноправни статус детета, јер се мења правни однос на релацији родитељ – дете. Полазећи од тог критеријума, опредељујући метод, пут за доношење одлуке био би ванпарнични поступак, јер се, са теоријског аспекта, правне ствари у којима суд одлучује о статусу физичких лица, укључујући породични статус, сматрају „правим“ ванпарничним стварима.²⁷⁹ Надаље, учесницима у овом поступку, с обзиром на когентну природу правила којима је регулисан родитељско-дечји однос, битно су сужена диспозитивна овлашћења, а суд, будући да је дужан да уреди њихове односе „у складу са најбољим интересима детета“,²⁸⁰ има

²⁷⁸ Истраживање судске праксе показује да, за разлику од оног ко тврди да је родитељ злоупотребио своја родитељска права или грубо занемарио родитељске дужности или да је несавестан у вршењу родитељских права, тај родитељ најчешће тврди супротно – да тога нема, да права и интереси детета нису угрожени поступањем родитеља и да места лишењу родитељског права нема.

²⁷⁹ О подели ванпарничних ствари на праве и неправне већ је било речи у овом раду. Ни ово обележје, међутим, нема апсолутну вредност. У бројним парничним поступцима уређују се правни односи статусног карактера, односно врши се правна промена у одређеном материјалноправном односу, какав је, на пример, случај са поступцима у матернитетским и патернитетским парницама.

²⁸⁰ Принцип најбољег интереса детета један је од четири основна принципа заштите права и интереса деце, прокламован, између осталог у члану 3. КПД. Међутим, иако је у питању универзално прихваћен стандард, он, ипак, „нема универзално прихватљив садржај, односно варира од државе до државе, од става да предност треба дати појединцу и његовом интегритету, до става да је најбољи интерес детета да одржава традиционалне везе у оквиру породице и друштвено прихваћених вредности такве средине“. Видети:

значајна официјелна и истражна овлашћења. Он није везан захтевом и мора сам истраживати релевантне чињенице, укључујући и оне које међу странкама нису спорне, како би могао да испуни своју дужност и да донесе одлуку којом се штите права и интереси детета, јер се на тај начин штити и општи друштвени интерес. У том смислу, у прилог ванпарничном поступку ишао би и аргумент да је у правним стварима лишења родитељског права наглашена потреба заштите општег (јавног) интереса, који се, по правилу, остварује у ванпарничном поступку.

Прописујући метод за решавање одређене правне ствари, законодавац се не руководи увек теоријским разлозима. Пошто правила грађанских судских поступака имају инструменталан карактер и служе заштити субјективних права и материјалноправног поретка, нормативна решења у погледу избора метода правне заштите подлежу и критеријуму целисходности. Правна ситуација поводом које суд треба да развије своју правосудну делатност може имати таква правна обележја да упућује на примену парнице као процесног метода, а да, упркос томе, закон за ту правну ствар пропише примену ванпарничног поступка, ако на то указују разлози целисходности. Могућно је и обрнуто – да за једну правну ствар буде предвиђен метод парнице, иако се не ради ни о каквој повреди права нити о спору. Такав је случај, на пример, са поступком за споразумни развод брака.

У државама у окружењу, као и у државама чији су процесни системи традиционално служили за узор приликом изградње домаће цивилне процедуре, какав је, на пример, случај са Аустријом и Немачком, поступак у правним стварима лишења родитељског права креиран је као ванпарнични.²⁸¹ Насупрот томе, српско породично процесно законодавство се, након реформе 2005. године, определило за парницу као метод одлучивања у правним стварима лишења родитељског права.

Опредељење домаћег законодавца одступа не само од домаће правне традиције и упоредних законских решења већ и од савремених трендова у европском праву, где се подручје ванпарничног уређивања правних односа у домену породичног права шири на многе традиционално парничне правне ствари, као што су развод брака на основу споразума, вршење родитељског права, одлучивање о висини алиментације, о пореклу детета и сл. Такав приступ има, наравно, и одређене импликације. Наиме, избор парнице као метода за пружање правне заштите у правним стварима лишења родитељског права отвара низ питања. Тако се, на пример, поставља питање одрживости дво-

Поњавић, З. (2005), *Породично право*, Крагујевац, стр. 236.

²⁸¹ О томе видети у делу рада посвећеном решењима у упоредном праву.

страначке конструкције поступка за лишење родитељског права који покреће суд по службеној дужности, као и поступка за враћање родитељског права покренутог тужбом јер је нејасно ко је тужени у тој парници против кога родитељ који је лишен родитељског права усмерава свој тужбени захтев за враћање родитељског права. Осим тога, број могућих учесника у поступку, њихов процесни положај, супротност интереса учесника, представљају додатне разлоге због којих је потребно преиспитати одређење законодавца за парницу као метод пружања правне заштите у правним стварима лишења родитељског права.

Када је реч о природи и садржини самог предмета поступка, односно природи и садржини права које се у поступку за лишење родитељског права штити, а то је право (или права) детета, може се поставити следеће питање: да ли је субјективно право детета да ради заштите својих права захтева²⁸² да родитељу/има буде одузето родитељско право потврда поретка субјективних права²⁸³ или је, супротно, право (и дужност) родитеља да живе са дететом и да се о њему (лично) старају²⁸⁴ однос који треба мењати у интересу детета. Промена коју својом одлуком о лишењу родитељског права суд уноси у однос родитеља и детета је, у сваком случају, резултат оцене постојања законских разлога за

²⁸² Старија наука грађанског права која је процесне појаве посматрала материјалноправно видела је и у праву на правну заштиту – субјективно право. Тај став је изражаван на различите начине. Према неким теоретичарима, право на правну заштиту није ништа друго него туживост субјективног права, односно његова сопственост да буде предмет судске заштите. Други су, пак, истицали да се вршењем права на судску заштиту само субјективно право ставља у покрет, прелази из статичког, пасивног, у динамичко, активно стање. Суштина је у томе да је *право на заштиту нужно садржано у субјективном праву (монистичко, цивилистичко схватање)*. Блиско овом гледишту је и схватање према коме се право на правну заштиту (право на тужбу) може схватити као посебно правно овлашћење, али које не постоји самостално, већ као нека врста „припатка“ уз неко од осталих субјективних права (Видети: Лукић, Р., *Увод у право*, 1968, стр. 272). Према другом становишту, из материјалноправног овлашћења извиру два захтева, један, примарни, управљен према субјекту који има обавезу, а други, секундарни, управљен према држави с циљем пружања заштите (*дуалистичко, публицистичко схватање*). Овакав метод посматрања даје превагу публицистичким елементима, упућујући на закључак да је право на тужбу једно јавноправно овлашћење које у процесноправном односу припада правном субјекту према суду (држави) и које се по својој садржини јасно разликује од материјалноправног овлашћења према другом субјекту у грађанскоправном односу. У оквиру публицистичког концепта постоји више теорија, али је свима заједничко строго разликовање права на правну заштиту од туживости субјективног права, односно од обавезе суда да пружи заштиту за једно субјективно право – које је он утврдио као постојеће и повређено. Према овом становишту, на поступање обавезује свака тужба, па и она која се већ *prima facie* показује као неоснована, јер дужност суда не извири из тога што тужиоцу субјективно право припада, већ из тога што он тврди да му оно припада и да је повређено и тражи судску заштиту (Видети: Трива, С. (1983), *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, стр. 18-21; Познић, 1989:33-43).

²⁸³ Постоје и гледишта према којима дете нема субјективно право на то да родитељима буде одузето родитељско право. Видети: Познић, 1989:475.

²⁸⁴ Чл. 68. и 69. ПЗ.

лишење родитељског права,²⁸⁵ а сам статус детета захтева да суд, водећи рачуна о најбољим интересима детета, одмерава које право у конкретном случају има примарни значај: право детета и родитеља на породични живот или право детета да буде заштићено од злоупотреба и занемаривања.²⁸⁶ У сваком случају, ова делатност није типично суђење, које је карактеристично за парницу, већ је, у великој мери, пружање „заштитничке помоћи“,²⁸⁷ која карактерише само језгро ванпарничног поступка.

²⁸⁵ Познић, 1989:476; видети и: Вуловић, Ш. (1974), *Правна правила извршног и ванпарничног поступка*, Савремена администрација, Београд.

²⁸⁶ О последицама занемаривања деце у породици, више: Љубојев, М. (2005), „Појам, облици и последице занемаривања детета унутар породице“, *Социјална мисао*, бр. 2–3, Београд.

²⁸⁷ Видети: Марковић, 1982:83-98.

2. Међународни правозаштитни стандарди

Међународни правозаштитни стандарди представљају општи оквир, универзално применљива правила, смернице за поступање надлежних државних органа на нивоу држава када у судским или управним поступцима, у складу са националним законодавствима, доносе одлуке којима пружају заштиту повређеним или угроженим људским (грађанским) правима. Реч је, како о правилима садржаним у различитим међународноправним документима универзалног и регионалног карактера, тако и о онима које је, полазећи од општих принципа садржаних у тим документима, развила правна пракса тела надлежних за њихово спровођење. Иако су наведени правозаштитни стандарди бројни и „расути“ по различитим међународноправним документима, у овом раду биће анализирани они који су садржани у конвенцијама и пактовима о људским правима које је наша земља ратификовала и које је, самим тим, дужна да примењује приликом нормативног уређивања и спровођења поступака пред домаћим судовима, укључујући и поступке у парницама за лишење родитељског права.

Република Србија је потписница већег броја међународних конвенција и других међународноправних инструмената који имају важност и за стварање законског оквира у процесноправној материји. Према Уставу Републике Србије, ратификовани међународни инструменти и општеприхваћена правила међународног права представљају саставни део домаћег правног поретка и, у хијерархији правних прописа, имају вишу правну снагу од закона (али ипак нижу од Устава).²⁸⁸ Значај овако успостављене хијерархије огледа се у томе што, са једне стране, сви закони морају бити усаглашени са прихваћеним међународноправним оквиром,²⁸⁹ а с друге стране, потврђени међународни уговори имају директно правно дејство у српском правном систему јер се непосредно примењују.²⁹⁰ То значи да се судска пракса може базирати на општеприхваћеним

²⁸⁸ Члан 16. став 2. Устава Републике Србије. Уставна терминологија која се односи на међународне изворе права је недоследна, што може бити повод за различите интерпретације уставних норми у пракси. На пример: општепризнати принципи међународног права (члан 16. став 1), правила међународног права (члан 16. став 1), општеприхваћена правила међународног права (члан 16. став 2), потврђени међународни уговори (члан 16. став 2), међународни уговори (члан 17, члан 75. став 1), важећи међународни стандарди људских и мањинских права (члан 18. став 3), пракса међународних тела која надзиру спровођење међународних стандарда људских права (члан 18. став 3). Детаљније: Пајванчић, М. (2008), „Контраверзе уставног оквира заштите људских права“, у: „Уставне и међународноправне гаранције заштите људских права“, Зборник Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 245–261.

²⁸⁹ Члан 194. ст. 4. и 5. Устава Републике Србије.

²⁹⁰ Ово правило, које се односи на дејство потврђених међународних уговора на домаћи правни поредак, произлази из члана 16. став 2.. Устава Републике Србије. Више о модалитетима

правилима међународног права, као и на ратификованим међународним уговорима.²⁹¹ Међутим, одредбе потврђених међународноправних аката које садрже правозащитне стандарде, по правилу нису апликабилне као процесне норме, па, из тог разлога, најчешће захтевају посебну разраду кроз домаће процесне прописе. Оне су, међутим, сасвим сигурно, апликабилне као општа правна начела, која су домаћи судови дужни да тумаче у складу са целокупним међународним и унутрашњим правним оквиром.²⁹²

2.1. Међународни правозащитни стандарди у универзалним документима о људским правима и правима детета

О значају универзалних међународноправних инструмената за изградњу домаћег правног поретка већ је било речи у претходном делу. За потребе овог рада биће, у даљем тексту, сумарно представљени најважнији правозащитни стандарди садржани у документима који се односе на судско остваривање и заштиту људских права и права детета, а који су усвојени под окриљем Уједињених нација – Пакт о грађанским и политичким правима (ППП), Пакт о економским, социјалним и културним правима (ПЕСК) и Конвенција о правима детета (КПД). Они су релевантни не само за испитивање усаглашености нормативног оквира поступка у парницама за лишење родитељског права већ и за тумачење и примену законских прописа.

2.1.1. Правозащитни стандарди садржани у ППП и ПЕСК

Као што је већ речено, међу универзалне документе који садрже листе најважнијих људских, а самим тим и дечјих права, и који су послужили као основа за успостављање међународних тела надлежних за надзор и заштиту људских права на међународном плану, убрајамо два пакта, ППП и ПЕСК, истог степена обавезности, који су усвојени на истој седници Генералне скуп-

односа међународног и унутрашњег права видети у: Cassese, A. (2005), *International Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 213-217; Andrassy (et al.), 2010, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, pp. 4-6. О теоријско-правним аспектима директне примене међународног права на унутрашњи правни поредак, видети: Kelsen, H. (1966), *Principles of Internatioal Law*, 2nd ed., (Robert W. Tucker, ed.), New York, Holt, Rinehart and Winston, pp. 555-588; Malanczuk, P. (1997), *Aketurstš Modern Introduction to International Law*, Seventh revised Edition, Routledge, pp. 63-64.

²⁹¹ Детаљно: Пајванчић, М. (2009), *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, стр. 25.

²⁹² Видети: Деган, В. Ђ. (2000), *Међународно право*, Правни факултет, Ријека, стр. 75.

штине Уједињених нација, давне 1966. године, а чија су материјална и основна функционална и процесна начела компатибилна.²⁹³

Основно пактовско правило које има снагу начела јесте оно које говори о једнакости свих пред судовима и судовима правде.²⁹⁴ ПГП, такође, гарантује сваком лицу право да његов случај буде расправљан правично и то пред надлежним, независним и непристрасним судом, установљеним на основу закона, који одлучује о основаности сваке оптужбе подигнуте против њега, не само у кривичним стварима већ и када је реч о повреди или оспоравању његових грађанских права и обавеза.²⁹⁵ Тај пакт прописује и правозаштитне стандарде који се односе на јавност поступка и на јавно објављивање пресуде. Тако, према решењима која садржи ПГП, искључење јавности може се наредити за време трајања целе расправе или једног њеног дела, у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, или ако то интерес личног живота странака захтева, или, још, ако то суд сматра апсолутно потребним из разлога посебних околности случаја када би јавност штетила интересима правде.²⁹⁶ Поред тога, прописано је и то да ће свака пресуда донета у грађанским стварима бити јавна, осим ако интерес малолетника захтева да се поступа друкчије или ако се расправа односи на брачне спорове или на старатељство над децом.²⁹⁷

Према члану 3. став 2. ПГП, државе чланице тог пакта су у обавези да гарантују да се свако лице, чија су права и слободе признате тим пактом (а према члану 5. став 2. ПЕСК, и друга основна људска права призната унутрашњим прописима, без обзира да ли их пакт признаје у мањој мери или их не признаје) повређени, може користити правом жалбе, чак и ако су их повредила лица у вршењу својих званичних дужности. Државе чланице су у обавези и да гарантују да ће надлежне судске, управне или законодавне власти, или свака друга надлежна власт према унутрашњим прописима сваке

²⁹³ Детаљније видети: Вучинић, Н. (1994), *Међународноправни статус и заштита основних људских права и слобода*, Подгорица, стр. 34; Турк, Д. (1989), „Нека актуелна питања остваривања економских, социјалних и културних права човека у светлу расправе у органима УН“, у: *Зборник Правног факултета у Загребу* (5-6), Загреб, стр. 691; Siegel, R. (1985), „Socioeconomic human rights: Past and future“, *Human Rights Quarterly*, 3, p. 257.

²⁹⁴ Члан 14. став 1. ПГП.

²⁹⁵ Члан 14. став 1. ПГП.

²⁹⁶ Члан 14. став 1. ПГП.

²⁹⁷ Fitzmaurice, V., Gray, G. (1998), „The general Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law“, у: Harris, David J., *Cases and Materials on International Law*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London. О процесним начелима садржаним у међународним пактовима о људским правима, видети и: Ракић-Водинелић, В. (1989), „Људска права треће генерације – преглед основних правних проблема“, у: *Зборник Правног факултета у Загребу*, вол. 39, (5-6), додатак, Загреб, стр. 789-913.

државе, решавају о правима лица које подноси жалбу, као и да ће настојати да прошири могућност подношења жалбе пред судом.²⁹⁸ Коначно, оне су дужне да гарантују да ће надлежне власти повољно решити сваку жалбу која буде сматрана оправданом.²⁹⁹

2.1.2. Правозаштитни стандарди садржани у КПД

Када је о правима детета реч, КПД представља најзначајнији материјални извор права у међународним оквирима, с обзиром на број земаља које су је ратификовале и које је на унутрашњем плану, непосредно или прилагођено, примењују.³⁰⁰ Међутим, та конвенција, поред материјалних, садржи и одредбе које су од значаја за креирање процесних правила и за доношење одлука у предметима породичног права. Њени принципи, као што су недискриминација, заштита најбољег интереса детета, остваривање права на партиципацију и права на живот, опстанак и развој, представљају универзалне принципе на којима се темеље и сви други међународноправни документи за заштиту права детета.³⁰¹ Када је реч о процесним стандардима, нарочит значај имају две конвенцијске норме – чл. 9. и 12. КПД. Члан 9. КПД захтева да власти обезбеде да *„дете не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када надлежни органи, на основу судског увида, одлуче, у складу са важећим законом и поступком, да је такво одвајање неопходно и у најбољем интересу детета“*. Исти члан прописује да ће у том поступку *„свим заинтересованим странама бити пружена могућност да учествују у поступку и изнесу своје ставове“*.³⁰²

²⁹⁸ Члан 3. став 2. тач. б) ППП.

²⁹⁹ Члан 3. став 2. тач. ц) ППП.

³⁰⁰ О значају КПД, детаљно: Палачковић, 2006:23-38; Пајванчић, М. (2012), „Посебна права детета у компаративној уставности“, у: Зборник радова *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр. 203-212.

³⁰¹ О универзалним принципима заштите права детета које садржи КПД, а које је Комитет за права детета ближе дефинисао кроз своје *Смернице за иницијалне извештаје*, видети: Вучковић-Шаховић, Петрушић, 2015: 82-100.

³⁰² Заштита права на родитељско старање коју гарантује наведена конвенцијска одредба разрађена је у две конвенције донете под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право: *Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце* (1980) и *Хашке конвенције о мерама за заштиту деце* (1996), те у *Конвенцији Савета Европе о контактима с децом* (1993). Детаљније о решењима која садрже наведени међународноправни акти, видети: Станивуковић, М. (2004), „О потреби да се наш Закон о браку и породичним односима усклади са Хашком конвенцијом о одвођењу деце“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 3-4, Нови Сад, стр. 95-106; Станивуковић, М., Ђундић, П. (2010), „Право на виђење детета и Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (1980)“, у: *Правни живот*, бр. 10, стр. 25-45; Жупан,

Члан 12. КПД посвећен је праву детета на изражавање сопственог мишљења. Он захтева да власти „обезбеде да дете које је способно да формира сопствено мишљење, има право да слободно искаже такво мишљење по свим питањима која га се тичу и да се ставовима детета посвети дужна пажња у складу са узрастом и зрелошћу детета“. Он предвиђа и то да се „детету посебно мора пружити могућност да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се тичу детета, било непосредно или преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процедуралним правилима националног закона“.

2.2. Правозаштитни стандарди садржани у европским конвенцијама

На европском правном простору, акти који утврђују правозаштитне стандарде у области остваривања људских права и права детета, и који имају велики значај у процесу успостављања међународног породичног права и међународног права о правима детета, а донети су под окриљем Савета Европе, јесу *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода* и *Европска конвенција о остваривању дечјих права*. С обзиром на значај који ова два међународна документа имају на изградњу домаћег породичноправног оквира, а посебно на дефинисање процесних правила у области остваривања и заштите права из породичних односа, у даљем тексту биће детаљније приказани правозаштитни стандарди које они садрже.

2.2.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Постојање делотворне судске контроле поштовања људских права представља основно мерило за оцену да ли је и у којој мери одређени механизам заштите на међународном плану ефикасан. На основу тога може се издвојити систем заштите који пружа ЕКЉП, чијом применом су људска права на европском плану у потпуности постала област позитивног права.³⁰³

М. (2012), „Родитељска скрб у суставу Хашке конвенције о мјерама за заштиту дјеце (1996)“, у: Решетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осијеку, Осијек, стр. 199-227; Поњавић, З., Палачковић, Д. (2012), „Прекогранично одвођење деце и породично насиље“, у: *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр. 47-71; Лилић, М., Решетар, Б. (2012), „Међународне обавезе Републике Хрватске везане уз provedбу Конвенције о контактима с дјецом“, у: Решетар Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осијеку, Осијек, стр. 109-116.

³⁰³ Више: Scherpe, M. J. (2009), *Nichteliche Kinder, elterliche Sorge und die Europäische Men-*

Процесноправне гаранције, односно процесна права и овлашћења у материји грађанских судских поступака, ЕКЉП одређује у члану 6, под називом: „*Право на правично суђење*“.³⁰⁴ Због велике важности коју тај члан, а посебно због тога што су се на њега подносиоци представки највише позивали пред Европским судом за људска права, створена је опсежна пракса тог суда у погледу његовог тумачења.³⁰⁵ Таквим тумачењем створена су и нова начела која се изворно не налазе у самом тексту члана 6, али су од велике важности за остварење права на правично суђење.³⁰⁶

Већ из самог назива члана 6. ЕКЉП произлази да се у групи Конвенцијом зајемчених људских права налази право на правично суђење, као посебно и аутономно људско право, али, истовремено, и као темељно начело и правна вредност.³⁰⁷ С обзиром на сложену садржину, оно се појављује и као идеја водилја, медијум заштите свих осталих индивидуалних права и слобода.

schenrec htskonvention, RabelsZ Bg. 73, pp. 935-961.

³⁰⁴ Ово право у међународној литератури срећемо као: *Right to a fair trial* (енгл.), односно *Droit à un procès équitable* (фр.). У домаћој литератури за означавање овог права користе се различити изрази: „*право на правично суђење*“, „*право на поштено суђење*“, „*право на правично додељивање правде*“, „*право на праведан процес*“, „*право на правично и законито суђење*“ и др., при чему разноликост назива не представља одраз лингвистичких потешкоћа које уобичајено прате превођење стручних термина на домаћи језик, већ је, пре свега, резултат настојања домаћих правних теоретичара да у српској правној терминологији пронађу адекватан израз који би најприближније означио све оно што у правној доктрини *commonlaw* обухвата концепт: „*fair trial*“.

³⁰⁵ Детаљније: Узелац, А. (2010), „Право на правично суђење у грађанским предметима: нова пракса Европског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу“, у: Зборник Правног факултета Свеучилишта у Загребу, вол. 1, бр. 60, Загреб, стр.101-148; Царић, М. (2006), „Појам начела правичног поступка пред казним судом“, у: Зборник Правног факултета у Сплиту, бр. 2, Сплит, стр. 55-73; Mole, N., Harby, C. (2006), „The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights“, *Human rights handbooks, No 3*, Strasbourg, Council of Europe.

³⁰⁶ ЕСЉП делује према хармонизацији права, узимајући у својим пресудама у обзир упоредна законодавства која на унутрашњем плану на нормативном нивоу уређују поједине институте који су предмет преиспитивања пред ЕСЉП, с обзиром на наводну повреду неког од права и слобода предвиђених ЕКЉП. Детаљније: Кораћ Граовац, А. (2012), „Заједничка родитељска скрб у пракси Европског суда за људска права – случај *Zaunegger v. Germany*“, у: Решетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осиеку, Осиек, стр. 76.

³⁰⁷ Право на правично суђење предвиђено је и у раније усвојеним документима Уједињених нација који се односе на људска права. Тако, члан 10. Универзалне декларације о правима човека предвиђа: „*Свако има потпуно једнако право на правично и јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега*“. Сличну одредбу садржи и члан 14. став. 1. ППП: „*Сви су једнаки пред судовима. Свако има право да законом одређени надлежни, независни и непристрасни суд непристрасно и јавно испита његов предмет и одлучи о оправданости сваке кривичне оптужбе која је против њега подигнута или спора о грађанскоправним правима и обавезама.*“

Право на правично суђење базирано је на идејама природне (фундаменталне) правде,³⁰⁸ чије је остваривање од суштинске важности за развој демократије и принципа владавине права. Транспоноване тог права у националне правне системе и његова стандардизација, израз су потребе да се путем одговарајућих процесних гаранција обезбеди одговарајућа заштита индивидуалних права, као и пружање квалитетне, ефективне и експедитивне правде.

Право на правично суђење је комплексно право јер садржи читав низ комплементарних процесних људских права. Његову садржину, према тексту одредбе става 1. члана 6. ЕКЉП, чини низ, што оригинерних, што изведених права, која морају поштовати национални судови земаља чланица приликом вођења поступака и доношења одлука: право на приступ суду, право на поступак одговарајућег квалитета, које укључује остваривање начела саслушања странака, процесну равноправност и једнакост у коришћењу процесних средстава („једнакост у оружју“), право на непристрасан и независан суд установљен законом, право на јавност у поступку, као и право на решавање правне ствари у разумном року.^{309 310}

Поред права на правично суђење, према ЕКЉП, свако коме су повређена права и слободе предвиђени у тој конвенцији има и право на делотворан правни лек пред националним властима, независно од тога да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.³¹¹

³⁰⁸ Видети: Janis, W. M., Kay, S. R., Bradley, W. A (2000), *European Human Rights Law*, Oxford University Press, pp. 403-404.

³⁰⁹ Према члану 6. став 1. ЕКЉП: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу, у разумном року, пред независним и непристрасним законом успостављеним судом. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења, у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде“.

³¹⁰ Ова права призната су, експлицитно или имплицитно, и у другим уговорима о људским правима, а о чему је било речи у претходном одељку. Видети: Узелац, А., „Хрватско процесно право и јамство „правичног поступка“ из Европске конвенције за заштиту људских права и темелних слобода“, https://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B10Fair_trial.pdf (приступ: 17. август 2016); Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015: 252-253; Палачковић, Д. (2009), „Извршни поступак и примена чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, у: *Право Републике Србије и право ЕУ – стање и перспективе*, Правни факултет, Ниш, стр. 82; Палачковић, Д. (2014), Стандард „правично суђење“ у стечајном поступку, *Право и привреда*, бр. 4-6, Београд.

³¹¹ Члан 13. ЕКЉП. О овом праву, детаљније: Етински, Р. (2004), „Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права“, у: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, Нови Сад, стр. 429-459.

Сва призната права ЕКЉП гарантује „свима“, без дискриминације (на основу узраста и по било ком другом основу).³¹²

Начин остваривања правозаштитних стандарда који произлазе из ЕКЉП контролише Европски суд за људска права, успостављен том конвенцијом. По питању поља примене правозаштитног стандарда „правично суђење“, Европски суд за људска права стоји на становишту да се и у предметима који се односе на права из члана 8. Конвенције (права на породични живот) такође има примењивати члан 6, и то не само у судским већ и у управним поступцима.³¹³ Јуриспруденција тог суда, наиме, указује на широко тумачење конвенцијских одредаба које му омогућава, између осталог, да се бави скоро свим аспектима „породичног живота“,³¹⁴ као и правима која произлазе из породичних односа. Према становишту Суда, предмети из области породичног права припадају грађанскоправним стварима тј. правним стварима у којима се одлучује о „грађанским правима и обавезама“, у смислу члана 6. став 1. ЕКЉП.³¹⁵

Израз „грађанска права и обавезе“, као, уосталом, и други правни институти садржани у ЕКЉП, има аутономно значење, а то значење се често разликује од националних дефиниција тих израза.³¹⁶ Међутим, и анализа праксе Европског суда показује да (још увек) не постоје прецизни и јасни стандарди у погледу дефинисања израза: „грађанска права и обавезе“, нити се у одлукама Суда може пронаћи било какво апстрактно и општеважеће

³¹² Члан 14. ЕКЉП.

³¹³ Видети нпр. Пресуду Европског суда за људска права од 24. марта 1988. године у предмету: *Olsson protiv Švedske*; Пресуду од 8. јула 1987. године у предмету: *W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; Пресуду од 16. јула 2002. године у предмету: *P, C, i S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; Пресуду од 27. јуна 1996. године у предмету: *Johansen protiv Norveške*.

³¹⁴ О обухвату права на породични живот, које ЕКЉП гарантује у члану 8, више у: Драшкић, М. (2006а), „Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права“, у: *Ново породично законодавство*, Поњавић, З. (ур.), Зборник са Саветовања, Врњачка Бања, 16-17. октобар 2006, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, стр. 93-136.

³¹⁵ По схватању Суда, члан 6. став 1. Конвенције применљив је у поступцима у којима се одлучује о очинству (*Vermeire v. Belgium*, одлука од 29. јануара 1991; *Kroon and Others v. Netherlands*, одлука од 27. октобра 1994), о родитељском старању, о праву родитеља на лични контакт са дететом, о усвојењу, као и о збрињавању детета у другу породицу (*Airey v. Ireland*, одлука од 9. октобра 1979; *Rasmussen v. Denmark*, одлука од 28. новембра 1984, *W. v. the United Kingdom*, одлука од 8. јула 1987, *Olsson v. Sweden*, одлука од 24. марта 1988, *Eriksson v. Sweden*, одлука од 22. јуна 1989, *Keegan v. Ireland*, одлука од 26. маја 1994, све наведено према: Mole, N. Harby, С. *op. cit.*, р. 12). У предмету *Rasmussen v. Denmark*, одлука од 28. новембра 1984, Суд је стао на становиште да је утврђивање очинства правна ствар грађанскоправног карактера, упркос томе што је у њој изражен и јавноправни интерес (пар. 32).

³¹⁶ Видети: Грбић, С. (2012), „Грађанска права и обавезе као аутономни појмови према чл. 6. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода“, *Правни вјесник*, год. 238, бр. 3-4, стр. 119-147. О појму грађанскоправне ствари, видети и: Трива, Дика, 2004:17.

одређење те синтагме.³¹⁷ С друге стране, у пракси Суда искристалисан је став да појам „грађанска права и обавезе“ има аутономну правну природу, тако да се не тумачи према критеријумима који важе у правном поретку државе против које се поступак води.³¹⁸ Сагласно томе, за квалификацију одређеног супстанцијалног права од одлучујућег значаја је карактер самог права,³¹⁹ који се процењује у складу са „заједничким европским концептом у погледу његове природе“.³²⁰

Приликом имплементације конвенцијских правозаштитних стандарда у национална законодавства, државе чланице, неретко, у разради тих стандарда искључују неке њихове делове, а с обзиром да је у питању аутономни појам сложене садржине, проблем се најчешће и јавља на појмовном нивоу, па се повреде, на први поглед не уочавају и не везују за питање да ли је држава испунила своје конвенцијске обавезе, односно да ли је ближе прописала услове за заштиту права гарантованих ЕКЉП. Будући да је Европски суд за људска права, кроз своју праксу, несумњиво показао да тако искључени делови конвенцијског права ипак потпадају под његов садржај, тај суд, у складу с тим, и испитује да ли је дошло до повреде таквог права, а тиме и до повреде ЕКЉП.³²¹ Стога ће у даљем раду укратко бити представљени најзначајнији правозаштитни стандарди који произлазе из права на правично суђење.

³¹⁷ У пракси Европског суда за људска права израз „грађанска права и обавезе“ тумачи се све екстензивније, чиме се његова садржина континуирано проширује. Док је у раније донетим одлукама израз „грађански“ тумачен у значењу: „приватни“, тако да су права јавноправног карактера, попут права из социјалног осигурања, била изузета од примене члана 6. став 1. ЕКЉП, новијим одлукама круг „грађанских права и обавеза“, проширен је и на права која, по својим основним обележјима, традиционално припадају категорији јавних права. Видети: Петрушић, Н. (2005), „Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити права на решавање грађанскоправне ствари у разумном року“, *Европски механизми заштите људских права*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш. О разлозима екстензивног тумачења појма „грађанска права и обавезе“ и проширења његове садржине, детаљно: Janis, Kay, Bradley, 2000:428-435.

³¹⁸ Садржина појма „грађанска права и обавезе“ одређује се у пракси Суда према општим и објективним критеријума, имајући у виду и правне системе других држава чланица Конвенције. Овакав став изражен је у бројним одлукама тог суда, као нпр. *Ringeisen v. Austria*, одлука од 22. јуна 1972; *König v. the Federal Republic of Germany*, одлука од 28. јуна 1978; *Andersson v. Sweden*, одлука од 27. августа 1997.

³¹⁹ За утврђивање карактера, односно правне природе једног материјалног права, по схватању Суда, одлучујући је исход поступка у коме се оно штитило пред надлежним органом државе против које се поступак води. Видети нпр. одлуку у предмету *König v. the Federal Republic of Germany*, од 28. јуна 1978, *op. cit.*, par. 89.

³²⁰ *Feldbrugge v. the Netherlands*, одлука од 29. маја 1986, Series A, No. 99, par. 26.

³²¹ Letsas, G. (2004), „The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR“, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2, pp. 281-284.

2.2.1.1. Право на приступ суду

Право на приступ суду, али и право на приступ другим институцијама правосудног система (*access to justice*) сматра се једним од најважнијих аспеката права на правично (поштено, *fair*) суђење. Остварење тог права претпоставка је свих других јемстава прописаних чланом 6. ЕКЉП.³²² Кад не би било гаранције права на приступ суду, стандарди који захтевају да судски поступак буде правичан, јаван и ефикасан не би имали никаквог смисла, јер судски поступак не би ни започео. У грађанскоправним стварима тешко може и да се замисли владавина права без могућности приступа судовима, јер „*право на суд важи као једно од универзалних, признатих основних принципа права. Исто важи и за принцип забране ускраћивања правде*“.³²³

С друге стране, право на приступ суду није апсолутно. Оно је подвргнуто ограничењима која ЕКЉП допушта, а која су условљена самом природом права.³²⁴ Наиме, операционализација овог права потпада под питања која је власна да уређује свака држава, а државе на том плану имају извесну слободу процене (*margin of appreciation*).³²⁵ Ограничења права на приступ суду која државе могу уводити, такође, нису безусловна, већ та ограничења морају бити оправдана и таква да се њима не умањи приступ суду на такав начин или до те мере да тиме буде нарушена сама суштина тог права (*the very essence of the right*).³²⁶ Притом, право на приступ суду мора бити зајемчено не само

³²² Приступ суду једна је од централних тема којима се бавио и Савет Европе. У више декларација те међународне организације наглашава се да је ефикасно функционисање правосуђа један од темељних услова за успостављање владавине права. Бројне су и резолуције и препоруке којима се наглашава да је право на приступ суду за све слојеве становништва, без обзира на имовинске и друге личне прилике и својства, темељна одлика сваког демократског друштва. Видети Уводну декларацију 23. Седнице министара правосуђа Савета Европе, одржане у Лондону, 8-9. јула 2000. године (објављену и у публикацији Савета Европе MJU23(2000) 2, стр. 7; Препоруку бр. Р (81) 7 Већа министара Савета Европе, о мерама које олакшавају приступ правосуђу, као и Резолуцију Р (78) 8 о правној помоћи и саветовању, уводни део. Наведени документи доступни су на званичном сајту Савета Европе: <https://wcd.coe.int> (приступ: 17. август 2016).

³²³ ЕСЉП, у предмету: *Golder protiv Velike Britanije*, став 34.

³²⁴ Осим конвенцијских, тзв. дерогабилних права које државе уговорнице могу дерогирати под условима прописаним чланом 15. став 1. ЕКЉП (у време рата или другог ванредног стања које угрожава опстанак народа), државе уговорнице могу поједина конвенцијска права и додатно ограничити у складу с претпоставкама које су уз одређено право наведене у самој Конвенцији. Више о релативно заштићеним дерогабилним правима у: Black-Branch, J. L. (2001), „The derogation of rights under the UK human rights act: diminishing international standards?“, *Statute Law Review*, Oxford Journals, Oxford, 2001., Vol. 22, Issue 1, pp. 71–81.

³²⁵ Arai-Takahashi, Y. (2002), *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia.

³²⁶ Gerards, J. (2010), *The Margin of Appreciation Doctrine of the ECHR*, Expert seminar, Ghent, 21. мај 2010, доступно на: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/towards-a-european-doctrine-of-deference.pdf> (17. август 2016).

формално (у законодавству државе уговорнице), него се мора омогућити да се оно заиста и оствари у сваком појединачном случају.

Право на приступ суду припада групи тзв. имплицитних права (*implied rights*), која Европски суд за људска права изводи из члана 6. ЕКЉП. Наиме, Европски суд за људска права је, кроз своју богату праксу, изградио и развио особено тумачење правозаштитних стандарда, с циљем обезбеђивања стварне заштите конвенцијских права, и то на тај начин што, из поједине конвенцијске одредбе којом је зајамчено одређено право, својим правним тумачењем изводи друго право које у тој одредби није изреком утврђено, али је имплицитно садржано или му је инхерентно.³²⁷

С друге стране, у члану 6. став 1. ЕКЉП, експлицитно је признато да: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама [...] има право на правичну и јавну расправу [...] пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона“. То значи да је сваком експлицитно признато право: 1) на законом установљени суд, 2) на независни суд и 3) на непристрасан суд. Право на суд (*right to a court*), дакле, подразумева не било какав суд, већ суд који задовољава прописане критеријуме.

При оцењивању испуњености критеријума „независности суда“ Европски суд за људска права узима у разматрање више елемената, међу којима су: начин избора судија, трајање мандата, постојање гаранција независности, односно механизма који онемогућавају притиске изван суда, али се разматрају и друга питања, као што је нпр. питање оставља ли суд утисак независности.³²⁸ Захтев да суд који спроводи поступак и доноси одлуке мора бити непристрасан, у неким аспектима преклапа се са захтевом да буде независан.³²⁹ То се посебно односи на питање утицаја странака у поступку, али и утицаја других државних органа и тела на суд и судије.³³⁰

³²⁷ Омејец, Ј. (2013), „Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права“ у: *Strasburški acquis, Нови информатор*, Загреб, стр. 1032–1034.

³²⁸ Видети: Станковић, Г. (2005а), „Право на правично суђење и право на независног и непристрасног судију“, у: *Европски систем заштите људских права: искуства и нови изазови*, Зборник радова Правног факултета у Нишу. Начела судске независности прописује и Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија од 13. октобра 1994. године, доступна на сајту: <https://rm.coe.int/16804c84e2> (приступ: 18. август 2016).

³²⁹ Мол, Н., Харби, К. (2007), *Право на правично суђење*, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима, Приручник о људским правима, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Досије, Београд, Изводи из Приручника, стр. 62,63.

³³⁰ Шарин, Д. (2015), „Право на приступ суду у пракси Европског суда за људска права“, *Правни вјесник*, год. 31, бр. 3-4, Загреб, стр. 272-273.

Приликом процене да ли је право на приступ суду делотворно, Суд разматра и друге елементе, као што су постојање физичких ограничења (приступачност судских зграда), персоналних ограничења (како су у законодавству државе решена питања страначке способности, имунитета и сл.), економских ограничења (висина судских такса, адвокатске накнаде, постојање бесплатне правне помоћи).³³¹

Право на приступ суду подразумева позитивну обавезу државе да успостави такав правни систем који омогућава потенцијалним странама у поступку не само „јасну, практичну и делотворну могућност“ да покрену поступак³³² већ и да током самог поступка имају увид у документацију, да буду информисане о времену одржавања рочишта и одлукама донетим у поступку.³³³ Право на приступ суду може да буде угрожено не само када овлашћени покретач није у могућности да покрене поступак него и онда кад се већ покренути судски поступак одлаже на дужи период.³³⁴

У грађанскоправним предметима, јавни тужиоци, као и адвокати и други из система правне помоћи који су задужени за заштиту права својих клијената проистеклих из члана 6, морају обављати своје професионалне дужности у складу са стандардом који омогућава да јемства правичног суђења буду „практична и делотворна, а не теоријска и илузорна“.³³⁵ Ометање делотворног остваривања права може довести до повреде тог права и ако је таква препрека привременог карактера.³³⁶

2.2.1.2. Право на јавну расправу

Јавна расправа је суштински елемент права на правично суђење. Идеја пуне транспарентности судских поступака део је успостављања демократских стандарда суђења у савременим државама.³³⁷ Јавност рада судова и појединих

³³¹ Више о елементима овог права у: Мол, Харби, 2007:76; Rozakis, C. (2004), „The right to a fair trial in civil cases“, *Judicial Studies Institute Journal*, Vol. 4, No. 2, p. 100.

³³² *Sukhorubchenko protiv Rusije*, Пресуда од 10. фебруара 2005, ст. 53 и 54.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Видети: *Кутућ против Хрватске*, Пресуда Европског суда за људска права од 1. марта 2002, ст. 24-33; „Мултиплекс“ *против Хрватске*, Пресуда од 10. јула 2003, ст. 41-55; *Аћимовић против Хрватске*, Пресуда од 9. октобра 2003, ст. 28-42; *Ganci v Italie*, Пресуда од 30. октобра 2003, ст.27-31; *Marini v Albania*, Пресуда од 18. децембра 2007, ст. 141-146; *Dubinskaya v Russia*, Пресуда од 15. јула 2006, ст. 39-46.

³³⁵ Видети: *Golder v. United Kingdom*, Пресуда од 21. фебруара 1975, став 26.

³³⁶ *Ibid.* Видети и: *Silver and others v. The United Kingdom*, Пресуда од 25. фебруара 1983, ст. 80-82; *Airey v. Irska*, Пресуда од 9. октобра 1979, став 24.

³³⁷ Под окриљем Савета Европе чине се напори да се приступ овом питању уједначи, те да се утврде принципи који обезбеђују транспарентност суђења, као што су: информисање

судећих тела у судовима остварује се на два нивоа – на општем нивоу деловања судова, те на нивоу појединих поступака.³³⁸ Отуда се у правној теорији прави разлика, односно врши подела на општу јавност, страначку, супститутивну и интересну јавност, а то разликовање значајно је са аспекта могућности и услова за ограничење наведеног права, односно искључења јавности. У одређеним случајевима, наиме, тзв. општа јавност може бити искључена у појединим врстама спорова по сили закона, али се она из одређених, законом предвиђених разлога може искључити у свим споровима, одлуком суда. Она се, међутим, никада не може искључити приликом објаве судске одлуке. Странке се не могу споразумети о њеном искључењу (конвенционално искључење јавности), јер је општа јавност импостирана (и) у општем, јавном интересу.³³⁹ Неки аутори говоре о томе да општа јавност постоји кад свако може непосредно пратити процесне радње суда и странака и своје ставове о томе објавити, без потребе да докаже да за то има неки посебан интерес.³⁴⁰

Странке имају право на то да им се јавно суди, али се не би могле (*de lege lata*) одрећи тога права, јер јавност има право да прати на који начин се суди, независно од тога ко су странке. Јавност има право да проверава да ли се стварују постулати једнаке примене закона и равноправности.³⁴¹

ЕКЈП јамчи свакоме, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, правичну и *јавну расправу*. Сем тога, та конвенција прописује и то да општа јавност може бити искључена из целог или из дела суђења, између осталог, и „*када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима, када би јавност могла да нашкоди интересима правде*“.³⁴²

Конвенцијски стандарди налажу да у грађанскоправним предметима рочишту присуствују и у расправи учествују странке у поступку, као и да та расправа буде отворена за јавност. Јавни карактер поступка пред судом, који

јавности кроз медије, извештавање уживо и снимање са суђења, заштита сведока, саопштавање сажега судских пресуда и др. Видети Препоруку Рес (2003) број 13, Савета министара државама чланицама СЕ о обезбеђивању информација кроз медије у вези са кривичним поступком и Декларацију Савета министара о обезбеђивању информација о кривичном поступку кроз медије – Стразбур, 24. јун 2004. године.

³³⁸ Дика, М. (2008), „Начело јавности у праничном поступку“, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, број 1, Ријека, стр. 1-26.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Rechberger, W. H.; Simotta, D. A. (2000), *Zivilprozessrecht*, Erkenntnisverfahren, 5 Auflage, Manz, Wien, p. 184.

³⁴¹ Трива, Дика, 2004:195.

³⁴² Члан 6. став 1. Конвенције, друга реченица, *in fine*.

произлази из члана 6. став 1. ЕКЉП, штити странке у спору од „*дељења правде у тајности, без јавног надзора*“. То је, такође, „*један од начина на који се може одржавати поверење у судове, како оне више, тако и оне ниже*“. Чињеницом да је дељење правде видљиво јавности „*доприноси остваривању циља члана 6. став 1, то јест, правичног суђења*“³⁴³. Остваривање тог правозаштитног стандарда претпоставља одређене позитивне обавезе државе, у првом реду, да осигура такве услове рада судова који објективно омогућавају присуство јавности судским процесима. То се, пре свега, односи на одговарајуће просторне услове (просторне претпоставке јавности), али и на организацију рада судова која треба да буде таква да омогућава обавештавање јавности о распореду рада судова и судија, распореду термина за одржавање рочишта у појединим предметима и друго (организационе претпоставке јавности). Осим тога, важан аспект овог права јесу и комуникацијске претпоставке јавности, које се првенствено односе на начин општења суда, странака и других учесника у поступку, који треба да буде такав да омогућава најширој јавности (грађанима, медијима) да прати расправу на јасан, прегледан и разумљив начин.³⁴⁴

Право на јавну расправу обухвата право на *усмену расправу*, ако не постоје неке изузетне околности. Захтев да странке буду *лично присутне* на суђењу обухвата само одређену врсту предмета, као што су они који изискују оцену личног понашања странке у поступку. У неким случајевима, могуће је да се странка *одрекне* свог права на јавну расправу. С тим у вези, Европски суд за људска права је на становишту да „*ни слово ни дух ове одредбе не спречавају неко лице да се својом слободном вољом, било изричито, било прећутно, одрекне свог права на јавну расправу.[...] Међутим, то одрицање мора бити неопозиво и не сме бити у супротности ни с једним важним јавним интересом.*“³⁴⁵

³⁴³ Наведени су ставови Европског суда за људска права изражени у предмету: *Axen protiv Savezne Republike Nemačke*, Пресуда од 8. децембра 1983, став 25.

³⁴⁴ Остваривање овог стандарда у суштитни угрожава и неконцентрисано вођење судских поступака у којима се рад суда, странака и других учесника дисперзира на бројним, обично врло кратким и, за могуће представнике јавности, нејасним, непрегледним и тешко пратљивим рочиштима, као и у бројним поднесцима чији се садржај не рекапитулира на самом рочишту, већ се само на њих упућује. Видети: Дика, 2008:5.

³⁴⁵ Наводи из предмета: *Hakansson and Sturesson v. Sweden*, Пресуда од 21. фебруара 1990, став 66. У вези са разумевањем питања прећутног одрицања, видети предмет: *F. C. B. protiv Italije*, Пресуда од 28. августа 1991. године. Наиме, италијански суд је одржао поновно суђење у одсуству подносиоца представке, иако га је подносиочев адвокат обавестио да се подносилац представке налази у притвору у иностранству. Европски суд је закључио да подносилац представке није изразио жељу да се одрекне права присуства, те није прихватио аргумент државе да је подносилац намерно користио тактику одлагања тако што италијанским властима није доставио своју адресу. Италијанске власти су знале да

Захтев правичног суђења задовољава јавна расправа спроведена пред првостепеним судом. Не постоји општи захтев да се усмена расправа одвија пред инстанционим судом. Штавише, у грађанскоправним стварима сматра се да усмена расправа пред судом вишег степена није неопходна.³⁴⁶

Ако се јавна расправа не одржи у првом степену, то се може исправити тако што ће се у вишем степену одржати. Међутим, ако суд вишег степена не разматра суштину предмета или ако није меродаван да се бави свим аспектима датог предмета, постојаће повреда права на правично суђење.³⁴⁷

Повреда стандарда правичног суђења не постоји код искључења јавности расправе у предметима који се односе на децу и родитеље, односно где, сагласно Конвенцији, искључење јавности налажу *интереси малолетника или заштита приватног живота странака*.³⁴⁸

Начело правичне и јавне расправе подразумева и јавно изрицање пресуде. Наиме, у члану 6. став 1. Конвенције наводи се да се *пресуда изриче јавно*. Ова одредба не подлеже ниједном изузетку оне врсте која постоји код правила да расправе треба да буду јавне. Захтев да пресуда буде изречена

се против подносиоца представке води поступак у иностранству и сама чињеница да је суђење настављено без предузимања даљих корака за разјашњење положаја подносиоца представке тешко да бисе могла помирити с ревношћу која је неопходна за осигурање права одбране. Стандард слободне воље изражен је у пресуди: *Deweert v. Belgium*, од 27. фебруара 1980, ст. 51–54. У наведеном предмету, подносилац представке прихватио је ванрасправну нагодбу у кривичном предмету, тако што је пристао да плати новчану казну. Да није прихватио, морао би до окончања кривичног поступка да затвори радњу коју је имао. Суд је закључио да је у одрицању од расправе било примеса принуде и да је то представљало кршење члана 6. став 1. Конвенције.

³⁴⁶ Видети: *K. v. Switzerland*, 41, DR 242, app 10807/84, Пресуда од 4. децембра 1984. Првостепени суд је изрекао пресуду против подносиоца представке, а у корист предузећа које је изводило грађевинске радове на кући подносиоца представке, и апелациони суд је потврдио ту одлуку. Подносилац представке је уложио жалбу Савезном суду, који је ту жалбу одбацио без претреса и не тражећи писмена изјашњења. Комисија је констатовала да судије Савезног суда нису јавно већале нити јавно гласале о његовој жалби, те да такво поступање представља кршење начела јавности.

³⁴⁷ У предмету *Diennet v. France*, Пресуда од 26. септембра 1995. године, Суд је закључио да неодржавање јавне расправе пред прекршајним органом није исправљено чињеницом да је по жалби другостепени медицински орган своју расправу одржао јавно, јер се тај орган не сматра судским органом који има пуну надлежност – пре свега није имао овлашћење да процењује да ли је казна о којој је реч сразмерна кршењу дужности (став 34).

³⁴⁸ У предметима *B. v. the United Kingdom* и *P. v. the United Kingdom*, пресуде од 24. априла 2001, Суд је утврдио да није био повређен члан 6. Конвенције, када су расправе, сагласно Закону о деци, морале да буду вођене без присуства јавности. Током тих расправа одлучивано је о месту (сталног) боравка деце подносиоца представке. Интересантно је да је Суд закључио да није било повреде стандарда правичне и јавне расправе чак и када блиским члановима породице, који нису били странке у поступку, а о чијим се правима у односу на децу такође одлучивало, није било дозвољено да присуствују расправи – зато што британски закон није давао судији дискреционо право да у судницу прими ма кога другог сем формалних странака у спору.

јавно не значи нужно да она мора бити увек јавно прочитана на суду. Облик јавности, који ће пресуда по унутрашњем праву поједине државе имати, мора се процењивати „у светлу посебних одлика поступка о коме је реч, као и у односу на циљ и сврху члана 6. став 1.“³⁴⁹

Међутим, ограничење приступа пресуди само на лица која имају „леgitимни интерес“, према схватању Суда, представља повреду начела јавности ако пресуда није јавно изречена (прочитана) ни пред првостепеним ни пред инстанционим судом, нити је интегрални текст пресуде био доступан јавности у секретаријатима тих судова,³⁵⁰ а није реч о случајевима у којима је прописано искључење јавности, где се сматра да је јавност обезбеђена стављањем на увид или достављањем примерка пресуде свакоме ко за то има утврђен легитиман интерес.³⁵¹

2.1.1.3. Право на суђење у разумном року

Реализација права на правично суђење захтева да се предмети реше у разумном временском року. Сврха захтева разумног рока је да јемчи да ће, у разумном року и путем судске одлуке, бити окончана несигурност у којој се неко лице налази у погледу свог грађанскоправног положаја. Стандард „суђење у разумном року“ обухвата све фазе поступка, укључујући и извршење правноснажних пресуда.³⁵² То је у интересу лица о коме је реч, али и у интересу правне сигурности. Европски суд за људска права

³⁴⁹ Видети: *Pretto and Others v. Italy*, Пресуда од 8. децембра 1983, став 26. У овом предмету Суд је сматрао да је, с обзиром на ограничену надлежност апелационог суда, депоновање пресуде у Секретаријату Суда којим је омогућено да цео текст пресуде буде доступан свакоме, довољно да задовољи захтев у вези с „јавним изрицањем“. Надаље, у предмету *Axen v. the Federal Republic of Germany*, Пресуда од 29. јуна 1982, став 32, Суд је сматрао да је јавно усмено изрицање пресуде Врховног суда непотребно с обзиром на то да су пресуде нижих судова већ биле јавно изречене.

³⁵⁰ Видети предмете: *Verner v. Austria*, Пресуда од 24. новембра 1997. године и *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Пресуда од 28. јуна 1984. године, став 92.

³⁵¹ *B. v. the United Kingdom* и *P. v. the United Kingdom*, пресуде од 24. априла 2001. Пресуде су се односиле на одређивање места где ће малолетна деца живети.

³⁵² О праву на суђење у разумном року и његовој заштити пред Европским судом за људска права, детаљно: Петрушић, Н. (2005), „Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити права на решавање грађанскоправне ствари у разумном року“, *Европски механизми заштите људских права*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш; Палачковић, Д. (2009а), „Заштита права на суђење у разумном року“, *Правна ријеч*, год. 6, бр. 20, Бања Лука; Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H. (1998), *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Deventer: Kluwer; Janis, M. W., Kay, R.S., Bradley, A.W. (2000), *European Human Rights Law*, Oxford University Press; Gomien, D., Harris, D. and Zwaak, L. (1996), *Law and practice of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg; Пауновић, М. (1993), *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Правни факултет у Београду, Београд.

сматра да захтев правне сигурности наглашава значај извршења правде доношењем одлуке „без одлагања које би могло да угрози њену ефикасност и кредибилитет“.³⁵³

Оправданост дужине поступка процењује се на основу више елемената, као што су посебне околности предмета, сложеност предмета, понашање подносиоца, понашање надлежних органа,³⁵⁴ као и то које је право подносиоца у самом предмету угрожено.³⁵⁵ Када се процењује сложеност једног предмета, битни су сви његови аспекти. Сложеност се може односити на чињенице, као и на правна питања. Приликом разматрања критеријума „сложености предмета“, Европски суд за људска права узима уобзир: обим и сложеност доказа,³⁵⁶ број укључених страна,³⁵⁷ потребу да се прибави стручно мишљење,³⁵⁸ потребу да се прибаве докази из иностранства,³⁵⁹ сложеност правних питања у одређеном предмету.³⁶⁰

Што се тиче критеријума „понашања подносиоца представке“, од њега се захтева само да „покаже ревност у обављању процедуралних корака који се на њега односе, да се уздржи од тактике одуговлачења и да искористи све могућности које нуди домаће право у погледу спровођења скраћеног поступка“.³⁶¹ Подносилац представке „ни на који начин није обавезан да предузима било какве активности које нису одговарајуће за ту сврху“.³⁶² За кашњења проузрокована понашањем подносиоца представке не може бити одговоран суд. „Парничар има право да у потпуности искористи своја процедурална права, међутим, када то одуговлачи поступак, суд није одговоран за тај временски период одлагања“.³⁶³ Али, и у случајевима када су странке у одређеној мери одговорне за одлагања, тај фактор не може да искључи одговорност органа правосудног система.³⁶⁴

Приликом оцене да ли је поштована гаранција разумног рока, Суд узима у обзир само она кашњења која се могу приписати држави.³⁶⁵ Држава

³⁵³ *H protiv Francuske*, Пресуда Европског суда за људска права од 24. октобра 1989, став 58.

³⁵⁴ *Ibid.*, став 50. Исто гледиште изражено је у предметима *König protiv Nemačke*, Пресуда од 28. јуна 1978, став 99, и *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske*, Пресуда од 17. децембра 2004, ст. 45-51.

³⁵⁵ *Silvester protiv Austrije*, Пресуда од 3. фебруара 2005, став 32; *Frydlender protiv Francuske*, Пресуда од 27. јуна 2000, став 43.

³⁵⁶ *Ackle protiv Nemačke*, Пресуда од 15. јула 1982, ст. 80-81.

³⁵⁷ *Neumeister protiv Austrije*, Пресуда од 27. јуна 1968, став 21.

³⁵⁸ *Wemhoff protiv Nemačke*, Пресуда од 27. јуна 1968, став 8.

³⁵⁹ *Neumeister protiv Austrije*, Пресуда од 27. јуна 1968, став 21.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Unión Alimentaria Sanders SA protiv Španije*, Пресуда од 7. јула 1989, став 35.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *König protiv Nemačke*, Пресуда од 28. јуна 1978, став 105.

³⁶⁴ *Bock protiv Nemačke*, Пресуда од 29. марта 1989, став 41.

³⁶⁵ У предмету *Дамњановић против Србије*, Пресуда број 5222/07 од 18. новембра 2008, Суд је

се сматра одговорном у случају када се одлагање може приписати њеном административном или правосудном систему.³⁶⁶ Притом, та обавеза стоји, без обзира на трошкове.³⁶⁷

Држава је одговорна за кашњења у раду грађанских и управних судова због неажурног вршења „*процедуралних радњи чисто рутинског карактера*“,³⁶⁸ заказивања рочишта у суду,³⁶⁹ извођења доказа уз помоћ управног органа,³⁷⁰ као и за „*тешкоће проузроковане недостатком координације између различитих надлежних органа*“.³⁷¹ И у случајевима где се дужина трајања појединих фаза судског процеса, посматраних појединачно, не чини неоправдана, целокупно трајање процеса може се, ипак, разумети као предуго и да, као такво, не испуњава захтев разумног рока.³⁷²

Власти се неће сматрати одговорнима за „*привремено заостајање у извршењу судских послова*“, ако „*примерено и без одлагања предузимају одговарајућу корективну активност*“. Међутим, „*константно преоптерећење*“ судова и судија не може да се користи као оправдање за претерану дужину поступка.³⁷³ Стога ће се држава сматрати одговорном и онда када њене власти одлуче да се баве заосталим нерешеним предметима, дајући првенство најхит-

констатовао да је у предметима који се односе на извршење одлука у области породичног права одлучујуће то да ли су националне власти предузеле све неопходне кораке да би се омогућило извршење онако како се то разумно могло захтевати у посебним околностима сваког предмета. Суд, у наведеном предмету, није констатовао повреду права из члана 6. став 1. у погледу разумног рока, ценећи, између осталог, понашање суда и других државних органа и служби које су улагале разумне напоре да поступак окончају у разумном року, иако је, објективно, парнични поступак трајао скоро три године (тужба је поднета 7. априла 2003, поступак је у другом степену окончан 2. марта 2006), а пресуда је извршена после нешто више од две године (априла 2008). Слично и у предметима: *Hokanen protiv Finske*, Пресуда од 23. септембра 1994, став 58, као и *Silvester protiv Austrije*, Пресуда од 24. априла 2003. став 59.

³⁶⁶ У предмету *Zimmerman and Steiner protiv Švajcarske*, Пресуда од 13. јула 1983, став 29, Европски суд је заузео став да су државе „дужне да организују своје правне системе тако да судовима омогуће да поштују захтеве члана 6. став 1, укључујући ту и захтев који се односи на суђење у разумном року“.

³⁶⁷ *Airey protiv Irske*, Пресуда од 9. октобра 1979, став 20.

³⁶⁸ *Guincho protiv Portugalije*, Пресуда од 10. јула 1984, став 36.

³⁶⁹ *König protiv Nemačke*, Пресуда од 28. јуна 1978, став 110-111.

³⁷⁰ *H protiv Velike Britanije*, Пресуда од 8. јула 1987, став 81. У овом случају орган управе (покрајинско веће) имало је обавезу да подносиоцу представке у доказном поступку обезбеди стручну помоћ социјалног радника.

³⁷¹ *Uhl protiv Nemačke*, Пресуда од 10. фебруара 2005, став 33.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ У предмету *Klein protiv Nemačke*, Пресуда од 27. октобра 2000, у ставу 43. наводи се да „*држава може да буде одговорна не само за кашњење у решавању неког случаја унутар углавном експедитивног правног система, већ и за неуспех у повећању ресурса за решавање заосталих предмета и структуралне недостатке у правосудном систему који узрокују кашњење*“. Опширније о овом питању у: Harris, O'Boyle & Warbrick, 2009:278-284.

нијим и најважнијим међу њима, ако је резултат таквог система приоритета да мање хитни предмети „остају неактивни на дужи период времена“.³⁷⁴

Систем приоритизације предмета на основу хитности или значаја може да послужи као краткорочна, привремена мера.³⁷⁵ Међутим, тамо где такав систем постаје ствар структурне организације, заостатак се више не може сматрати привременим, а надлежни органи ће се сматрати одговорним ако не усвоје делотворне мере да поправе ситуацију.³⁷⁶

У процени да ли је неко кашњење било оправдано, Евродспки суд за људска права узима у обзир и критеријум *значаја предмета поступка за подносиоца*.³⁷⁷ Полазећи од тог критеријума, Суд је, у више својих пресуда, констатовао да је посебна експедитивност неопходна у случајевима који се, између осталог, тичу грађанског стања,³⁷⁸ старатељства над децом и приступа деци.³⁷⁹

2.1.1.4. Право на бесплатну правну помоћ

Стандард правичног суђења обухвата и право на бесплатну правну помоћ. Међутим, право на бесплатну правну помоћ није апсолутно, и оно, према становишту Европског суда за људска права, постоји „*онда када је таква*

³⁷⁴ *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, Пресуда од 13. јула 1983, став 29. Домаћи органи у овом предмету нису ништа предузимали скор три и по године.

³⁷⁵ *Süssmann protiv Nemačke*, Пресуда од 16. септембра 1996, став 60.

³⁷⁶ *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, Пресуда од 13. јула 1983, став 29. Слично и у предмету *Guincho protiv Portugalije*, Пресуда од 10. јула 1984, став 40.

³⁷⁷ У предмету *Frydlender protiv Francuske*, Пресуда од 27. јуна 2000, у ставу 43. наводи се да се „*разумност*“ дужине трајања поступка мора ценити у погледу околности предмета и позивањем на следеће критеријуме: сложеност предмета, понашање подносиоца представке и надлежних власти и значај предмета за подносиоца представке.

³⁷⁸ У предмету *Silvester protiv Austrije*, Пресуда од 3. фебруара 2005, у ставу 32. наводи се: „*Суд истиче да је случајевима који се тичу грађанског стања потребна посебна пажња у погледу могућих последица које предуго суђење може да има, пре свега, на уживање права на поштовање породичног живота*“.

³⁷⁹ У предмету *Hokkanen protiv Finske*, Пресуда од 23. септембра 1994, у ставу 72. посебно се напомиње: „*од највећег је значаја да се случајеви старатељства хитно решавају*“.

Такође се наводи и то да Европски суд за људска права „*не види разлог за критику окружног суда што је, пре тога, двапут прекинуо поступак, како би добио експертско мишљење*“.

Види, такође: *H protiv Velike Britanije*, Пресуда од 8. јула 1987, ст. 87–90. У овом случају, предмет жалбе везане за усвајање и приступ (став 85) наводи да „*Суд сматра да је исправно да се стави посебан нагласак на значај онога што је у питању за подносиоца представке. Не само да је то било од одлучујуће важности за њене будуће односе са сопственим дететом, него је имало и одређене атрибуте немогућности повратка на претходно стање [...]. У оваквим случајевима, власти су дужне да буду изузетно ревносне, јер [...] увек постоји опасност да би било какво процедурално кашњење могло да доведе до de facto окончања спорног питања пре оног достављеног од суда и пре одржавања рочишта*“.

помоћ неопходна да би се остварио делотворан приступ суду, или зато што је правно заступање обавезно кад је то предвиђено законом, у неким високим странама уговорницама, у случају разних врста парница или због сложености самог поступка или предмета“.³⁸⁰

Из наведеног јасно произлази да не постоји опште право на бесплатну правну помоћ. Ово право може бити установљено законом као мера која осигурава приступ суду сиромашним грађанима,³⁸¹ као и у неким другим ситуацијама када је правно заступање законом установљено као обавезно.³⁸²

Право на правну помоћ постоји и када то налаже сложеност предмета или ако то захтева природа поступка. Тако, одсуство правне помоћи у парничним стварима увек представља кршење стандарда правичног суђења.³⁸³ Осим тога, посебну важност овај правозаштитни стандард има у поступцима у вези са породичним односима, и независно од процесног метода који се примењује. У таквим предметима, као што су нпр. поступци који се односе на одузимање деце или на друга ограничења у вршењу родитељског права, укључујући лишење, професионално правно заступање неопходно је не само због сложености поступка већ, пре свега, због чињенице колико је велики интерес странака у тим предметима.³⁸⁴

2.1.1.5. Право на образложену судску одлуку

Начело правичног суђења обухвата и право на образложену одлуку суда. Образложење судске одлуке треба да пружи одговор на два захтева. Најпре, оно треба да покаже да се воља суда изражена у одређеној пресуди поклапа

³⁸⁰ *Airey v. Ireland*, Пресуда од 9. октобра 1979, став 26.

³⁸¹ О принципима за осигурање права на приступ суду сиромашним грађанима кроз пружање бесплатне правне помоћи, видети: Препоруку Р (93) 1 о ефикасном приступу праву и правди за веома сиромашне, коју је Комитет министара Савета Европе усвојио 8. јануара 1993. године. Текст Препоруке доступан је на сајту Савета Европе: https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/access_to_justice/CM_Rec_93_1.pdf (приступ: 21. август 2016).

³⁸² У предмету *Airey v. Ireland*, Суд је констатовао кршење права из члана 6. став 1. Конвенције – делотворно право на приступ суду, јер је подносиатељки представке одбијен захтев за доделу бесплатне правне помоћи у ситуацији када је законом било установљено обавезно заступање код покретања поступака ради доношења пресуде о „одвајању од мужа“, а сама није располагала потребним материјалним средствима.

³⁸³ Становиште изнето у предмету: *Steel and Morris v. the United Kingdom*, Пресуда од 15. фебруара 2005.

³⁸⁴ У предмету *P. C. and S. v. the United Kingdom*, Пресуда од 16. јула 2002, подносиатељка је имала адвокате који су је заступали на почетку поступка који се односио на одузимање детета (и давање на усвајање). Међутим, њени адвокати су се касније повукли из предмета, а домаћи суд јој није дао довољно времена да ангажује новог одговарајућег правног заступника. Суд је утврдио да је то представљало кршење права на правично суђење.

са вољом израженом на апстрактан начин у закону. Осим тога, образложење омогућава контролу логичког процеса помоћу којег је суд дошао до одлуке и, у крајњој линији, проверу да ли су закључци саопштени у одлуци саобразни закону и логици.³⁸⁵

Европски суд за људска права је, низом својих одлука, стао на становиште да, иако органи власти уживају значајну слободу у избору одговарајућих средстава да би њихови правосудни системи били у складу са захтевима из члана 6. став 1. Конвенције, њихови судови морају да „*наведу довољно јасне разлоге на којима заснивају своју одлуку*“.³⁸⁶ У једној од својих пресуда, Европски суд за људска права поновио је да: „*пресуде судова и трибунала треба да на адекватан начин наведу разлоге на којима се пресуде заснивају*“.³⁸⁷

И ово право припада групи тзв. имплицитних права, које Суд изводи из формално прописаних гаранција правичног суђења, а теоретичари који се баве стразбуршком праксом истичу више разлога на којима се оно темељи. Наводе се, најпре, разлози функционалног усмерења (*reasons of functional orientation*), под којима се подразумева могућност странака да проуче разлоге судске одлуке и да у правном леку изнесу своје аргументе.³⁸⁸ Додатна сврха образложења пресуде јесте да се покаже странкама да су њихови ставови уважени.³⁸⁹ Поред тога, право на образложену пресуду налажу и разлози чисто правне природе (*reasons of legal theory*), будући да се правни ставови изражени у судској одлуци могу испитати само ако је та одлука јасно и логично образложена. Штавише, опредељење суда да на одређени начин реши спор међу странкама мора да буде утемељено на уверљивим ставовима, посебно када је реч о примени општих правних стандарда, какви су нпр. „*изузетне околности*“, „*нарочита оправданост*“, па, и, за тему овог рада, значајни: „*грубо занемаривање*“, „*несавесност*“ и сл.³⁹⁰ У том смислу се, у прилог постојању образложења судске пресуде, наводе и разлози прихватљивости (*reasons of*

³⁸⁵ Илић, Г. (2011), „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen* (II), 2/2011, Београд, стр. 229.

³⁸⁶ Видети: *Hadjianastassiou v. Greece*, Пресуда Европског суда за људска права од 16. децембра 1992, став 33. Уставни суд Републике Србије је у више својих одлука, полазећи од правних схватања и праксе Европског суда за људска права, констатовао постојање повреде Уставом зајемченог права на правично суђење због тога што је, у поступку по уставној жалби, нашао да „*образложење оспорене пресуде не испуњава захтеве правичности*“. Видети: одлуке Уставног суда Уж-4930/2010 од 18. децембра 2013. и Уж-3314/2011 од 22. јануара 2014.

³⁸⁷ *Tatishvili v. Russia*, Пресуда Европског суда за људска права од 22. фебруара 2007, став 58.

³⁸⁸ Trechsel, S. (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, Oxford, pp. 103-104.

³⁸⁹ *Tatishvili v. Russia*, Пресуда Европског суда за људска права од 22. фебруара 2007. године, став 58.

³⁹⁰ *H. v. Belgium*, Пресуда Европског суда за људска права од 30. новембра 1987. године, став 53.

acceptability). Коначно, то налажу и разлози транспарентности (*reasons of transparency*), што је последица права на јавну расправу.³⁹¹

Према гледишту Европског суда за људска права, члан 6. став 1. Конвенције обавезује судове да дају образложење својих пресуда, али то не може да се схвати тако да су дужни да детаљно образлажу све своје ставове. У којој мери се примењује та обавеза, зависи од природе одлуке. Иако домаћи суд има извесну слободу при образложењу у конкретном случају и признавању доказа у прилог тврдње странака, тај орган је дужан да оправда своје активности дајући разлоге за своје одлуке. Поред тога, образложена одлука суда омогућава странкама да против ње уложи жалбу или друго правно средство. Истовремено, образложење даје могућност да одлуку преиспита надлежно инстанционо (апелационо) тело. Коначно, јавност може да прати спровођење правде једино ако је пресуда образложена.³⁹²

2.2.2. Европска конвенција о остваривању дечјих права

Европска конвенција о остваривању дечијих права³⁹³ етаблира читав низ посебних процесних права детета, стварајући тиме услове да деца активно учествују у поступцима који тангирају њихова права и интересе.³⁹⁴ Деци су призната одређена процесна права која обезбеђују да она сама, или преко других лица или тела, буду обавештена и имају могућност да пред правосудним органима учествују у поступцима који на њих утичу.³⁹⁵

Европска конвенција о остваривању дечјих права полази од темељних принципа КПД, као и од *Препоруке 1121 (1990) Парламентарне скупштине о правима детета*³⁹⁶, дефинишући да су, за потребе те конвенције, поступци

³⁹¹ Trechsel, 2005:103.

³⁹² Видети: *Tatishvili v. Russia*, Пресуда Европског суда за људска права од 22. фебруара 2007. године, став 58.

³⁹³ Конвенција Савета Европе, *ETS 160 – Exercise of Children's Rights*, 25. јануар 1996. године (у даљем тексту: ЕКДП).

³⁹⁴ У тачки 2. члана 1. Европске конвенције о остваривању дечјих права, под насловом „*Домашај и циљ Конвенције*“, наводи се да је циљ Конвенције „*да, у најбољем интересу деце, унапређује њихова права, призна им процесна права и олакша остваривање тих права обезбеђујући да деца, сама или посредством других особа или тела, буду информисана и да им се дозволи да учествују у поступцима пред правосудним органима који се њих тичу*“. При томе појам „правосудни орган“ обухвата „суд или административни орган са једнаким овлашћењима“ (члан 2. тачка 2. Европске конвенције).

³⁹⁵ Детаљно: *Права детета у међународним документима*, Вучковић-Шаховић, Н. (ур.), Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2011.

³⁹⁶ *Recommendation 1121 (1990)*, усвојена је на 27. заседању Парламентарне скупштине, 1. фебруара 1990. године. Текст Препоруке доступан је на сајту: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15155&lang=en> (приступ: 12. септембра 2014).

пред правосудним органом³⁹⁷ који имају утицаја на дете сви поступци из породичноправних односа, а посебно они који се тичу остваривања родитељског права, у првом реду права везаних за одређивање боравишта и за „доступност“ детета.³⁹⁸

Под „носиоцима родитељског права“ ЕКДП подразумева не само родитеље детета, већ и сва друга лица, па и тела, која су по неком правном основу стекла право да остварују родитељска овлашћења, било у целини или у делу. За разлику од носилаца родитељских овлашћења, „заступник детета“ је лице (нпр. адвокат) или тело (нпр. старатељска служба, служба за младе) одређено да поступа пред правосудним органима у име детета. Конвенција утврђује процесне мере за унапређење остваривања дечјих права, тако што уређује: 1) посебна процесна права детета, 2) начин њиховог остваривања и 3) обавезе и овлашћења правосудних органа пред којима се води поступак који се тиче детета.³⁹⁹

Самом Конвенцијом прописано је да у поступцима који утичу на дете правосудни орган има овлашћење да поступа и по сопственој иницијативи (*ex officio*), у предметима утврђеним домаћим прописима, када је озбиљно угрожена добробит детета.⁴⁰⁰

Да би дете уопште могло да оствари своја права у поступку који га се тиче, ЕКДП утврђује као посебна процесна права право детета на информисање и право на изражавање мишљења у поступку.⁴⁰¹ За остваривање тих права потребне су одређене претпоставке. Наиме, неопходно је да дете поседује онај степен способности схватања (расуђивања) који се према националним прописима држава чланица сматра довољним за учешће детета у поступку.

Право детета на информисање подразумева, пре свега, право на добијање свих *релевантних информација*. Под релевантним информацијама ЕКДП

³⁹⁷ Термин *правосудни орган* у овој конвенцији има аутономно значење, и означава суд или управни орган који има подједнака овлашћења, зависно од решења која садрже унутрашња законодавства држава чланица.

³⁹⁸ С тим у вези, све државе чланице Конвенције имају обавезу да приликом потписивања или депоновања инструмента ратификације, односно прихватања или приступања Конвенцији, а путем изјаве упућене генералном секретару Савета Европе, прецизирају најмање три категорије породичноправних предмета који се воде пред њиховим правосудним органима а на које се ова конвенција примењује. Све државе чланице, током примене Конвенције, новом изјавом, могу да прошире поље примене и на друге породичноправне предмете, при чему су потпуно слободне, односно „ништа их не спречава“ да примене и повољније процесне прописе од оних садржаних у Конвенцији ради унапређивања и остваривања дечјих права.

³⁹⁹ Конвенција утврђује и да је поље њене примене могуће националним законодавством проширити и на питања која утичу на децу, а која нису предмет поступка који се води пред правосудним (или управним) органом, а тиче се детета (члан 11).

⁴⁰⁰ Члан 8. ЕКДП.

⁴⁰¹ Члан 3. ЕКДП.

подразумева „оне информације које су одговарајуће за узраст и способност схватања детета, и које ће бити пружене с циљем да се детету омогући остваривање његових права у потпуности, осим ако се давањем информација поступа супротно добробити детета“.⁴⁰²

Осим тога, право на информисање подразумева и право детета да, након што изрази мишљење, буде информисано о могућим последицама поштовања тог мишљења, као и о могућим последицама сваке одлуке која би у односном поступку могла бити донета.

Дете има право да тражи, лично или преко других лица или тела, да му се постави *специјални заступник* у поступку који се води пред правосудним органом, а који утиче на дете, када према домаћим прописима носиоцима родитељског права није дозвољено да заступају дете због сукоба интереса. Ово право ЕКДП дефинише као *право на захтев за именоване специјалног заступника*.⁴⁰³ Право да детету додели специјалног заступника у поступку који га се тиче има и суд *ex officio* у ситуацији када је, према домаћим прописима, носиоцима родитељског права забрањено да заступају дете због сукоба интереса између њих и детета.⁴⁰⁴ Штавише, ЕКДП обавезује државе потписнице и да размотре могућност да својим законима прошире овлашћења суда да детету и у другим ситуацијама, а не само у случају сукоба интереса, додели специјалног заступника, у одговарајућим предметима – адвоката.

Улога заступника је прилично сложена и, осим што у виду професионалног (адвокатског) делања заступа дете у поступку, он има обавезу и: 1) да детету пружа све релевантне информације о поступку, ако се за дете према домаћим прописима сматра да поседује довољан степен способности за расуђивање, 2) да, под истим условима, утврди мишљење детета и да му пружи објашњења о могућим последицама уважавања тог мишљења и могућим последицама поступања заступника, 3) да са мишљењем детета упозна суд.⁴⁰⁵ Те заступничке дужности не односе се и на родитеље као законске заступнике детета, али су, према ЕКДП, државе потписнице у обавези да размотре могућност да националним законодавствима прошире обавезу и на родитеље, односно на лица која се о детету старају.

Националним законодавцима остављено је и да размотре могућност да се деци признају додатна процесна права у погледу поступака који их се тичу, као што су: 1) право да траже помоћ од одговарајуће особе, према свом избору,

⁴⁰² Члан 2. тачка д. ЕКДП.

⁴⁰³ Члан 4. ЕКДП.

⁴⁰⁴ Члан 9. ЕКДП.

⁴⁰⁵ Члан 10. ЕКДП.

која би им помогла у остваривању права на изражавање мишљења, 2) право да сами, или преко других лица или тела, траже да им се постави *посебан заступник*, а у одговарајућим предметима и адвокат, 3) право да именују *сопственог заступника*, 4) право на признавање и остваривање неких, или свих, права која припадају странци у поступку.⁴⁰⁶

Конвенција дефинише и посебне обавезе и овлашћења правосудних (и других) органа пред којима се води поступак који се тиче детета. Тако се од њих, најпре, захтева да пажљиво размотре да ли имају довољно информација на располагању за одлучивање које би обезбедило остваривање *најбољег интереса детета*. У обавези су и да прибаве додатне информације, нарочито од носилаца родитељског права. Када се у поступку одлучује о правима детета за које се, према домаћим прописима, сматра да је способно за расуђивање, дужни су да се постарају да дете добије све релевантне информације, те да са дететом обаве разговор лично, ако је потребно и ван суда, на другом одговарајућем месту, па чак и преко или уз помоћ других лица или тела, и на начин који је у складу са узрастом и развојним способностима детета. Суд је дужан да детету допусти да изрази своје мишљење и да том мишљењу посвети одговарајућу пажњу.⁴⁰⁷

У поступцима који утичу на дете, суд (и управни орган) дужан је да поступа брзо да би се избегло непотребно кашњење, а морају постојати, односно унутрашњим законодавством бити установљени и поступци којима се обезбеђује брзо извршење одлука. У хитним случајевима суд мора имати овлашћење и да донесе одлуке које се извршавају без одлагања.

Да би се спречили или решили спорови или избегли поступци пред правосудним органом који утичу на дете, државе потписнице су обавезне да подстичу увођење и примену медијације и других алтернативних поступака за решавање спорова вансудским путем у одговарајућим правним стварима које треба да утврде саме државе потписнице својим унутрашњим правом.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Члан 5. ЕКДП.

⁴⁰⁷ Члан 6. ЕКДП.

⁴⁰⁸ Члан 13. ЕКДП.

3. Поступак за лишење родитељског права у упоредном праву

У упоредном законодавству, већ кратак увид у изворе породичног процесног права упућује на закључак да је ванпарнични поступак, тамо где постоји, преовлађујући метод за пружање правне заштите у сфери породичних односа. У овом делу, биће, укратко, презентована решења садржана у процесним прописима оних држава чији су процесни системи традиционално служили за узор приликом изградње домаће цивилне процедуре (Немачка, Аустрија), као и решења садржана у актуелним законодавствима појединих земаља у региону са којима смо донедавно делили исти законодавни оквир или чији су нам правни и политички системи блиски, при чему су неке од њих у процесу придруживања Европској унији (Црна Гора, Република Српска), а неке су, у међувремену, ускладиле своје законодавство са прописима Европске уније и постале чланице те организације (Хрватска, Румунија).

3.1. Немачка

У Немачком праву, у материји породичних односа, према *Закону о поступку у породичним и ванпарничним стварима*,⁴⁰⁹ у ванпарничној процедури одлучује се, поред традиционалних ванпарничних породичноправних ствари (старатељство, вршење родитељског права, издржавање), и о усвојењу, издржавању између сродника у правој линији, односима у партнерској заједници, споразумном разводу, брачно-имовинским питањима, као и о питањима заштите од породичног насиља, те о пореклу детета (матернитетски и патернитетски спорови).⁴¹⁰

⁴⁰⁹ *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)* / Закон о поступку у породичним и ванпарничним стварима. FamFG ступио је на снагу 1. септембра 2009. године, а заменио је до тада важећи: *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)* / Закон о ванпарничном поступку, од 17. маја 1898. године. FamFG објављен је 22. децембра 2008. године у Савезном службеном листу – *Bundesgesetzblatt*, Teil I Nr. 61, Seiten 2586 ff. Мање измене овог закона извршене су 20. јуна 2014. године – *Bundesgesetzblatt* I, Seiten 786. Текст је доступан и на: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/> (приступ: 11.5.2015).

⁴¹⁰ Да би поступак у максималној мери прилагодио природи и садржини породичноправних правних ствари, немачки законодавац направио је дистинкцију између конвенциозних и неконвенциозних породичних ствари и уредио посебан процесни режим за њихово решавање. Наиме, у § 111. FamFG таксативно су одређене правне ствари које спадају у групу „породичних ствари“ (*Familiensachen*), док су у §112. FamFG издвојене конвенциозне правне ствари, под називом „Породични спорови“ (*Familienstreitsachen*), које чине: ствари које се односе на законску обавезу издржавања по основу сродства, брака и ванбрачног партнерства, законску обавезу издржавања заједничке малолетне деце, потраживања у вези са имовинским правима супружника и ванбрачних партнера, те друге правне ствари које

Поред одредаба које уређују основна процесна начела, доказни поступак, обавезу учешћа странака у поступку и систем правних средстава, Закон садржи и одредбе које уређују прекид и мировање поступка, забрану упућивања на парницу, трошкове поступка и извршење.⁴¹¹

Конкретна законска решења креирана су тако да обезбеде остваривање гаранција предвиђених чланом 6. ЕКЈП, односно да омогуће већу флексибилност у вођењу поступка, помоћ и сарадњу суда и странака, њихову заједничку одговорности, и по питању спровођења доказног поступка, и у погледу ефикасности у суђењу, одговорност самих странака за ефикасније решавање спорних питања коришћењем различитих инструмената за вансудско решавање спорова, као што су мирење, пријатељско поравнање, услуге правног, психолошког или социјалног саветовања и др.⁴¹²

Према FamFG, својство странке у поступку има свако лице које на основу неког законског прописа учествује у поступку.⁴¹³ У формалном смислу, то својство има свако лице које поставља захтев који треба решити у ванпарничном поступку, као и лице које је подносилац захтева формално означио као учесника.⁴¹⁴ Својство странке у поступку има и свако лице чији је правом заштићени положај непосредно тангиран судском одлуком или неком другом судском делатношћу.⁴¹⁵ Немачки закон за означавање лица која у поступку учествују у својству странака користи израз „учесник“,⁴¹⁶ те стога изричито од-

се тичу породичних односа и ванбрачних заједница. О садржини и природи ових спорова, видети: Keidel, T. (2014), *FamFG, Familienverfahren Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar*, С. Н. Beck Verlag, Nördlingen, pp. 1201-1203.

⁴¹¹ FamFG, осим Општег дела (§§ 1-110) и поступака у породичним стварима (§§ 111-270), уређује и поступке који се односе на: старатељство и принудни смештај (§§ 271-341), оставински поступак и деобу (§§ 342-373), регистарске поступке и поступке у трговачким статусним ванпарничним стварима (§§ 374-409), поступке у осталим ванпарничним стварима (§§ 401-414), поступке лишавања слободe (§§ 415-432), поступак по пријавама захтева и права (§§ 433-484), те одредбе завршног карактера (§§ 485-491).

⁴¹² О разлозима и циљевима реформе немачког ванпарничног процесног права, више у: Петрушић, Н. (2016), „Поступци у породичним стварима у савременом ванпарничном процесном праву Немачке“, у: *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд.

⁴¹³ § 8. ст. 2. тач. 2. и ст. 3. тач. 2. FamFG.

⁴¹⁴ § 8. ст. 1. FamFG.

⁴¹⁵ § 8. ст. 2. тач. 1. и ст. 3. тач. 1. FamFG.

⁴¹⁶ У ванпарничном праву уобичајено је коришћење појма „учесник“ и њиме су, осим лица која у процесноправном смислу имају положај странке, обухваћени и субјекти материјалноправног односа, независно од тога да ли су у судском поступку ефективно учествовали. Да би се онемогућило да одлука ванпарничног суда произведе дејство према лицу које није имало могућност да ефективно учествује у поступку, FamFG детаљно уређује ко су учесници у поступку. Према § 7. FamFG, поред предлагача и противника предлагача (у поступцима који се покрећу предлогом), положај учесника могу стећи и лица чија су права у поступку непосредно тангирана, као и лица која на основу неког законског правила могу или морају бити укључена у процес доношења одлуке, по службеној дужности или на предлог странке, под условом да су истакла захтев за

ређује и ко се не сматра учесником у поступку. Тако се учесником у поступку неће сматрати лице које треба саслушати или од кога треба прибавити неку информацију од значаја за предмет одлучивања, ако не испуњава прописане опште услове да буде учесник (странка) у поступку.⁴¹⁷

Правила која се односе на саслушање странака различита су зависно од тога да ли је поступак покренут *ex officio* или на захтев странке. У официјелно покренутом поступку суд је дужан да странкама појасни предмет поступка, док се у поступку покренутом по захтеву, друга странка (или странке) упознаје са садржином захтева и навода противне странке. У оба поступка странкама се мора омогућити да се упознају са садржајем навода противне странке и мора им се омогућити да се о томе изјасне. Доношење одлуке засноване на вредновању резултата поступка с којим странке нису упознате представља битну повреду одредаба поступка. С друге стране, омогућавање странкама да се у случају неодржавања усмене расправе у ванпарничном поступку изјасне на неки други начин (нпр. писменим поднеском, прилагањем оверене писмене изјаве и сл.) не представља повреду начела саслушања странака.

Правила која се односе на саслушање странака важе и у поступцима у другом и трећем степену, и независно од тога да ли се оно у другостепеном поступку остварује у законом предвиђеној могућности противника подносиоца жалбе да се о њој изјасни у одговору на жалбу, или се у инстанционим поступцима спроводи усмена расправа. У сваком случају, начело саслушања странака остварује се увођењем опште двостраности свих правних средстава против одлука које се доносе у ванпарничном поступку.

Када је реч о прикупљању процесног материјала, изричито је прописана обавеза учесника у поступку на сарадњу.⁴¹⁸ Ова обавеза подразумева њихову дужност да потпуно и истинито изнесу, односно понуде све њима доступне, познате и за одлуку суда релевантне, чињенице и доказе, као и да дају одговоре на сва питања суда у вези с тим.

Важно правило ванпарничне процедуре, према FamFG, представља истражна максима, према којој је суд дужан да спроведе неопходна истраживања и изведе доказе које сматра потребним ради потпуног утврђивања

учешће и да је њихов захтев суд усвојио. Суд је дужан да та лица обавести о покретању поступка ако му је познато да постоји потреба да они буду укључени, као и да их поучи о могућности истицања захтева за укључивање у поступак (§ 7. став 4. FamFG). О овом захтеву суд одлучује решењем, а у случају одбијања овог захтева, решење се може побијати самосталном жалбом (§ 7. став 5. FamFG).

⁴¹⁷ § 8. став 5. FamFG.

⁴¹⁸ § 27. FamFG.

чињеничног стања, независно од тога да ли је поступак покренут на предлог странке или по службеној дужности.⁴¹⁹

Поред општих правила која се односе на ванпарничне поступке, FamFG садржи и посебна правила која се примењују у поступцима из породичних односа.⁴²⁰ Та правила примењују се приликом одлучивања у правним стварима у вези с браком (*Ehesachen*), правним стварима односа родитеља и деце (*Kindschaftssachen*), правним стварима утврђивања порекла (*Abstammungssachen*), усвојењу (*Adoptionssachen*), деоби стана и покућства (*Wohnungszuweisungen und Hausratssachen*), деоби брачне тековине (*Güterrechtssachen*), заштити од насиља (*Gewaltschutzsachen*), заштити и усклађивању права и могућности супружника који је током трајања брачне заједнице изгубио способност за рад (*Versorgungsausgleichssachen*), издржавању (*Unterhaltssachen*), осталим породичним стварима (*sonstige Familiensachen*) и стварима истополних заједница (*Lebenspartnerschaftssachen*).⁴²¹

Када је реч о уређивању односа детета и родитеља, посебна правила тичу се месне и функционалне надлежности, учешћа родитеља и детета у поступку, заступања детета, хитности поступка, те обавезе непосредног саслушања у поступку представника Канцеларије за младе (*Jugendamt*).⁴²²

У тим поступцима (и, уопште, у поступцима у вези са децом) месна надлежност суда одређује се применом неколико критеријума. Основни критеријум за одређивање надлежности је место уобичајеног боравишта детета,⁴²³ али ако се ради о заједничкој брачној деци разведених супружника

⁴¹⁹ § 26. FamFG

⁴²⁰ Ови поступци уређени су у Другом делу, у пар. 111-270. FamFG.

⁴²¹ Сврха доношења FamFG-а, који је, како је већ речено, ступио на снагу 1. септембра 2009. године, била је, између осталог, уједначавање различитих правила поступања у породичноправним стварима и њихово прилагођавање решењима садржаним у раније донетом BGBI. Према § 112. FamFG, многа правила посебних ванпарничних поступака прописана тим законом не примењују се на спорне породичне ствари, већ се на њих, на одговарајући начин, примењују правила опште парничне процедуре, утврђена Законом о грађанском парничном поступку – *Zivilprozessordnung* idF v. 5. 12. 2005. (BGBI I S. 3202). Детаљније видети у: Kuntze, J. (2005), *Referentenentwurf eines FGG Reformgesetzes*. Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGPrax.

⁴²² Оснивање и рад Канцеларије за младе уређени су Законом о социјалној заштити – *Sozialgesetzbuch* (SGB) Fünftes Buch (V) Gesetzliche Krankenversicherung (Artikel 1 des Gesetzes v. 20. Dezember 1988, BGBI. I S. 2477), доступно на: https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sgb_5/gesamt.pdf (приступ 4. јун 2016). О улози коју ова канцеларија има у судским поступцима у вези са породичним односима, видети и: Маганић, А. (2012), „Судска заштита права на родитељску скрб у њемачком правном саставу“, у: ешетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осиеку, Осиек, стр. 131-159.

⁴²³ § 152. став 2. FamFG. Ово правило не важи ако је један родитељ променио боравиште детету без сагласности другог родитеља, ако родитељ који је променио боравиште детету нема право на такву одлуку или ако је боравиште детета промењено ради нужне заштите

или супружника у разводу, искључиву надлежност има суд пред којим је у првом степену вођен или се води поступак у брачној ствари.⁴²⁴ Ако се месна надлежност суда не може утврдити према наведеним критеријумима, надлежан је суд на чијем подручју је настала потреба за пружањем заштите детету.⁴²⁵ Правила о искључивој месној надлежности за поступање у породичноправним стварима које се тичу заједничке деце брачних родитеља произлазе из захтева да се пред једним судом одлучује о свим породичним стварима које се односе на исти круг лица – чланова породице, и то пред истим судијом.⁴²⁶

Поступак у свим правним стварима које се тичу деце започиње подношењем предлога.⁴²⁷ Поступак у правној ствари лишења родитељског права је, као и у осталим поступцима у породичноправним стварима које се односе на децу – хитан.⁴²⁸ Рочиште се заказује тако да се одржи у року од месец дана од дана подношења предлога. На рочишту се обавезно саслушава представник Канцеларије за младе.⁴²⁹ Суд у позиву за рочиште (налогу) утврђује границе експертске процене (налаза и мишљења), које је дужан да у поступку изнесе представник Канцеларије за младе, рок за спровођење процене и садржај (елементе) извештаја. Суд може Канцеларији за младе наложити и припрему споразума (пријатељског поравнања) ако из експертског мишљења произлази могућност његовог постизања.^{430 431}

Посебна пажња поклоњена је праву детета на партиципацију у поступку, у складу са његовим узрастом и способностима и водећи рачуна о

детета или родитеља који врши родитељско право (§ 153. FamFG).

⁴²⁴ § 152. став 1. FamFG.

⁴²⁵ § 152. став 3. FamFG

⁴²⁶ Искључива надлежност првостепеног суда у овим случајевима постоји и када је у брачној ствари у току поступак по правном леку, а престаје када такав поступак буде правноснажно окончан. Видети: Закон о организацији судова / *Gerichtsvonfassungsgesetz idF v. 9. 5. 1975. (BGBl I) – GVG*, доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BjNR005130950.html> (приступ: 4. јун 2016). О овом питању, видети детаљније и: Keidel, T, et al. (2009), *Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, München, p. 991; Bumiller, U., Harders, D. (2009), *FamFG Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar*, München, p. 415.

⁴²⁷ § 124. FamFG. Изузетно, у случају развода брака, поступак започиње достављањем предлога противнику предлагача.

⁴²⁸ § 155. FamFG.

⁴²⁹ § 162. FamFG

⁴³⁰ § 162. и 163. FamFG.

⁴³¹ Писмена мишљења Канцеларије за младе се не прибављају, већ се представник Канцеларије непосредно испитује на самом рочишту, што судији омогућава да утврди и мишљење везано за актуелно чињенично стање, а, истовремено, да избегне противљење или негативну реакцију родитеља на писмено дато мишљење. Детаљно о предностима и недостацима оваквог законског решења: Keidel, et al., 2009:1123; Schnitzler, K (2010), *Familienrecht Kommentar*, München, Rn. 241a.

заштити његових најбољих интереса. FamFG је прописао дужност суда да непосредно саслуша дете које је навршило 14 година живота. Судија може одступити од личног интервјуа само ако то налажу „озбиљни разлози“, које је дужан у одлуци да посебно образложи.⁴³² Саслушавање на рочишту детета млађег од 14 година могуће је само ако суд оцени да је то важно и ако учешће детета у поступку на такав начин није у супротности са његовим интересима. У сваком случају, дете, без обзира на узраст, има положај странке (учесника) у поступку. Оно треба да буде обавештено о предмету поступка и о могућим исходима поступка, на начин примерен његовим узрасним и развојним способностима, нивоу образовања и здравственом статусу. Детету се мора дати могућност да се изјасни о предмету поступка, а који ће метод бити коришћен за сазнавање мишљења детета, ко ће обавити разговор са дететом и на ком месту одређује суд. Испитивање детета као сведока није допуштено.⁴³³

Посебна правила односе се и на учешће родитеља у поступку. У свим поступцима који се односе на дете суд је дужан да саслуша родитеље „лично на суду“,⁴³⁴ а може саслушати и хранитеље ако је дете дуже на хранитељству.⁴³⁵ Притом, суд није дужан да на расправу позове родитеља који не врши родитељско право. Сва саслушања, у ситуацијама када детету прети непосредна опасност, морају се спровести хитно. Од расправе суд може одступити само из „озбиљних разлога“.⁴³⁶

Вештачење се, ако је потребно, спроводи тек након саслушања свих учесника у поступку. При том, судија може упутити позив вештаку да учествује већ на првом рочишту, ако цени да би ради разјашњења одлучних чињеница требало одредити и вештачење. Према овом закону, психолошко вештачење детета неће се спроводити ако се томе противи родитељ који врши родитељско право. Међутим, суд може обавити разговор са дететом у присуству вештака и када се родитељ који врши родитељско право томе противи ако се налаз и мишљење вештака на томе темељи. Суд, притом, може одлучити и да вештак налаз и стручно мишљење изради у писменој форми, у ком случају му за израду налаза и мишљења мора одредити рок. Мишљење вештака, по правилу, садржи и предлог суду у погледу одлука које је потребно донети.⁴³⁷ Суд, међутим, није везан предлозима вештака и може донети и другачију

⁴³² § 159. FamFG.

⁴³³ § 163. став 3. FamFG.

⁴³⁴ § 160. FamFG.

⁴³⁵ § 161. FamFG.

⁴³⁶ § 155. FamFG.

⁴³⁷ § 163. FamFG.

одлуку од оне предложене у налазу и мишљењу вештака, ако процесна грађа и остали резултати поступка на то указују.⁴³⁸

Посебну пажњу заслужују одредбе наведеног немачког закона које се односе на институт *заступника детета – лице за подршку у поступку – процесног помагача (Verfahrensbeistand)* или, како се популарно зове – „адвокат за дете“ (*Anwalt des Kindes*)⁴³⁹. Суд је дужан да у законом прописаним ситуацијама нареди постављање детету процесног помагача, између осталог, када су интереси детета и његових законских заступника у супротности или ако оцени (ако је „забринут“) да постоји опасност од искључења или ограничења права детета због неадекватног заступања.⁴⁴⁰ Процесни помагач се обавезно поставља детету у поступку у ком се одлучује о одвајању детета од родитеља због поступака или пропуста родитеља који угрожавају дететову добробит.

Процесни помагач није законски заступник детета, већ његова подршка у поступку.⁴⁴¹ Његов је задатак да обавести дете о предмету поступка, о току и исходу поступка – на примерен начин.⁴⁴² Иако није законски заступник, процесни помагач има право да, у интересу детета, учествује у расправама на рочишту, истиче захтеве, изјављује жалбе и друга правна средства. Зависно од околности случаја, суд може наложити процесном помагачу да ван рочишта обави разговор са родитељима детета или са хранитељем детета (ако је оно дуже на хранитељству) и да учествује у обликовању пријатељског поравнања пред Канцеларијом за младе, ако је оно према околностима могућно.⁴⁴³ Суд мора посебно дефинисати природу и обим задатка процесног помагача⁴⁴⁴ и мора у коначној одлуци образложити разлоге за постављање процесног помагача детету.⁴⁴⁵ Трошкови учешћа у поступку процесног помагача надокнађују се из државног буџета.⁴⁴⁶

⁴³⁸ Schnitzler, 2010, Rn. 256.

⁴³⁹ § 158 FamFG. (У енглеском праву ова улога одговара улози *guardian ad litem*).

⁴⁴⁰ § 158. став 2. FamFG.

⁴⁴¹ Реч је о својеврсном „инструменту“ за остваривање стандарда најбољег интереса детета и током судског поступка како би се спречила инструментализација детета и заштитила његова добробит. У том смислу, судија може процесном помагачу давати различите задатке, између осталог, да разговара са родитељима или другим лицима која учествују у поступку или су битна детету, да их подстиче на мирно решавање конфликта и сл. Детаљније: Schnitzler, 2010:282.

⁴⁴² § 158. став 4. FamFG.

⁴⁴³ § 158. став 4. FamFG.

⁴⁴⁴ § 159. став 4. FamFG.

⁴⁴⁵ Саму одлуку о постављању процесног помагача детету суд није дужан посебно да образлаже (видети § 158. ст. 4. и 5. FamFG).

⁴⁴⁶ § 167. FamFG.

Против судске одлуке донете у поступку ради лишења родитељског права може се изјавити жалба касационом суду (*Oberlandesgericht*), у року од месец дана, преко суда који је донео одлуку у првом степену.⁴⁴⁷ Жалбу може поднети сваки учесник у поступку који сматра да су му донетом одлуком повређена права, а то значи родитељи детета.⁴⁴⁸ само дете, ако је навршило 14. годину живота⁴⁴⁹, процесни помагач детета (у своје име, а ради заштите интереса детета)⁴⁵⁰, као и Канцеларија за младе.⁴⁵¹ Жалбени суд није везан разлозима жалбе и он може донети одлуку и мимо правила *reformatio in peius*.⁴⁵² Ревизија против одлуке донете по жалби допуштена је ако ју је у својој одлуци допустио касациони суд, и изјављује се Савезном суду.⁴⁵³

3.2. Аустрија

Епилог дугогодишњих реформских настојања у законодавству Аустрије, чије је право традиционално служило за узор и нашим законописцима да осавремене судски поступак и попуне празнине настале недовољном и непотпуном законском регулативом, садржаном још у Царском патенту из 1854. године⁴⁵⁴, представља доношење нових процесних закона којима се, у материји породичних односа, примена ванпарничног поступка, поред старатељства, вршења и преноса овлашћења за вршење родитељског права са једног на оба родитеља и обрнуто, као и издржавања детета (што је одраније решавано у ванпарничној процедури), проширује и на друге поступке из породичних односа. Уређивање родитељског старања и личних контаката је само једна од правних ствари које су из парничног пребачене у ванпарнични поступак, који је, као процесни метод, флексибилнији, бржи, мање формалан и оријентисан на помоћ, уз могућност споразумног решавања конфликта у оквиру или изван судског поступка, уз помоћ и подршку социјалних и психолошких саветника и миритеља. Тако се, према *Савезном закону о судском поступку у ванпарничним*

⁴⁴⁷ § 63. и 64. FamFG.

⁴⁴⁸ §59. став 1. FamFG.

⁴⁴⁹ §60. ст. 1. и 3. FamFG.

⁴⁵⁰ §158. став 4. FamFG.

⁴⁵¹ §162. став 3. FamFG.

⁴⁵² §64. FamFG.

⁴⁵³ § 70. FamFG.

⁴⁵⁴ Наведени закон представља прву кодификацију правила ванпарничног процесног права, уобличену у текст под називом *Савезни закон о судском поступку у ванпарничним стварима*. Поједини аутори сврставају га у ред „процесних метузалема“. Види: Маганић, А. (2006), *Нужност реформе хрватског изванпарничног права*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Број 27.1/2006, стр. 465-497.

правним стварима,⁴⁵⁵ у ванпарничној процедури актуелно решавају и питања споразумног развода, усвојења, издржавања између сродника у правој линији, односи у партнерској заједници, брачно-имовинска питања, али и питања заштите од породичног насиља, па и спорови о пореклу детета (матернитетски и патернитетски спорови).

Ванпарнични поступци у породичним стварима уређени су тако да обезбеђују поштовање основних принципа правне државе – остваривање начела законитости и саслушања странака, одговарајући доказни поступак, обавезу учешћа странака у поступку и ефикасан систем правних средстава којима се обезбеђује да одлука донета у ванпарничном поступку буде предмет преиспитивања и пред највишим судским инстанцама.

Из образложења тог закона⁴⁵⁶ произлази да су конкретна законска решења креирана полазећи од члана 6. ЕКЈП, са идејом пуне имплементације начела законитости, саслушања странака, правосуђења и пружања помоћи неугој странци. Прописана процесна начела омогућавају већу флексибилност у вођењу поступка, умањују формалну строгост и више су оријентисана на помоћ и на сарадњу суда и странака и на њихову заједничку одговорности како на плану спровођења доказног поступка, тако и у погледу ефикасности у суђењу. Будући да се прописана процесна правила примењују приликом уређивања свих правних односа трајнијег карактера, које треба уредити између лица која даље морају да живе заједно, наглашена је и одговорност самих странака за решавање спорних питања у судском поступку путем нагодбе или вансудског поступка – путем других инструмената, као што су мирење, пријатељско (вансудско) поравнање или услугама правног, психолошког или социјалног саветовања.⁴⁵⁷

У циљу доследне реализације начела саслушања странака, али и одређивања процесне легитимације за подношење правних средстава у судском ванпарничном поступку, дефинисан је појам *странке* у поступку, и то тројако: у функционалном, формалном и материјалном смислу. Законска дефиниција странком означава свако лице које се на основу неког законског прописа има укључити у поступак.⁴⁵⁸ У формалном смислу, странка је свако лице које по-

⁴⁵⁵ Краћи назив овог аустријског закона је: Закон о ванпарничном поступку / Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz AußStrG). Закон је ступио на снагу 1. јануара 2005. Од 1. јануара 2011. године незнатно измењена верзија аустријског Закона о ванпарничном поступку на снази је и у Кнежевини Лихтенштајн.

⁴⁵⁶ Образложење Општег дела Закона о ванпарничном поступку / AußStrG, *Erläuterungen, Allgemeiner Teil*, pp. 1-13. Доступно на: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/.../ fname634883.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/.../fname634883.pdf) (приступ 11. септембар 2017).

⁴⁵⁷ AußStrG, *Erläuterungen, Allgemeiner Teil*, p. 5,

⁴⁵⁸ § 2. ст. 1. тач. 4. AußStrG,;

ставља захтев који треба решити у ванпарничном поступку, односно лице које је подносилац захтева формално означио као странку.⁴⁵⁹ У материјалном смислу, странка је свако лице чији је правом заштићени положај непосредно тангиран судском одлуком или неком другом судском делатношћу.⁴⁶⁰

Правила која се односе на саслушање странака различита су зависно од тога да ли је поступак покренут *ex officio* или на захтев странке. У официјелно покренутом поступку суд је дужан да странкама појасни предмет поступка, док се у поступку покренутом по захтеву, друга странка (или странке) упознаје са садржином захтева и навода противне странке. У оба поступка странкама се мора омогућити да се упознају са садржајем навода противне странке и мора им се омогућити да се о томе изјасне. Доношење одлуке засноване на вредновању резултата поступка с којим странке нису упознате представља битну повреду одредаба поступка. С друге стране, омогућавање странкама да се у случају неодржавања усмене расправе у ванпарничном поступку изјасне на неки други начин (нпр. писменим поднеском, прилагањем оверене писмене изјаве и сл.) не представља повреду начела саслушања странака. Правила која се односе на саслушање странака важе и у поступцима у другом и трећем степену, и независно од тога да ли се оно у другостепеном поступку остварује у законом предвиђеној могућности противника подносиоца жалбе да се о њој изјасни у одговору на жалбу, или се у инстанционим поступцима спроводи усмена расправа. У сваком случају, начело саслушања странака остварује се увођењем опште двостраности свих правних средстава против одлука које се доносе у ванпарничном поступку.⁴⁶¹

Када је реч о прикупљању процесног материјала, домет истражног начела знатно је сужен прописивањем изричитог правила, о обавези странака у поступку на сарадњу.⁴⁶² Обавеза странака на сарадњу подразумева њихову дужност да потпуно и истинито изнесу, односно понуде све њима доступне, познате и за одлуку суда релевантне чињенице и доказе, као и да одговоре на сва питања суда у вези с тим.⁴⁶³

Прописане су и последице прекорачења рока за изјашњење странке о садржају захтева противне странке, као и правне последице изостанка странке са саслушања или рочишта одређеног у сврху изјашњавања странке.

⁴⁵⁹ § 2. ст. 1. тач. 1. и 2. AußStrG,

⁴⁶⁰ § 2. ст. 1. тач. 3. AußStrG,

⁴⁶¹ Видети §§ 45-77. AußStrG.

⁴⁶² О утицају високе официјелности и инквизиторности поступка на пасивизирање странака и потреби за „ублажавањем“ ових начела ради обезбеђивања делотворнијег учешћа странака у поступку, видети: Узелац, 2014: 31, 32.

⁴⁶³ §16. AußStrG

Правна последица таквог прекорачења, односно изостанка је могућност употребе правне фикције да ће се сматрати да тиме што се странка није изјаснила о садржају захтева противне странке, она не улаже приговор на наводе које је изнела друга странка. Наведена одредба садржана је у општем делу аустријског AußStrG (§ 17), а преузета је из раније важећег Закона о ванпарничном поступку, и то из његовог посебног дела (§ 185) и примењивала се само на ванпарничне поступке у вези са старатељством. Прописивањем тог правила као општег правила процедуре у свим ванпарничним поступцима, омогућено је ефикасније спровођење и олакшано је остваривање начела концентрације поступка. Међутим, фикција да је изостао приговор у овом конкретном случају не значи и фикцију признања (само је реч о искључењу приговора на чињеничну грађу). Ако суд, на основу тако утврђених чињеница, донесе одлуку, пропуштање или неактивност странке неће се узети као њена сагласност са таквом одлуком. Странка и даље задржава право на жалбу. Тиме није повређено ни истражно начело, а ни начело саслушања странака. Напротив, то правило само доприноси убрзању поступка, односно спречава његово одуговлачење.

Поред општих правила садржаних у §§1-80. AußStrG, аустријски законодавац прописао је и посебна ванпарнична процесна правила која се примењују у поступцима из родитељско-дечјих односа,⁴⁶⁴ а тичу се, између

⁴⁶⁴ Овој материји посвећен је Део II. AußStrG, који носи назив: „Поступци у брачним, дечјим и старатељским стварима (*Verfahren in Ehe, Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten*), односно одредбе §§ 81-142. AußStrG. Иначе, материјални правни концепт односа детета и родитеља, уобличен још почетком XIX века, доношењем *Аустријског грађанског законика (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie – ABGB, донет 1. јуна 1811, а ступио на снагу 1. јануара 1812)*, потпуно је реконструисан усвајањем *Савезног закона о правном статусу деце рођене изван брака (Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung unehelicher Kinder; Bundesgesetzblatt – BGBl, 1970/312)*, који је изједначио права брачне и ванбрачне деце, као и права мајке у погледу родитељског старања са правима која припадају оцу. *Савезни закон о реорганизацији родитељског старања о деци (Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts – BGBl, 1977/403)*, донет 1977, увео је у правни систем Аустрије концепт добробити детета (*Kindeswohl*), као врховни правни принцип и критеријум који обавезује свакога ко се о детету стара и одлучује о његовим правима. Новелама из 1989. године (*Bundesgesetz über die Änderung des Kindschaftsrechts – BGBl. 1989/62*) потпуно је забрањено физичко кажњавање деце, а концепт „родитељског ауторитета“ замењен је концептом „родитељско старање“, како би се јасно истакло да дете није објекат у власти родитеља, већ титулар права на родитељско старање. Најновије измене у домену родитељског старања извршене су 2013, усвајањем *Закона о изменама и допунама прописа који се односе на родитељско старање и одређивање имена детета (Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz – BGBl. I Nr. 15/2013)*. Те измене су превасходно биле израз потребе да се обезбеди потпуно једнак третман брачне и ванбрачне деце, али и да се очеви ванбрачне деце изједначе са очевима брачне деце у погледу могућности да остварују право на родитељско старање јер су раније важећи прописи у том погледу били дискриминаторни, на шта је указивано аустријским властима и у бројним одлукама ЕКЉП. Поред тога, обезбеђена је могућности да сам суд одреди заједничко старање и

осталог, обавезе суда да обезбеди учешће и родитеља и детета у поступку (и његово адекватно заступање), као и стручно мишљење специјализованих служби. Ова посебна правила систематизована су у 7. одељку AußStrG, под насловом „Уређивање родитељског старања и личних контаката“.⁴⁶⁵

Једну од најважнијих новина овог законског текста представља прописивање читавог низ правила која обезбеђују да дете буде стварни субјект у овом поступку, титулар права, која остварује у складу са својим развојним способностима.⁴⁶⁶ Поред правила које детету обезбеђује активну процесну легитимацију,⁴⁶⁷ посебна процесна способност малолетника⁴⁶⁸ уређена је у § 104. AußStrG, којим је изричито прописано да дете старије од 14 година може самостално да предузима процесне радње. Поред тога, прописана је и дужност суда да процени да ли је дете способно да разуме своја процесна права у поступку и да, уколико оцени да је потребно, пре саслушања, упути дете да користи услуге саветовања.⁴⁶⁹

Законски заступник није лишен могућности да заступа дете, без обзира на то да ли је оно процесно способно, али ако су захтеви детета и његовог законског заступника супротни, суд је дужан да приликом одлучивања узме у обзир све захтеве.⁴⁷⁰ Суд је овлашћен и да родитељу одузме право на заступање детета ако својим поступањем угрожава интересе детета.⁴⁷¹ Процесни положај детета ојачан је и правилном по којем суд у поступку по ревизији детету старијем од 14 година које нема адвоката може, на његов захтев, одредити бесплатног адвоката, и то без претходне провере имовинско-правних претпоставки.⁴⁷²

када родитељи о томе нису постигли споразум, чиме је и у Аустрији заједничко вршење родитељског права постало доминантни облик родитељског старања. О развоју концепта родитељства у породичном праву Аустрије, детаљније: Kerschner, F. (2000). *Bürgerliches Recht, Band V, Familienrecht, Zweite, aktualisierte und erweiterte Auflage*, Springer, Wien, p. 25. Видети и: Ковачек-Станић, 2002:231.

⁴⁶⁵ Овај одељак AußStrG оригинално носи назив: *Regelung der Obsorge und der persönlichen* и садржи укупно осам параграфа (§§104-111).

⁴⁶⁶ Полазећи од принципа аутономије детета, детету је обезбеђен пун процесни субјективитет у овом поступку, као и независно заступање и одговарајућа помоћ и подршка, а креирана су законска решења која обезбеђују да дете буде информисано о свим аспектима правне ствари, да његове аутентичне жеље и мишљење буду утврђени, вредновани и уважени и остваре одговарајући утицај на садржину саме одлуке. Детаљно: Петрушић, Н. (2013), „Аустријски модел помоћи и подршке детету у поступку за уређивање родитељског старања и личног контакта“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 65, Ниш, стр. 161-180.

⁴⁶⁷ § 176. став 3. ABGB.

⁴⁶⁸ *Besondere Verfahrensfähigkeit Minderjähriger* (нем.).

⁴⁶⁹ § 104. став 1. AußStrG.

⁴⁷⁰ § 104. став 2. AußStrG.

⁴⁷¹ § 212. ст. 2. и 3. AußStrG.

⁴⁷² § 6. AußStrG.

Када је реч о остваривању права на учешће у судском поступку детета млађег од 14 година, аустријски закон успоставља специфичан модел подршке, који треба да обезбеди могућност ефективног учешћа детета у поступку.⁴⁷³ У том смислу, прописано је да се детету млађем од 14 година одређује *лице за подршку у поступку (Kinderbeistand)* уколико је то потребно, нарочито имајући у виду интензитет сукоба између осталих странака у поступку.⁴⁷⁴ Под истим условима, лице за подршку може бити додељено и детету млађем од 16 година, ако је оно с тим сагласно. За подршку детету у поступку може бити именовано само оно лице које поседује одређене стручне квалитете (подобност), с обзиром на занимање, степен образовања и ниво обучености и искуства у раду са децом и младима.⁴⁷⁵ Лице које је суд именовано за пружање подршке детету у поступку може одбити именовање под истим условима под којима вештак може тражити своје изузеће.⁴⁷⁶ Предвиђено је и да, ако током трајања поступка у ком је детету именовано лице за подршку буде покренут неки други поступак који се односи на дете, исто лице наставља да врши дужност подршке детету до окончања и тог другог поступка. Суд је овлашћен да лице за подршку детету разреши дужности и да уместо тог именује неко друго лице, и пре окончања поступка, односно пре правноснажности одлуке ако то захтева добробит детета.⁴⁷⁷

Да би *Kinderbeistand* могао успешно да оствари своју улогу процесног помагача детету, прописано је неколико посебних правила. Најпре, њему је обезбеђено право на увид у све списе предмета, он мора бити обавештен о свим рочиштима, има право да присуствује свим усменим расправама, морају му бити достављени сви поднесци које су странке упутиле током поступка, а има право и да дете прати приликом извођења доказа ван усмене расправе, ако само дете то жели.⁴⁷⁸ Да би могао успешно да обавља своју дужност, он треба да настоји да са дететом развије однос поверења, као и да детету пружа одговарајућу психолошку подршку, да га информише о развоју поступка и да, уз сагласност детета, суду пренесе мишљење детета. Све чињенице које му дете повери или које сазна током поступка, дужан је да чува као професионалну тајну.⁴⁷⁹

⁴⁷³ *Kinderbeistand* (нем.) назив је параграфа 104а *AußStrG*, који уређује питања везана за процесног помагача – лице за подршку детету у судском поступку у ком се одлучује о правним стварима које се тичу детета.

⁴⁷⁴ § 104а став 1. *AußStrG*.

⁴⁷⁵ § 104а став 1. *in fine* *AußStrG*.

⁴⁷⁶ § 104а став 4. *AußStrG*.

⁴⁷⁷ § 104а став 5. *AußStrG*.

⁴⁷⁸ § 104а став 3. *AußStrG*.

⁴⁷⁹ § 104а став 2. *AußStrG*.

У свим поступцима у којима се одлучује о уређивању родитељског старања и одржавању контакта са дететом, суд је дужан да дете лично саслуша.⁴⁸⁰ На захтев суда, дете могу да саслушају и представник специјализоване службе *Jugendwohlfahrtsträger*,⁴⁸¹ представник *Familiengerichtshilfe*⁴⁸² или вештак, ако се ради о детету које није напунило 10. годину живота, а такав начин саслушања налажу развојне способности или здравствено стање детета или ако се без спољних утицаја не може очекивати изражавање озбиљног мишљења, односно формирање мишљења.⁴⁸³ Одредбама *AußStrG* изричито су прописани изузеци од правила да се дете обавезно саслушава: дете се неће саслушати ако би саслушањем могла да буде угрожена његова добробит и ако је очигледно да дете, због нивоа способности разумевања, не може дати „промишљено мишљење“.⁴⁸⁴

Аустријски закон садржи детаљно прописане одредбе о правним средствима која се могу употребити у поступку. Од правних средстава предвиђени су: жалба (*Rekurs*)⁴⁸⁵, ревизијски рекурс⁴⁸⁶, те захтев за измену решења донетог у ванпарничном поступку⁴⁸⁷. Жалба на одлуку суда донету у првом степену може се изјавити суду другог степена (*Rekursgericht*) у року од 14 дана од дана достављања преписа одлуке.⁴⁸⁸ Жалба се подноси преко првостепеног суда и мора садржати назначење одлуке против које се изјављује⁴⁸⁹, а пожељно је да се наведу и основни разлози за побијање првостепене одлуке и обим оспоравања.⁴⁹⁰ У случају да то из жалбе није сасвим јасно, важи претпоставка да се одлука оспорава у целости.⁴⁹¹ Поводом ревизијског рекурса, одлуку доноси највиша судска инстанца – Врховни суд (*Oberster Gerichtshof*).⁴⁹²

И у поступцима у другом и трећем степену примењује се начело саслушања странака, и оно се остварује прописивањем опште двостраности свих

⁴⁸⁰ §105 став 1. *AußStrG*.

⁴⁸¹ Служба за младе – *Jugendwohlfahrtsgesetzes*, BGBl. 161/1989.

⁴⁸² *Familiengerichtshilfe* је новоформирана служба, специјализована за пружање помоћи породичним судовима. Њено оснивање и рад уређени су новелама *AußStrG* из 2013. године (§ 116а). О улози *Familiengerichtshilfe* у судском поступку за уређивање родитељског старања и личног контакта са дететом, видети детаљно: Петрушић, 2013:173, 174.

⁴⁸³ §105 став 1. *AußStrG*.

⁴⁸⁴ §105 став 2. *AußStrG*.

⁴⁸⁵ §§ 45-61. *AußStrG*.

⁴⁸⁶ §§ 62-71. *AußStrG*.

⁴⁸⁷ §§ 72-77. *AußStrG*.

⁴⁸⁸ § 46. став 1. *AußStrG*.

⁴⁸⁹ § 47. ст. 1. и 2. *AußStrG*.

⁴⁹⁰ § 47. став 2. *AußStrG*.

⁴⁹¹ § 47. став 3. *AußStrG*.

⁴⁹² § 70. *AußStrG*.

правних средстава која се могу употребити против одлука које се доносе у ванпарничном поступку. У другостепеном поступку то начело остварује се у законом предвиђеној могућности противника подносиоца жалбе да се о њој изјасни у одговору на жалбу, а у инстанционим поступцима предвиђено је да се спроводи усмена расправа. Противници подносиоца жалбе имају право да поднесу одговор на жалбу у року од 14 дана од дана пријема обавештења о жалби, као и да поднесу жалбе – првостепеном суду.⁴⁹³ Исти рок важи и за заинтересоване стране и учесника коме жалба није достављена на одговор, с тим што тај рок почиње да тече од момента од ког тече рок за изјављивање жалбе за странку којој су обавештење и жалба достављени на одговор.⁴⁹⁴ О одговору на жалбу обавештавају се, такође, све странке.⁴⁹⁵

Са аспекта ефикасности поступка, нарочит значај имају решења која се односе на забрану упућивања на парницу. Наиме, идеја убрзања и максималног поједностављења поступка, резултирала је законским укидањем парничног пута за ствари о којима се одлука може донети у ванпарничном поступку.⁴⁹⁶ Ванпарнични поступак снабдевен је процесним гаранцијама и уређен тако да је упућивање на парницу ради разјашњења спорних питања заправо постало непотребно. Правило је да се једноставна чињенична питања увек решавају у ванпарничном поступку, а када је реч о сложеним питањима – ако постоји сагласност свих странака да се њихово разјашњење спроведе у ванпарничном поступку, отпада потреба да се странке упуте на парницу.⁴⁹⁷

⁴⁹³ § 48. став 1. AußStrG.

⁴⁹⁴ § 48. став 2, у вези са § 47. став 2. AußStrG.

⁴⁹⁵ § 48. став 3. AußStrG.

⁴⁹⁶ Једна од кључних идеја приликом креирања нових законских решења у аустријском ванпарничном процесном праву била је укидање парничног пута за ствари о којима се одлука може донети у ванпарничном поступку. Упућивање странака на парницу, често са неизвесним резултатом, и прекид ванпарничног поступка до правноснажности одлуке донете у парници, доприноси одуговлачењу поступка и проблематизује његове ефекте. Зато је AußStrG ванпарнични поступак снабдео истим процесним гаранцијама и уредио тако да је упућивање на парницу ради разјашњења спорних чињеница постало непотребно. Иако, с једне стране, постоји судска пракса према којој се разјашњење спорних чињеничних питања морају сваком случају упутити на парницу, с друге стране, нема никаквиг разлога да се једноставна чињенична питања не реше у ванпарничном поступку. Упућивање странака на парницу нарочито није целисходно када постоји сагласност свих странака да се разјашњење спорних чињеница спроведе у ванпарничном поступку. Видети: AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, p. 10.

⁴⁹⁷ Ово правило примењује се и на спорна чињенична питања у вези са законским издржавањем између деце и родитеља, између сродника у правој линији, али, у истој мери, и на питања везана за порекло детета (матернитетски и патернитетски спорови). Детаљније: Маганић, 2006:465-497.

3.3. Румунија

Одузимање родитељског права је грађанскоправна санкција која се у румунском породичном праву може применити према родитељу који почини злостављање детета, као и према родитељу који занемарује своја родитељска права и обавезе које се односе на бригу о личности детета.⁴⁹⁸ Право детета на адекватно родитељско старање односи се на сву децу, како брачну, тако и ону која живе у ванбрачној заједници, те усвојену, и представља структуру око које се развија цела „зграда родитељског старања“. На тај начин законодавац успоставља важну правну гаранцију која је намењена спречавању преусмеравања родитељског старања из његове сврхе у правцу коришћења за остваривање сопствених интереса, на штету интереса детета.⁴⁹⁹

У свим правним стварима које се тичу заштите права детета надлежан за одлучивање је породични суд,⁵⁰⁰ а одлука се доноси у ванпарничном поступку. Правила овог ванпарничног поступка уређена су Законом о заштити и промоцији права детета,⁵⁰¹ на уобичајени начин – уређивањем заједничких правила која важе за све поступке који се тичу заштите права детета и прописивањем посебних правила за поједине правне ствари.

Поступак који се, ради заштите повређених или угрожених права детета, спроводи пред судом одликује инквизиторност и официјелност.⁵⁰² У ње-

⁴⁹⁸ Ова одредба била је садржана у члану 137. став 2. Породичног закона Румуније /*Codul Familiei/ Family Code*, усвојеног Законом број 4 од 4. јануара 1953. године, који се у Румунији, са незнатним изменама, примењивао до 2011. године, када је, Законом број 71/2011, стављен ван снаге, због ступања на снагу Грађанског законика / *Codul Civil/ Cod Civil (Legea 287/2009)*, којим је извршена кодификација у материји грађанског права у Румунији. (Видети: чл. 68-72. Грађанског законика – права на поштовање приватног и породичног живота и достојанства људског бића).

⁴⁹⁹ О заштити права детета на адекватно родитељско старање, детаљније: Bacaci, A., Dumitrache, V.C. & Hăgeanu, C (2006), *Dreptul familiei [Family Law]*, 5th edition, Bucharest: C. H. Beck Publishing House, p. 280.

⁵⁰⁰ Члан 107. став 1. Грађанског законика.

⁵⁰¹ Закон о заштити и промоцији права детета/*Law on the protection and promotion of the rights of the child*, No. 272/2004 од 21. јуна 2004, објављен је у „*Romanian Official Gazette*“, Part I, no. 557 on 06/23/2004. Доступно на: <https://childhub.org/en/child-protection-online-library/law-no-2722004-protection-and-promotion-rights-child> (приступ: 9. септембар 2017).

⁵⁰² Према члану 6. Закона о заштити и промоцији права детета, у свим поступцима у којима се одлучује о заштити права детета морају се применити следећа начела поштовања и гаранција права детета: а) начело поштовања и унапређивања најбољих интереса детета; б) начело једнаких шанси и недискриминације; ц) оснаживање родитеља у погледу остваривања права и извршавања родитељских обавеза; д) примат родитељске одговорности у вези са поштовањем и заштитом права детета; е) децентрализација служби за децу заштиту, мултисекторска интервенција и партнерство између јавних и приватних служби; ф) пружање индивидуалне и персонализоване бриге за свако дете; г) поштовање достојанства детета; х) саслушање мишљења и разматрање мишљења детета, узимајући у обзир његов узраст и степен зрелости; и) обезбеђивање стабилности и континуитета у нези, васпитању

му обавезно учествује старатељ детета, именован од општег одељења за социјалну сигурност и заштиту деце, а обавезно је и учешће тужиоца.

Румунски закон прописује да је општа служба за социјалну сигурност и заштиту деце дужна да *упути предмет суду*, између осталог и ако сматра да су испуњени законски услови за делимично или потпуно лишење родитељског права једног или оба родитеља.⁵⁰³ Та служба суду доставља и *извештај* који садржи информације о личности детета, његовом физичком и менталном стању, социо-медицинском и образовном статусу, условима у којима живи и породичној ситуацији, са *предлогом мера за даље збрињавање* и смештај.

Закон предвиђа „брзо“ суђење,⁵⁰⁴ а реализација тог процесног начела обезбеђена је са неколико посебних правила. Тако, према изричитој законској одредби, интервали између заседања суда не могу бити дужи од 10 дана, а странке се сматрају уредно позваним на рочиште уколико им је судски позив уручен најмање један дан пре заказаног суђења. Правило је и да суд одлуку доноси и издаје на дан кад је одржано последње рочиште, а у изузетним околностима, издавање судске одлуке може се одложити за највише два дана.⁵⁰⁵ Рок за жалбу износи 10 дана од дана обавештавања о одлуци.

У свим поступцима који се односе на дете, учешће на рочишту детета које је навршило 10 година је обавезно.⁵⁰⁶ Дете које није навршило 10. годину живота може се саслушати ако суд сматра да је то неопходно ради решавања конкретног случаја. Дете које је способно за расуђивање има право да од суда затражи и добије све информације које су за њега битне, има право да тражи да буде консултовано и да изрази своје мишљење, да буде информисано о последицама које за њега може произвести прихватање његовог мишљења, као и о последицама сваке одлуке која укључује или која се односи на њега. Мишљење детета узима се у обзир према узрасту и степену зрелости.⁵⁰⁷ Суд може одбити захтев детета да буде информисано о поступку и да изрази своје мишљење, али ту своју одлуку мора посебно образложити.⁵⁰⁸

и образовању детета, узимајући у обзир његово етничко порекло, верску, културну и језичку припадност у случају предузимања алтернативних мера заштите; j) хитност у доношењу одлуке о детету; к) обезбеђивање заштите од злостављања и експлоатације деце.

⁵⁰³ Члан 36. став 3. Закона о заштити и промоцији права детета.

⁵⁰⁴ Члан 125. Закона о заштити и промоцији права детета.

⁵⁰⁵ Члан 127. Закона о заштити и промоцији права детета.

⁵⁰⁶ Члан 139. Грађанског законика.

⁵⁰⁷ О квалитативним и квантитативним аспектима остваривања овог права у поступцима који се тичу детета у Румунији, о узрасним и развојним способностима и начину утврђивања мишљења детета, видети: Emese, F. (2006), *Dreptul familiei [Family Law]*, Bucharest: C. H. Beck PublishingHouse, p. 334.

⁵⁰⁸ Члан 25. Закона о заштити и промоцији права детета.

Посебна правила за учешће детета у поступку важе за поступке у којима се одлучује о лишењу родитељског права, ако је лишење предложено због злостављања или занемаривања детета у породици. У том случају, дете се, и кад је старије од 10 година, не доводи на рочиште, већ се као доказ узима његова писмена изјава. Изјава детета може бити забележена, у складу са законом, и применом аудио-визуелних техничких средстава. Снимању обавезно присуствује психолог, а обавезна је и сагласност детета за снимање његове изјаве. Ако суд сматра потребним, може наредити и сповести непосредно саслушање детета, при чему се саслушање може обавити само након почетне припреме детета и може се одвијати само ван суднице, у посебној просторији, и у присуству психолога.⁵⁰⁹

3.4. Хрватска

У Хрватској је недавно извршена темељна реформа породичног законодавства, доношењем новог, трећег по реду, Обитељског закона.⁵¹⁰ Обитељски закон из 2014. године⁵¹¹ представља својеврстан „омнибус“ пропис, у којем се налазе и процесне и материјалне одредбе. Таква композитна структура утицала је на обим прописа, па се већ у одређеним правним круговима овај акт почео колоквијално називати, због његовог волумена, „обитељским закоником“.⁵¹²

⁵⁰⁹ Члан 95. Закона о заштити и промоцији права детета.

⁵¹⁰ Први Обитељски закон, донет је 1999. године („Народне новине“, број 162/1998) и био је један од ретких законских текстова у Хрватској, донетих после издвајања те републике уз састава бивше Југославије (СФРЈ), који нису имали никаквих измена, односно који је преузео решења садржана у републичком ЗБПО РХ из 1978. године (који се до тада примењивао у Хрватској). Тај закон је, међутим, био кратког века, јер га је већ 2003. заменио други Обитељски закон, који је, уз измене из 2004, 2007. и 2011. године, био на снази до ступања на снагу новог, трећег Обитељског закона. Занимљив је пут настанка и опсег измена које је реформа породичног законодавства изнедрила, доношењем трећег по реду Обитељског закона. Наиме, иницијатива за реформу породичног законодавства, чији је носилац било Министарство социјалне политике и младих, резултирала је објављивањем Теза за Нацрт предлога Обитељског закона, о којима се јавна расправа водила у мају и јуну 2013, а затим и Нацртом предлога Обитељског закона, који је на јавној расправи био у августу и септембру исте године. У Сабору је нацрт закона био на тзв. првом читању на 10. седници, где је усвојен 13. новембра 2013. године, и упућен предлагачу (Влади) ради припреме коначног предлога закона. Коначни Предлог обитељског закона хрватска Влада утврдила је 17. априла 2014, а Сабор га је усвојио 20. јуна 2014. године. Закон садржи комплексне прелазне и завршне одредбе – иако је начелно прописано да ступа на снагу осмог дана од објављивања (28. јуна), највећи део његових одредаба ступио је на снагу 1. септембра 2014, а одредбе о породичној медијацији 1. јануара 2015. Нови Обитељски закон има 536 чланова, што је више него двоструко у односу на све његове нормативне претходнике. О току и циљевима реформе породичног законодавства у Републици Хрватској, те о опсегу измена, више: Узелац, 2014:19-34.

⁵¹¹ Обитељски закон објављен је у службеном гласилу Републике Хрватске „Народне новине“, број 103/15 (у даљем тексту: ОбЗРХ).

⁵¹² Узелац, 2014:23.

Сама архитектура ОБЗРХ задржала је континуитет у начину регулисања, иако се у неким стратешким документима и експертизама у току саме реформе саветовало да се размотри могућност да се породично материјално право и породично процесно право засебно уреде, нпр. доношењем посебног закона о породичном судском поступку.⁵¹³ Напосе, и трећи Обитељски закон садржи одредбе материјалног карактера којима се уређују брак, ванбрачна заједница, односи деце и родитеља, заштита права и добробити детета, усвојење, старатељство и издржавање, као и одредбе којима се уређују поступци у вези са породичним односима и старатељством.⁵¹⁴

Материјалноправна решења у питањима лишења родитељског права делимично одговарају решењима садржаним у породичном законодавству других држава у региону, укључујући и наше. Наиме, као основне материјалноправне разлоге за лишење родитељског права ОБЗРХ прописује два уобичајена (општа) разлога: злоупотребу родитељског права и грубо кршење родитељских одговорности, дужности и права.⁵¹⁵ Међутим, овај закон има и одређене специфичности. Одступања се односе на специфичне разлоге које овај закон предвиђа за лишење родитељског права, између осталог, у ситуацији када постоји кривична осуда родитеља за неко од кривичних дела почињених на штету детета из групе кривичних дела против живота и тела, брака, породице и младежи и полних слобода када је предлог за лишење родитељског права дужан суду да поднесе јавни тужилац за младеж.⁵¹⁶ Посебно интересантна је могућност лишења родитељског права у ситуацији „*кад су менталне способности родитеља у толикој мери ограничене да није трајно у стању остваривати нити један садржај родитељске бриге, при чему је угрожена добробит детета*“.⁵¹⁷ У овом другом случају ни од каквог утицаја није субјективни однос родитеља према детету, већ искључиво објективни критеријуми – суспектне менталне способности родитеља и објективно стање угрожености добробити детета.⁵¹⁸

Новину представља и институт *мировања родитељског права*. Суд, наиме, у поступку ради лишења родитељског права може, по службеној дужности, зависно од околности, одредити мировање родитељског права као привремену меру.⁵¹⁹ Док та мера траје, родитељ према коме је одређена нема право

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ Члан 1. став 1. ОБЗРХ.

⁵¹⁵ Члан 170. ОБЗРХ.

⁵¹⁶ Члан 171. тачка 5. ОБЗРХ.

⁵¹⁷ Члан 171. тачка 6. ОБЗРХ.

⁵¹⁸ Посебни разлози за лишење родитељског права прописани су у члану 171. ОБЗРХ.

⁵¹⁹ Члан 173. ОБЗРХ.

да остварује ниједно овлашћење из садржине родитељског права. За то време о детету се стара или други родитељ самостално или старатељ детета. ОБЗРХ је предвидео ванпарничну процедуру за поступак лишења родитељског права, као и за изрицање блажих мера којима се ограничавају (суштински привремено одузимају) поједина родитељска права. Тако, према решењима садржаним у ОБЗРХ, суд, у ванпарничном поступку, одлучује: о привременом поверавању детета другом лицу или установи, забрани приближавања детету, одузимању права родитељу на становање са дететом и поверавању детета на чување и васпитавање другом лицу или установи социјалног старања, поверавању детета с проблемима у понашању другој породици или установи, те лишњу родитељског права.⁵²⁰ Закон прописује и да ради заштите имовине и имовинских права детета, суд, у ванпарничном поступку, може једног или оба родитеља лишити права на управљање имовином детета и на заступање детета у имовинским стварима.⁵²¹

Све поступке из породичних односа (парничне, ванпарничне и поступке извршења и обезбеђења) карактеришу заједничка процесна начела – нарочита хитност,⁵²² ограничена диспозиција и официјелност,⁵²³ истражно начело,⁵²⁴ искључење јавности,⁵²⁵ те начело социјалности.⁵²⁶ Одлуке о лишењу родитељског права доносе се у поступку у ком се одлучује о одређивању мера за заштиту права и добробити детета.⁵²⁷ Посебна правила овог поступка уређена су у Осмом делу ОБЗРХ, који носи назив „Поступак пред судом“, у глави III. „Посебни ванпарнични поступци“, одељак 8. „Поступак ради одређивања мера за заштиту права и добробити детета“.

⁵²⁰ Видети члан 149. ОБЗРХ. Ванпарнични поступци коју су посебно уређени у ОБЗРХ наведени су таксативно у члану 433. ОБЗРХ: давање дозволе за склапање брака, споразумни развод брака, одобравање плана о заједничком вршењу родитељског права, одобравање споразума о издржавању, поједностављено одређивање издржавања, остваривање појединих овлашћења из садржаја родитељског права, поверавање остваривања родитељског права због смрти родитеља, мировање родитељског права, одржавање личних односа с дететом, одређивање мера за заштиту права и добробити детета, заштита породичног дома, надокнада пристанка за усвојење детета, лишење и враћање пословне способности и доношење решења о здрављуштићеника.

⁵²¹ Члан 178. ОБЗРХ.

⁵²² Члан 347. ОБЗРХ.

⁵²³ Члан 349. ОБЗРХ.

⁵²⁴ Члан 350. ОБЗРХ.

⁵²⁵ Члан 351. ОБЗРХ.

⁵²⁶ Начело социјалности обавезује суд да током целог поступка посебно пази на заштиту интереса деце и других лица која нису у стању сама о себи да се старају и самостално штите своја права и интересе и да предузима одговарајуће мере да се њихови интереси у поступку адекватно заштите (постављањем старатеља, обавештавањем надлежних органа о потреби за посебном заштитом, прекидом поступка и др.). Видети члан 348. ОБЗРХ.

⁵²⁷ Члан 485. став 1. тачка 5. и став 2. тачка 1. ОБЗРХ.

У поступку ради лишења родитељског права⁵²⁸ странке су: дете, родитељи, центар за социјалну скрб и државни тужилац за младеж, ако је сам покренуо поступак.⁵²⁹

Посебна пажња у овом закону посвећена је одредбама о посебном заступнику права детета (посебном старатељу), као и рedefинисању процесне способности детета. Поред тога, извршена су и одређена прецизирања када је реч о заступању детета у судском поступку од стране родитеља,⁵³⁰ а успостављена је и нова установа за заступање деце која је названа Центар за посебно скрбништво.⁵³¹ Према ОбЗРХ, у поступку ради лишења родитељског права дете заступа посебни старатељ, кога именује суд. Родитељи детета нису овлашћени да у овом поступку предузимају радње у име детета.⁵³² Заправо, у свим поступцима у вези са породичним односима у којима се одлучује о правима детета, дете увек заступа посебни старатељ кога увек именује суд – из реда дипломираних правника са положеним правосудним испитом запослених у специјализованој установи – Центру за посебно скрбништво.⁵³³ С тим у вези, измењена је и процесна улога центра за социјалну скрб у породичним судским поступцима, између осталог, напуштањем решења претходних истоимених закона о улози центра за социјалну скрб као умешача у поступцима у којима

⁵²⁸ У ОбЗРХ се користи термин „лишење права на родитељску скрб“.

⁵²⁹ Члан 486. тачка 5. ОбЗРХ.

⁵³⁰ Нови Обитељски закон, поред укидања могућности родитељима да заступају дете у поступку у ком се одлучује о лишењу родитељског права (члан 487), прецизно прописује случајеве заступања детета од стране једног родитеља, и то оног родитеља с којим дете станује, независно од тога да ли родитељи заједнички врше родитељско право. Тако, дете заступа родитељ с којим оно живи (станује) у ванпарничном поступку ради одређивања издржавања (члан 474. став 2), као и у ванпарничном поступку ради одобравања споразума о издржавању детета (члан 470. став 2). Такође, само један родитељ (мајка) заступа дете у спору ради утврђивања очинства (*arg. ex* чл. 383. став 2).

⁵³¹ Чл. 544–550. ОбЗРХ.

⁵³² Члан 487. ОбЗРХ.

⁵³³ Хрватска правна теорија критички је прихватила поједина решења овог закона, посебно она која се односе на положај странака и учешће детета у поступку. Тако поједини правни писци наводе да, једнако као што се, у односу на ранију високо официјелну и инквизиторну структуру поступка, странке су генерално имале пасивну улогу и до одређене мере претваране у објект поступка, тако се сада, услед ублажавања официјелности, појављује и потреба за делотворнијом процесном заштитом лица чија је могућност да се брину о заштити својих права смањена, као што је то случај са децом. Истиче се да идеја да се детету мора омогућити статус странке у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима представља важан део тог захтева. Али, без адекватног права на изражавање мишљења и процесно релевантне воље, као и примереног заступања у поступку, та заштита није потпуна. Критикује се одустајање од покушаја да се са стварношћу, датим процесним правима и захтевима времена, ускладе правна правила о пословној способности деце, као и недостатак воље да се за заступање деце у судском поступку осигурају истински професионални и квалификовани заступници (адвокати). Више: Узелац, 2014:31-32.

се одлучује о правима и дужностима у односима родитеља и деце.⁵³⁴ Према новом хрватском закону, центар за социјалну скрб у судским поступцима из породичних односа суделује (само) као странка, законски заступник детета и помоћни орган суда.⁵³⁵ Осим тога, новим ОБЗРХ дошло је и до ширења судске надлежности у односу на раније утврђену надлежност центра за социјалну скрб, проширивањем ванпарничне јурисдикције на све ствари које се односе на уређивање питања вршења родитељског права,⁵³⁶ као и питања одржавања личних односа детета са (полу)браћом, (полу)сестрама, бабом и дедом, те другим блиским особама.⁵³⁷ Уз то, у ванпарничном поступку одлучује се и о надзору над остваривањем, ограничењу или забрани остваривања личних односа са дететом,⁵³⁸ због чега је проширен број поступака које центар за социјалну скрб може покренути као странка.⁵³⁹

Када је реч о положају детета у судским поступцима, ОБЗРХ је изричито прописао да је дете странка у свим поступцима пред судом у којима се одлучује о његовим правима и интересима,⁵⁴⁰ укључујући и поступке у којима се одлучује о питањима вршења родитељског права и издржавања детета који се воде као адхезиони поступци уз поступак у брачном спору.⁵⁴¹ Поред тога, у стварима у којима се одлучује о његовим личним правима и интересима, уређена је и могућност признавања детету процесне способности (права на изношење чињеница, предлагање доказа, улагање правних лекова, предузимање других радњи у поступку), на његов захтев и под условом да је навршило 14. годину живота и да је способно да разуме значење и правне последице тих радњи. О остваривању ове могућности и обиму процесне способности у сваком

⁵³⁴ Разлог за наведено је, како то произлази из Образложења Коначног предлога обитељског закона (стр. 289-290), што је досадашња пракса показала да се центар за социјалну скрб уопште није служио овлашћењима које је имао као умешач, односно да се комуникација међу судовима и центрима за социјалну скрб сводила само на доставу поднесака. Центар за социјалну скрб није се одазивао на позиве суда за учешће у поступку, чиме је долазило до одуговлачења поступака у породичним стварима. О положају центра за социјалну скрб у новом хрватском породичном процесном праву, видети више у: Арас Крамар, С. (2014), „Сурадња центра за социјалну скрб и суда у обитељским судским поступцима“, у: *Правни записи*, бр. 2, година 5, Правни факултет Унион, Београд, стр. 534-572.

⁵³⁵ Члан 353. ОБЗРХ.

⁵³⁶ Тако се, према ОБЗРХ, у случају када је одређено мировање родитељског права због правних или стварних немогућности његовог вршења, у ванпарничном поступку одлучује и о појединим садржајима родитељског права (која не мирују) око којих постоји неслагање међу родитељима, или је родитељима потребна одлука суда за предузимање одређених радњи односно склапање одређених правних послова у име и за рачун детета (чл. 114. и 115. ОБЗРХ).

⁵³⁷ Члан 123. ОБЗРХ.

⁵³⁸ Члан 124. ОБЗРХ.

⁵³⁹ Видети: члан 478. и члан 479. став 1. ОБЗРХ.

⁵⁴⁰ Члан 358. ОБЗРХ.

⁵⁴¹ Чл. 358. и 414. ОБЗРХ.

конкретном случају, одлуку доноси суд по прибављеном мишљењу центра за социјалну скрб.⁵⁴² Осим тога, обезбеђено је и заступање детета, независно од његових родитеља и независно од стручњака центара за социјалну скрб, у оним поступцима у којима постоји сукоб интереса међу њима, а у поступку за лишење родитељског права оно је обавезно (увођењем, како је већ напоменуто, нове, специјализоване установе за заступање деце – Центра за посебно скрбништво).⁵⁴³

Када је реч о праву детета на изражавање мишљења, оно је операционализовано кроз прописивање одређених дужности суда, центара за социјалну скрб и посебног старатеља.⁵⁴⁴ Закон прописује да у поступцима у којима се одлучује о личним правима и интересима детета, а у којима постоји спор међу странкама, суд мора омогућити детету које је навршило 14 година да изрази своје мишљење, осим ако се дете томе противи. Ако је дете млађе од 14 година, суд ће омогућити детету да изрази мишљење ако су за доношење одлуке од посебне важности околности у којима дете живи, утврђивање привржености детета родитељу или другом лицу, или ако постоје други особито важни разлози. Суд је дужан да детету омогући да своје мишљење изрази на прикладном месту, у присуству стручног лица, ако процени да је то, с обзиром на околности случаја, потребно. Међутим, суд који води поступак није дужан да утврђује мишљење детета кад за то постоје посебно оправдани разлози који се у одлуци морају образложити. Како би могло остварити своје право на изражавање мишљења, дете мора бити обавештено о предмету, току и могућем исходу поступка на начин који је прикладан његовом узрасту и ако не постоји опасност за развој, здравље и васпитање детета. Обавезу обавештавања детета имају посебни старатељ, суд или стручно лице центра за социјалну скрб, зависно од околности случаја, о чему је суд дужан да води рачуна.⁵⁴⁵

Према решењима овог закона, родитељ који је лишен родитељског права задржава обавезу издржавања (с тим што суд издржавање досуђује само на предлог овлашћеног предлагача), а може остваривати и личне односе с дететом „у изузетним околностима“. И обавеза издржавања и лични односи с дететом престају ако дете у међувремену буде усвојено.⁵⁴⁶

⁵⁴² Члан 359. ОбЗРХ.

⁵⁴³ Члан 240. ОбЗРХ.

⁵⁴⁴ Члан 360. ОбЗРХ.

⁵⁴⁵ ОбЗРХ међу општим одредбама о судским поступцима из породичних односа садржи посебно поглавље о учешћу детета у судским поступцима (чл. 358–363). О положају детета као странке, његовој процесној способности, заступању и праву на изражавање мишљења према ОбЗРХ, видети више у: Арас, С. (2014), „Положај дјетета у поступку према новом Обитељском закону“, у: *Ново уређење обитељских судских поступака*, Бабић, Ј. (ур.), Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб.

⁵⁴⁶ Видети чл. 175. и 176. ОбЗРХ.

3.5. Црна Гора

Не само у Хрватској већ и у законодавствима других држава из окружења – бивших југословенских република, са којима делимо исту правну традицију, задржан је ванпарнични пут за одлучивање у материји лишења родитељског права. Процесне гаранције које садрже ти закони, нису, међутим, ни приближне онима садржаним у законодавствима Аустрије и Немачке.

Тако, *Породични закон Црне Горе*⁵⁴⁷ предвиђа практично исте материјалноправне претпоставке за лишење родитељског права које садржи и српско породично законодавство када је реч о институту „потпуног лишења родитељског права“⁵⁴⁸, с тим што црногорски закон, специфично, уређује још један правни институт – „ограничење родитељског права“ за ситуације „несавесног вршења права и дужности према детету“⁵⁴⁹, за које се, у српском праву, може изрећи мера „делимичног лишења родитељског права“.⁵⁵⁰

Према ПЗ ЦГ одлуку о лишењу родитељског права доноси суд у ванпарничном поступку.⁵⁵¹ Парнични пут за лишење родитељског права предвиђен је у црногорском законодавству само у случају када суд, *ex officio*, покрене такав поступак уз поступак у брачним парницама и у парницама из односа родитеља и деце – ако утврди да за то постоје разлози предвиђени законом.⁵⁵²

Правила ванпарничног поступка за лишење родитељског права прописана су у Глави петој црногорског *Закона о ванпарничном поступку*.⁵⁵³ Пре-

⁵⁴⁷ Породични закон Црне Горе објављен је у „Службеном листу Републике Црне Горе“, број 1/07, са изменама и допунама објављеним у „Службеном листу Црне Горе“, број 53/16 (даље: ПЗ ЦГ).

⁵⁴⁸ Према члану 87. ПЗ ЦГ: „Родитељ који злоупотребљава родитељска права или грубо занемарује родитељске дужности, лишава се родитељског права. Злоупотреба права постоји нарочито ако родитељ физички, сексуално или емоционално злоставља дијете; израбљује дијете присиљавајући га на претјерани рад, или на рад који угрожава морал, здравље или образовање дјетета, односно на рад који је забрањен законом; подстиче дијете на вршење кривичних дјела; развија лоше навике и склоности сл. Грубо занемаривање дужности постоји нарочито ако родитељ: напусти дијете или се уопште не стара о основном животним потребама дјетета са којим живи; избјегава да издржава дијете или да одржава личне односе са дјететом са којим не живи, односно спречава одржавање личних односа дјетета и родитеља са којим дијете не живи; ако с намјером и неоправдано избјегава да створи услове за заједнички живот са дјететом које се налази у установи социјалне и дјечије заштите.“

⁵⁴⁹ Члан 85. ПЗ ЦГ прописује да се у овој ситуацији родитељу ограничава могућност вршења једног или више права и дужности према детету, изузев дужности издржавања.

⁵⁵⁰ О материјалноправном решењима садржаним у црногорском породичном праву која се односе на лишење родитељског права и заштиту права детета на родитељско старање, више: Ђурђевић, 2008:177-183.

⁵⁵¹ Члан 88. став 2. ПЗ ЦГ.

⁵⁵² Члан 90. ПЗ ЦГ.

⁵⁵³ Закон о ванпарничном поступку Црне Горе објављен је у „Службеном листу Црне Горе“,

ма решењима из тог закона, активна легитимација у поступку за лишење родитељског права припада другом родитељу, органу старатељства и државном тужиоцу (а у поступку за враћање родитељског права и родитељу којем је то право било одузето).⁵⁵⁴ Ако поступак није покренуо орган старатељства, суд има обавезу да га без одлагања обавести о покретању поступка и да га позове да учествује у поступку.⁵⁵⁵ Суд или орган старатељства могу детету одредити посебног старатеља за заступање у поступку и кад је други родитељ жив и врши родитељско право – ако оцене да је то потребно ради заштите интереса детета.⁵⁵⁶ Детету није обезбеђен положај странке у поступку. Оно се може позвати на рочиште ако је старије од десет година и ако суд оцени да је то целисходно.⁵⁵⁷

Одлуку о предлогу за одузимање и враћање родитељског права суд доноси на основу расправе на рочишту, на које се позивају орган старатељства, родитељи детета и његов старатељ, ако је постављен. Родитељи се у поступку обавезно саслушавају, а дете се саслушава само кад је то неопходно за утврђивање одлучних чињеница и није штетно за његово душевно здравље.⁵⁵⁸

Истражно начело је максимално изражено. Суд по службеној дужности утврђује чињенице важне за доношење одлуке, а орган старатељства дужан је да помогне суду у прибављању потребних доказа, као и да изнесе своје мишљење о целисходности усвајања предлога за одузимање родитељског права.⁵⁵⁹

Поступак се окончава решењем против којег је допуштена жалба. Жалба не задржава извршење решења, осим ако суд у одређеном случају не одреди друкчије.⁵⁶⁰

Закон о ванпарничном поступку Црне Горе садржи и једно интересантно решење, које је, без сумње, израз идеје да се обезбеди максимално поштовање начела суђења у разумном року, односно начела хитности поступка. Он, наиме, предвиђа да се поступак за одузимање (и враћање) родитељског права *мора* завршити најкасније у року од 15 дана од дана пријема предлога.⁵⁶¹

бр. 1/07 и 20/15 (даље: ЗВП ЦГ)

⁵⁵⁴ Члан 76. став 1. ЗВП ЦГ. Видети и члан 89. став 1. ПЗ ЦГ.

⁵⁵⁵ Члан 77. став 1. ЗВП ЦГ.

⁵⁵⁶ Члан 77. став 2. ЗВП ЦГ.

⁵⁵⁷ Члан 78. став 2. ЗВП ЦГ.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ Члан 78. став 1. ЗВП ЦГ.

⁵⁶⁰ Члан 78. став 3. ЗВП ЦГ.

⁵⁶¹ Члан 76. став 2. ЗВП ЦГ.

Коришћена дикција у том законском тексту указује да је у конкуренцији начела хитности и начела материјалне истине, примат однело оно прво.

3.6. Република Српска

*Породични закон Републике Српске*⁵⁶² такође је предвидео ванпарнични пут за доношење одлука које се тичу лишења (одузимања) родитељског права.⁵⁶³ Притом су материјалноправни разлози за лишење родитељског права готово идентични онима које су прописале друге земље у окружењу, укључујући и српско породично законодавство.⁵⁶⁴

Када је реч о правилима поступка, она су уређена одредбама чл. 86-90. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.⁵⁶⁵ Према том закону, одлуку о одузимању родитељског права доноси суд на чијем подручју има пребивалиште лице (дете) у чијем је интересу да се поступак води, а ако нема

⁵⁶² Породични закон Републике Српске објављен је у „Службеном гласнику Републике Српске“, број 54/02.

⁵⁶³ У законодавству Републике Српске за означавање института лишења родитељског права користи се термин „одузимање“ родитељског права (видети члан 106. Породичног закона Републике Српске и чл. 86-90. Закона ванпарничном поступку Републике Српске).

⁵⁶⁴ Према члану 106. Породичног закона Републике Српске: „(1) Родитељу који злоставља дијете, злоупотребљава родитељско право, или је напустио дијете, занемарио бригу о дјетету и занемарио своје родитељске дужности суд ће у ванпарничном поступку одузети родитељско право. (2) Родитељ злоупотребљава родитељска права и дужности: 1. ако спроводи физичко или психичко насиље над дјететом, 2. ако сексуално искоришћава дијете, 3. ако експлоатише дијете присиљавајући га да претјерано ради или да обавља рад непримјерен његовом узрасту, 4. ако дјетету дозвољава уживање алкохолних пића, дрога или других опојних супстанци или га на то наводи, 5. ако наводи дијете на било који облик друштвено неприхватљивог понашања, 6. ако на било који други начин грубо крши права дјетета. (3) Родитељ грубо занемарује родитељске дужности и права: 1. ако напусти дијете, 2. ако не брине дуже од мјесец дана о дјетету с којим не живи, 3. ако у року од годину дана не створи услове за заједнички живот с дјететом које је смјештено у другу породицу или установу, а за то нема никакав оправдан разлог, 4. ако је занемарио старање о основним животним потребама дјетета с којим живи или се не придржава мјера које је ради заштите права и добробити дјетета претходно донио надлежни орган.“ Занимљиво је да, за разлику од уређења овог питања у Републици Српској, у Федерацији БиХ, осим одузимања родитељског права, које је уређено на сличан начин у члану 154. Породичног закона Федерације БиХ („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 35/05 и 41/05), законодавство Федерације БиХ познаје и институт „одузимања права родитељу да живи с дететом“. Наиме, прама члану 153. став 1. тог закона, „ако родитељи, односно родитељ с којим дијете живи, угрожава интерес дјетета и у већој мјери занемарује подизање, одгој и образовање дјетета или не спречава другог родитеља или члана породице да се на овај начин понаша према дјетету, или ако је код дјетета дошло до већег поремећаја у одгоју“, у ванпарничном поступку родитељу се одузима право да живи с дететом, а чување и одгој детета поверава се другом лицу или установи. Детаљно о овом питању: Миковић, Б. (2013), „Право дјетета на заштиту од насиља у породици – породичноправни аспекти“, у: Зборник радова са научног скупа „Развој породичног права – од националног до европског“, Мостар, стр. 224-235.

⁵⁶⁵ Закон о ванпарничном поступку Републике Српске објављен је у „Службеном гласнику Републике Српске“, број 36/09.

пребивалиште, суд на чијем подручју оно има боравиште, ако законом није другачије одређено.⁵⁶⁶ Одлуку у првом степену доноси судија појединац.⁵⁶⁷

Активна легитимација у поступку за одузимање родитељског права припада другом родитељу, органу старатељства и државном тужиоцу, а у поступку за враћање родитељског права – родитељу којем је то право било одузето.⁵⁶⁸ Закон у активно легитимисана лица убраја и усвојитеље, мада се та одредба, ако се имају у виду дејства усвојења, чини сувишном – усвојитељ, након усвојења, стиче правни положај родитеља.⁵⁶⁹

Ако поступак није покренуо орган старатељства, суд има обавезу да га без одлагања обавести о покретању поступка и да га позове да учествује у поступку.⁵⁷⁰ Орган старатељства може се придружити другом родитељу или усвојоцу, односно надлежном државном органу. Он је овлашћен и да предузима све радње у поступку ради заштите права и интереса детета – може износити чињенице које други учесници нису изнели, предлагати извођење доказа, изјављивати правне лекове.⁵⁷¹

Суд или орган старатељства могу детету одредити посебног старатеља за заступање у поступку и кад је други родитељ жив и врши родитељско право – ако оцене да је то потребно ради заштите интереса детета.⁵⁷²

Дете нема положај странке у поступку. Оно се може позвати на рочиште ако је старије од десет година и ако суд оцени да је то целисходно. Суд или орган старатељства може детету одредити посебног старатеља за заступање у овом поступку и кад је други родитељ жив и врши родитељско право, ако оцени да је то потребно ради заштите интереса детета.⁵⁷³

Поступак за одузимање родитељског права спада у нарочито хитне поступке.⁵⁷⁴ У том поступку јавност је искључена.⁵⁷⁵ Одлуку о предлогу за

⁵⁶⁶ Члан 12. став 1. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁶⁷ Члан 15. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁶⁸ У законодавству Републике Српске детету није дата могућност да оно покрене поступак, док то право дете има према члану 351. став 2. Породичног закона Федерације БИХ. Видети о овоме детаљније: Стјепановић, С. (2009), „Потпуно и дјелимично лишење родитељског права“, *Правни живот*, бр. 10/2009, Београд, стр. 982; Бубић, С. (2013), „Утицај европског права на породично право у Босни и Херцеговини“, у: Зборник радова са научног скупа „Развој породичног права – од националног до европског“, Мостар, стр. 26-55.

⁵⁶⁹ Члан 87. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷⁰ Члан 88. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷¹ Члан 6. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷² Вид. Младеновић, М., Стјепановић, С., Живановић, М., (2003), *Породично право*, Српско Сарајево, стр. 284.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ Видети члан 86. став 2. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷⁵ Члан 9. став 2. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

одузимање (и враћање) родитељског права суд доноси на основу расправе на рочишту, на које се позивају орган старатељства, родитељи детета и његов старатељ, ако је постављен. Родитељи се у поступку обавезно саслушавају, а дете се саслушава само кад је то неопходно за утврђивање одлучних чињеница и није штетно за његово душевно здравље.⁵⁷⁶ Закон о ванпарничном поступку прописује и да ће суд, при доношењу решења о одузимању (и враћању) родитељског права, узети у обзир и жеље детета, али само ако је оно способно да их изрази.⁵⁷⁷

Поступак карактерише истражна максима. Суд по службеној дужности утврђује чињенице важне за доношење одлуке,⁵⁷⁸ а орган старатељства дужан је да помогне суду у прибављању потребних доказа, као и да изнесе своје мишљење о целисходности усвајања предлога за одузимање родитељског права. Приликом одлучивања о родитељском праву, суд је дужан да прибави мишљење органа старатељства. Суд има обавезу, уколико поступак није покренуо орган старатељства, да га одмах обавести о покретању поступка, као и да га позове да учествује.⁵⁷⁹ С друге стране, орган старатељства има обавезу да хитно предузме мере за заштиту личности, интереса, као и права детета чим дође до сазнања о постојању опасности од злоупотребе права родитеља или занемаривања родитељских дужности.⁵⁸⁰

Поступак за одузимање родитељског права окончава се решењем против којег је допуштена жалба. Жалба не задржава извршење решења, осим ако суд у одређеном случају не одреди друкчије.⁵⁸¹

Као што је то урађено у црногорском законодавству, тако и Закон о ванпарничном поступку Републике Српске, у настојању да обезбеди да поступци у овим правним стварима буду окончани у разумном року, прописује крајњи рок за окончање првостепеног поступка – поступак за одузимање родитељског права мора се завршити најкасније у року од 15 дана од дана пријема предлога.⁵⁸²

⁵⁷⁶ Члан 89. став 3. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске

⁵⁷⁷ Члан 89. став 4. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷⁸ Члан 89. став 1. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁷⁹ Видети члан 5. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁸⁰ Видети: Младеновић, Стјепановић, Живановић, 2003:284.

⁵⁸¹ Члан 16. став 1. и члан 18. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

⁵⁸² Члан 86. став 2. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске.

4. Приказ историјског развоја поступка за лишење родитељског права у Србији

Развој поступка за лишење родитељског права у Србији одвијао се упоредо са развојем односа унутар породице, односно упоредо са развојем односа детета и родитеља, што је и разумљиво ако се има у виду то да између поступка за остваривање правне заштите одређеног субјективног грађанског права и материјалних норми које уређују право чијој је правној заштити тај поступак намењен, постоји неразводни и условљавајући однос форме и садржине. Упоредо са развојем и променама односа у породици, развијала су се и мењала правила поступања у правним стварима вршења, односно лишења родитељског права.

Од доношења првих процесних правила која су се примењивала у поступку за лишење родитељског права у Србији до данас протекла су готово два века. Државноправне промене које су се током тог времена догађале утицале су на развој судских поступака у целини, укључујући и поступак у правној ствари лишења родитељског права. Ако се имају у виду државноправни системи који су егзистирали на овом простору, развој поступка за лишење родитељског права у Србији могао би се пратити кроз неколико периода. Први период обухвата време од настанка до престанка државноправног система Кнежевине, односно Краљевине Србије, а то је период од политичког и економског ослобођења од вишевековног турског ропства, након Првог и Другог српског устанка, па до формирања заједничке државе Срба, Хрвата и Словенаца, крајем Првог светског рата. Други период јесте тзв. међуратни период и обухвата период настанка и развоја Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, касније Краљевине Југославије. Трећи период је период тзв. Друге Југославије, који отпочиње са Другим светским ратом и траје до избијања грађанског рата и формирања нових самосталних држава на рушевинама југословенске федерације, а окончава се доношењем Устава Републике Србије 1990. године, односно Устава Савезне Републике Југославије 1992. године. У времену од настанка тзв. Треће Југославије, односно Савезне Републике Југославије, касније Државне заједнице Србија и Црна Гора, па скоро до њеног краја, обележеног издвајањем Црне Горе из заједничке државе 2006. године, није било значајнијих законодавних промена у уређивању материје лишења родитељског права, ни у процесном, ни у материјалном смислу. Корените промене десиле су се у предвечерје тог периода, непосредно пред почетак последњег периода државноправних промена у Републици Србији, који започиње доношењем Устава Републике Србије 2006. године – реформом

породичног законодавства која је завршена доношењем Породичног закона, 17. фебруара 2005. године, а чија је примена отпочела 1. јула 2005. године и траје и даље.

4.1. Поступак за лишење родитељског права у Кнежевини, односно Краљевини Србији

У држави Првог српског устанка, једини прописи за поступање у грађанскоправним стварима били су прописи који су уређивали организацију судова. На ослобођеним просторима устаници су морали да организују нову, сопствену, устаничку власт, с обзиром да је за стварање самосталне државе било нужно демонтирати турски судски апарат. На самом почетку устанка, судску функцију вршиле су војводе и кнезови, и као војни, и као цивилни управни органи. Формирањем Правитељствујушћег совјета, 1805. године, који је функционисао и као први суд, почела је да се формира мрежа судова у Србији.⁵⁸³ Прва правила о уређењу нахијских судова садржана су, према доступним изворима, у *Урежденију совјета народња за суд вароши Ваљевске и тоја нахија*, који је издао Правитељствујушћи совјет 1. јануара 1809. године.⁵⁸⁴ Пошто није било никаквих прописа, судови су у грађанскоправним стварима одлучивали на основу обичајног права, водећи се својом савешћу и сопственим осећањем правичности.⁵⁸⁵ Исти разлози условили су и да се поступак пред судовима одвијао према постојећим обичајима,⁵⁸⁶ све до доношења *Наставленија магистратима*, 1825. године.⁵⁸⁷

⁵⁸³ О организацији судова у периоду Првог српског устанка, детаљно: Максимовић, С. (1878), „Суђење у Кнежевини Србији пре писаних закона“, из Архиве пожаревачког магистрата, Пожаревац; Папазоглу, Д. (1954), „Кривично право и правосуђе у Србији 1804-1813“, Публицистичко-издавачки завод „Југославија“, Београд.

⁵⁸⁴ Видети: Петрић, Б. (1979), „Нека питања развоја правосуђа у Првом српском устанку“, *Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку*, Београд, стр. 39; Вујић, В. (1979), „Прилике у Србији при оснивању првог устаничког суда“, *Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку*, Београд, стр. 70-71.

⁵⁸⁵ Чизмовић, М, Стојановић, П. (1993), „Развој процесних права у старој Црној Гори и Србији“, Приштина, стр. 198.

⁵⁸⁶ Видети: Јанковић, Д. (1958), „Историја државе и права Србије у XIX веку“, Научна књига, Београд, стр. 25.

⁵⁸⁷ *Наставленија* је издао Општенародни суд у Крагујевцу, 18. јуна 1825. године, уз сагласност кнеза Милоша, а текст је садржан у књизи Слободана Максимовића „Суђење у Кнежевини Србији пре писаних закона“, из архиве пожаревачког магистрата, Пожаревац, 1878, стр. 14-16. Процесна правила садржана у *Наставленију* предвиђала су да се поступак пред магистратом за решавање грађанскоправних ствари могао покретати тек ако сеоски кмет, односно кнез кнежевине, као управни органи, нису могли ту ствар да реше. Против одлуке магистрата жалба се могла изјавити у року од три дана Народном суду.

После доношења *Српског грађанског законика*,⁵⁸⁸ 1844. године, чије је усвајање означило почетак периода кодификације права у Србији, приступило се кодификацији других области права, укључујући и област процесног права. Први *Законик о судском поступку у грађанским делима* донет је 1853. године⁵⁸⁹, мада је рад на његовом доношењу започет много раније, због раста броја покренутих судских поступака и потребе да се, због неефикасности судова, условљене, између осталог, недостатком одговарајућих процесних правила, што пре превазиђе постојећа правна несигурност.⁵⁹⁰ Ипак, две године по доношењу тог законика, формирана је комисија за његову измену, јер се показао неефикасним, па је већ 1860. године донет нови *Законик о поступку судском у грађанским парницама*. И тај закон је, међутим, био кратког века, јер је само три месеца по његовом ступању на снагу донет пропис којим је државним чиновницима у „дејствителној служби“ забрањено да буду судије изабраних судова,⁵⁹¹ а одмах потом је промењено и правило о месту и начину полагања заклетве.⁵⁹² Тим променама је, практично, утрт пут афирмацији начела независности судија у Србији, те је, већ 1865. године, *Законик о поступку судском у грађанским парницама* стављен ван снаге доношењем новог *Законика о судском поступку у грађанским парницама*.⁵⁹³ Исте године

⁵⁸⁸ Грађански законик Књажевине Србије из 1844. године, познатији као Српски грађански законик, био је трећа европска кодификација грађанског права којом су, између осталог, уређени приватна својина, личне слободе, породични односи, слобода уговарања, једнакост и равноправност учесника у грађанским поступцима. Написао га је први председник Матице српске, књижевник Јован Хаџић, по налогу кнеза Милоша Обреновића, а по узору на аустријску и француску кодификацију грађанског права. Правила тог законика била су примењивана још много година након његовог укидања, 1946, све до доношења посебних закона за поједине области грађанског права (наслеђивање 1955, облигациони односи 1978, својинско-правни односи 1980, итд.).

⁵⁸⁹ У овом периоду (1840-1849) закони које су доносиле надлежне власти објављивани су у *Сборнику закона и уредаба и уредбени указа издани у Књажевству србском*. Текст овог законика, међутим, није објављен у наведеном зборнику закона и уредаба, који је издавала Књигопечатна Књажевства Србског, Београд, (у даљем тексту: Зборник), већ је штампан као посебна књига.

⁵⁹⁰ Кнез Милош је још 1829. године формирао посебну „законодателну комисију“ за израду „судејских закона“, која је отпочела рад и на изради прописа који је требало да уреди правила поступања у грађанским стварима. Тај процес, међутим, трајао је скоро четврт века. Детаљније о раду на настанку Законика, видети: Јовановић, А.: „Рад на законима књаза Милоша“, Архив 2/1907, стр. 195-200; Ивић, А. (1921), „Израда законика за Кнежевину Србију (1829-1843)“, Архив 3/1921, стр.196-197; Јанковић, 1958:28.

⁵⁹¹ Зборник, XIII, стр. 73.

⁵⁹² Заклетва се полагала у цркви, јер прописи о месту и начину полагања заклетве нису били сасвим јасни. Законодавним решењем од 5. новембра 1886. године, изричито је прописано да се заклетва полаже у згради суда (у заседању, односно на седници општинског суда), а не у цркви. Видети: Зборник, XIII, стр. 158.

⁵⁹³ Овај законик је донет 20. фебруара 1865. године и у Србији се примењивао све до ступања на снагу јединственог Законика о судском поступку у грађанским парницама од 13. јула 1929. године. У међувремену је текст законика мењан и допуњаван. Измене и допуне од

донет је и *Закон о устројству судова окружних, апелационог и касационог*,⁵⁹⁴ чиме је у Кнежевини Србији окончан процес кодификације грађанског процесног права.

Српски грађански законик, тежећи да успостави српско грађанско законодавство по најбољим упоредним узорима тога времена, одражавао је традиционално патријархално поимање породице и породичних односа. Иако је у основи одговорност за владање и поредак у породици доделио оцу,⁵⁹⁵ ипак је дужности бриге о деци и старања за њихов живот и здравље признавао и оцу и мајци.⁵⁹⁶ Родитељске дужности трајале су „донде, докле год деца не буду у стању сама себе издржавати“. Закон је за такав рок узимао пунолетство код мушкараца (навршену 21. годину), а код девојака – удају.⁵⁹⁷

Ако би родитељи „очевидно пренебрегавали“ родитељске дужности „на убитак среће дечје“, право да заштити дете од таквих поступака родитеља „пристојним начином“ имао је задружни старешина. Ако ни ауторитет и власт задружног старешине не би помогла, дете је од рђавих поступака или пропуста родитеља штитио суд, који је имао улогу да настоји да се родитељи „дужностима својима задоста учине“.⁵⁹⁸

Суд је могао само „из важних и довољних узрока“ одузети родитељско право, с тим што су ти „важни и довољни узроци“ били прописани самим закоником:

- 1) кад би отац „сишао с ума и у зграницо или лудило пао“,
- 2) кад би „због учињена злочества на дуже од једне године дана у тамницу допао“,
- 3) кад би се „некуд степао и за годину дана ни гласа ни трага му било неби“,

17. јануара 1876. године објављене су у *Зборнику закона и уредаба изданих у Књажевству Србском*, бр. 18/1876. године, а Измена од 28. јуна 1882. није објављена у *Зборнику закона и уредаба* већ је интегрисана у сам текст Законика из 1865. године. Текст са свима изменама и допунама штампан је у публикацији *Законик из 1865. године са изменама и допунама*, у Државној штампарији на Крфу, 1917. године. О проблемима у примени овог законика више у: Кулаузов, М. (2015), „Неозакоњени пројект Измена и допуна Законика о грађанском судском поступку сачињен 1872. године“, *Анали правног факултета у Београду*, вол. 63, број 2, Београд.

⁵⁹⁴ Зборник, XVIII, стр. 23.

⁵⁹⁵ Према пар. 116. СГЗ, родитељске дужности „поглавито леже на оцу“.

⁵⁹⁶ То се недвосмислено види из параграфа 115, према коме: „Родитељи, под којима се разумева отац и мати, били они инокосни или задружни, дужни су деци својој бити и хранитељи. Они треба да се старају за њихов живот и њихово здравље, да их хране и одевају, да им тело снаже и подижу, васпитавају и душевне способности развијају, у закону Божјем обучавају и науком срце и душу благорођавају, и у полезном труду придржавају, и тако за срећнији живот преправљају, и основ благостојању њиховом положе“.

⁵⁹⁷ Пар. 117. СГЗ.

⁵⁹⁸ Видети пар. 111. и 115-119. СГЗ.

4) кад би отац на суду био проглашен као „распикућа, пропалица и скитница“. Овај законик предвиђао је и могућност враћања оцу одузетих родитељских права ако би престали разлози због којих су му она и одузета (само по наведеном основу).⁵⁹⁹

Ако би отац децу злостављао или „на зао пут живота упућивао“ или ако се уопште о деци не би старао већ би „васпитање њино сасвим пренебрегавао“, могућност да траже судску заштиту имали су, не само дете (коме је Законик на овај начин додели извесну посебну процесну способност), већ и мајка и сродници и задружне старешине, па чак и „добри људи“. Суд је оваквом оцу одузимао родитељска права без могућности враћања, а за децу је у том случају морао „сходну наредбу учинити“.⁶⁰⁰

Поступак одузимања родитељског права пред судом одвијао се према *Правилима о поступању у неспорним (ванпарничним) делима*, које је, на основу овлашћења садржаног у члану 7. *Закона о постављењу судија за ванпарнична дела* из 1872. године,⁶⁰¹ донео министар правде.⁶⁰²

4.2. Поступак за лишење родитељског права у Југославији у периоду између два светска рата

Након завршетка Првога светског рата и распада Турског и Аустро-угарског царства, на јужнословенским подручјима формирана је, 1. децембра 1918. године, Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, касније преименована у Краљевину Југославију. Краљевина је била изразито хетерогена држава, с различитим историјским, правним, економским, културним и верским наслеђем. Посебно је значајно било правно наслеђе, јер је узроковало специфично правно уређење државе обележено постојањем више различитих правних подручја.⁶⁰³ Осим неједнаких правних извора, свако од тих подручја имало је

⁵⁹⁹ Пар. 154. СГЗ.

⁶⁰⁰ Пар. 155. СГЗ.

⁶⁰¹ Закон о постављењу судија за ванпарнична дела од 25. октобра 1872. године, Зборник XXV, стр. 23.

⁶⁰² Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима донета су 13. и 23. децембра 1872. године, и по својој садржини, уз незнатна одступања, одговарају садржини аустријског *Царског патента* којим је уведен аустријски *Закон о судском поступку у ванпарничним стварима* од 9. августа 1854. године. Ни Правила нису објављена у Зборнику закона и уредаба, већ су штампана као посебна књига. Текст *Правила* новелиран је 1911. године, ради усаглашавања са законом о таксама и новелама Грађанског законика и објављен је у „Српским новинама“ број 217 од 4. октобра 1911. године. Примењивана су све до ступања на снагу *Закона о судском поступку у ванпарничним стварима*, донетог 24. јула 1934. године.

⁶⁰³ Подручја која су 1918. ушла у састав Краљевине СХС имала су различита правна уређења

и властиту организацију судова која се задржала до 1929. године и доношења *Закона о уређењу судова*.⁶⁰⁴ Према том закону, судску власт у Краљевини проводили су срески, окружни, трговачки и апелациони судови, те касациони суд. Међутим, предвиђена судска организација није била заокружена оснивањем касационог суда као највишег суда у држави. С обзиром на шест (бивших) врховних судова, тј. касационих одељења, постојало је и шест припадајућих правних подручја: србијанско (с апелацијским судовима у Београду и Скопљу), подручје Међумурја, Барање, Бачке и Баната (с Апелационим судом у Новом Саду), хрватско-славонско (с Апелационим судом у Загребу), далматинско-словенско (с апелационим судовима у Сплиту и Љубљани), босанско-херцеговачко (с Апелационим судом у Сарајеву) и црногорско правно подручје (с Апелационим судом у Подгорици). На србијанском правном подручју важио је *Закон о установљењу среских и окружних судова* на подручју Апелационог суда у Београду и на једном делу подручја Апелационог суда у Скопљу⁶⁰⁵, донет 26. новембра 1930. године, а до оснивања касационог суда надлежног за подручје целе Краљевине, било је прописано да се Касациони суд у Београду, Одељење Б. београдског Касационог суда у Новом Саду, Стол седморице у Загребу, Одељење Б. Стола седморице у Загребу, Врховни суд у Сарајеву и Велики суд у Подгорици сматрају одељењима јединственог касационог суда.⁶⁰⁶ Ти судови су и надаље задржали положај врховних судова за подручја која су се налазила у њиховој надлежности.

Убрзо након оснивања државе, управо због уклањања различитости правних извора, почело је уједначавање права на јединственој државној територији. С тим је циљем, Уставом Краљевине СХС из 1921. године, био предвиђен скраћени законодавни поступак, који је требало да убрза и олакша

и изворе права с обзиром на то да су се пре 1918. налазила у различитим државним оквирима. Ти прописи остали су на снази и након 1. децембра 1918. године, уколико нису били изричито укинута. Детаљно: Јанковић, Д. (1980), *Историја државе и права народа Југославије*, девето измењено издање, Научна књига, Београд.

⁶⁰⁴ Према је септембра 1928. био донет *Закон о уређењу редовних судова за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца* („Службене новине Краљевине СХС“, бр. 237-LXXVIII), већ у јануару 1929, након увођења диктатуре краља Александра Карађорђевића, тај закон је замењен новим – *Законом о уређењу редовних судова за Краљевину Југославију* („Службене новине Краљевине Југославије“ од 18. јануара 1929, бр. 20-X).

⁶⁰⁵ Текст Закона штампан је у *Збирци закона протумачених и објашњених судском и административном праксом*, у издању др Гојка Никетића, Издавачка књижарница Геце Кона, објављеној 1931. године, у Београду. Уз овај закон, у Збирци су приказани и спроведбени прописи, и то: Извод из *Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти*, те *Уредба о отпочињању рада нових среских и окружних судова и о преносу послова од досадашњих првостепених судова на ове*.

⁶⁰⁶ Пар. 103. став 1. Закона о уређењу судова из 1929. године.

доношење закона који важе за целу државу.⁶⁰⁷ Активности око уједначавања права нарочито су интензивирани у раздобљу диктатуре (1929–1931), које је, у том смислу, било једнако плодносно раздобље као и раздобља парламентаризма.⁶⁰⁸ У том периоду донети су *Закон о уређењу редовних судова за Краљевину Југославију*, који је садржао организациона процесна правила, те *Законик о судском поступку у грађанским парницама*⁶⁰⁹ и *Закон о судском ванпарничном поступку*⁶¹⁰, којима је извршена унификација грађанског процесног права у Краљевини Југославији.

Кодификујући ванпарнично процесно право у највећој мери очуван је правни континуитет јер су, у основи, у текст ЗСВП преузете и уграђене одредбе аустријског Царског патента из 1854. године, односно српских Правила поступања у неспорним (ванпарничним) делима из 1872. године, које су се међусобно веома мало разликовале, а важиле су више од пола века на највећем делу територије тадашње Југославије.⁶¹¹

Одредбама ЗСВП био је предвиђен и уређен посебан ванпарнични поступак по чијим се правилима поступало у правним стварима одузимања очинске васти. Поред посебних правила која чине поступак за одузимање очинске власти (пар. 179), примењивана су и правила садржана у општим одредбама тог закона (пар. 1-21),⁶¹² а њиме је била предвиђена и сходна примена одређених одредаба Законика о судском поступку у грађанским парни-

⁶⁰⁷ Видети: пар.133. Устава Краљевине СХС из 1921.године. Пракса је показала да рад на уједначавању није био једноставан, те стога и није спроведен, ни у опсегу ни на начин како се намеравало. Из тог разлога су бројни прописи из раздобља пре 1918. године остали на снази током постојања Краљевине, односно све до 1946. године и доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације („Службени лист ДФЈ“, број 86/1946), којим је промењен, односно уклоњен дотадашњи југославенски правни поредак.

⁶⁰⁸ Krešić, M. (2007), „Yugoslav private law between the two World Wars“, u: Giaro, T. (ed.), *Modernisierung durch transfer zwischen den Weltkriegen*, Frankfurt am Main, pp. 151 – 168.

⁶⁰⁹ Закон о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) од 13. јула 1929. године, „Службене новине Краљевине Југославије“, од 3. августа 1929, бр. 179LXXV.

⁶¹⁰ *Закон о судском ванпарничном поступку*, „Службене новине Краљевине Југославије“, број 178/34, од 8. августа 1934. године (у даљем тексту: ЗСВП).

⁶¹¹ Први нацрт закона израдио је Славољуб Сова, председник загребачког Банског стола у пензији. Након ревизије његовог текста, коју је, у неколико наврата, спровела посебна комисија коју је образовало Министарство правде, коначну редакцију текста нацрта закона, укључујући и писање образложења, извршио је проф. *Bertold Eisner*. Податак наведен код: Петрушић, Н. (1995), *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, стр. 124.

⁶¹² Опште одредбе Закона о судском ванпарничном поступку, према мишљењу неких теоретичара, нису могле да нађу значајнију примену у многим ванпарничним поступцима будући да су одговарале углавном потребама оставинског поступка и да тим одредбама нису била решена бројна питања од значаја у осталим ванпарничним поступцима. Видети: Зуглиа, 1956:2; Juhart J. (1970), *Civilno nepravdno pravo*, Splošnidel. Ljubljana, p. 27.

цама из 1929. године, уколико су била у складу са општим делом Закона о судском ванпарничном поступку и природом саме ванпарничне ствари (пар. 21. став 1).⁶¹³

Према одредбама ЗСВП, у поступку одузимање очинске власти примењивана је следећа процедура: „Када постоје услови Грађанског законика, по којима се оцу има одузети очинска власт, срески суд, надлежан по § 146,⁶¹⁴ чим за то сазна,⁶¹⁵ провешће по службеној дужности извиђаје саслушањем оца, уколико је то могућно, ближих сродника, а по потреби и укућана и других лица која би могла дати обавештења, или суседа, и на основу тога саставиће свој образложени предлог који ће, са свима списима, послати надлежном окружном суду ради одлучивања (§ 147). Одлука окружног суда доставиће се преко среског суда оцу“.⁶¹⁶ Одлуку о томе да ли има места да се оцу одузме очинска власт, или да се такве одлуке преиначе или укину могао је донети у првом степену само онај окружни суд у чијем се подручју налазио срески суд као старатељски суд.⁶¹⁷ У тим случајевима окружни суд доносио је одлуку на основу образложеног предлога старатељског суда, и, уз повратак списа, ту одлуку саопштавао старатељском суду ради достављања учесницима. И жалба⁶¹⁸ против такве одлуке окружног суда подносила се старатељском суду, а овај ју је, преко окружног суда, прослеђивао надлежном апелационом суду на решавање.⁶¹⁹

⁶¹³ О сходној примени у ванпарничном поступку одредаба Законика о судском поступку у грађанским парницама, видети: Горшић, Ф. (1935), *Коментар ванпарничног поступка са Уводним законом*, Београд, стр. 306-307.

⁶¹⁴ И према пар. 6. Закона о уређењу реодвних судова за Краљевину Југославију било је предвиђено да срески судови врше судску власт у првом степену, између осталог и у ванпарничним стварима.

⁶¹⁵ Дужност да среском старатељском суду пријави „сваки случај занемарења неге и васпитања, злоупотребе родитељске власти или невршења родитељских дужности“ имао је старатељски савет. Уопште, старатељска поверенства, а тамо где она нису била формирана, старатељски савети, састављени од саветника које је за сваку општину постављао председник окружног суда (на предлог општинског одбора, а по прибављеном мишљењу председника среског суда) имали су улогу помагача старатељског (среског) суда. Њихова дужност била је да старатељском суду саопштавају све чињенице од значаја за вођење старатељских послова у општини за коју су постављени, да пријављују сваки уочени недостатак или неправилност у старању, вођењу послова и управљању имовином стараника, као и да старатељском суду, за потребе вођења поступка, дају потребна обавештења, савете и стручна мишљења. За старатељске саветнике могли су бити постављени само писмени, угледни људи, старији од 30 година живота, првенствено из реда представника признатих вера, као и наставници и друга лица која су се у својој средини истицала социјалним и добротворним радом (в. пар. 208. и 209. ЗСВП).

⁶¹⁶ Пар. 179. ЗСВП.

⁶¹⁷ Пар. 147. став 1. ЗСВП.

⁶¹⁸ У тексту ЗСВП користи се латински израз: рекурс (*recursus*).

⁶¹⁹ Пар. 147. став 2. ЗСВП.

4.3. Поступак за лишење родитељског права у Републици Србији у послератном периоду

Правни поредак успостављен у Југославији између два светска рата срушен је, и правно и фактички, већ у првим данима народноослободилачке борбе. Први прописи о поступку пред судовима датирају још из доба НОБ-а, када је грађанима на ослобођеним територијама дата могућност да се, ради решавања грађанскоправних спорова, обраћају новоформираним органима власти – народноослободилачким одборима,⁶²⁰ а касније и судовима, који се пред крај рата одвајају од народноослободилачких одбора.⁶²¹ Нормативним актима које су доносили новоуспостављени органи власти још у току рата, утврђивана су основна начела поступка пред судовима и нека правила процедуре у грађанскоправним стварима,⁶²² а појединим одлукама и упутствима било је омогућено и настављање функционисања ванпарничних одељења при поједним судовима или *ad hoc* образовање већа за ванпарничне предмете.⁶²³

*Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације,*⁶²⁴ осим што је означио дисконтинуитет са правним поретком Краљевине Југославије, прописао је сходну примену правних правила предратног права до доношења нових процесних правила. Примена тих правила изискивала је од судова оцену њихове сагласности са правним поретком и правним схватањима новог друштва.⁶²⁵

⁶²⁰ Видети: Чулиновић, Ф. (1946), *Правосуђе Југославије*, Београд, стр. 156.

⁶²¹ Национални комитет ослобођења Југославије (НКОЈ) 19. маја 1944. године донео је одлуку о одвајању судова од народноослободилачких одбора, као првих, привремених органа власти. Више о раду револуционарних народних судова у току Другог светског рата у Србији, видети: Кулић, Д. (1964), *Народноослободилачки одбори и судови у Србији*, Савремена администарција, Београд.

⁶²² Наведене акте су углавном доносила земаљска антифашистичка већа народног ослобођења, као највиши органи власти на ослобођеним територијама, као што су нпр. *Упутство о поступку пред народним судовима*, бр. Н.О. 1/44, које је донео Одјел за правосуђе ЗАВНОХ-а и *Упутство о поступку народних судова у грађанским правним стварима*, број: 1341-44 од 8. септембра 1944. године. Детаљније: Станковић, Г. (1975), „*Осврт на промене у парничном законодавству нове Југославије*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 117-136; Познић, Б. (1961), *Развитак грађанског судског поступка*, Архив, 3-4/61, Београд, стр. 294-295.

⁶²³ Тако је, нпр. Одлуком Извршног одбора словеначке Ослободилне фронте од 18. октобра 1943. године било прописано да ће на ослобођеној територији и даље функционисати ванпарнична одељења и земљишно-књижни уреди котарских судова, док су упутства ЗАВНОХ-а из фебруара 1944. године предвиђала могућност образовања, према потреби, већа за ванпарничне предмете у окружним судовима. Детаљније: Грубиша, М. (1970), „О ванпарничном поступку“, *Наша законитост*, бр. 4/70, Загреб, стр. 291.

⁶²⁴ „Службени лист ДФЈ“, број 86/46.

⁶²⁵ Детаљно: Константиновић, М. (1995), „Стара „правна правила“ и јединство права“, *Анали*, бр. 34/95, Београд, стр. 4.

Следствено томе, законодавна активност у послератном периоду испољила се најпре у уређивању нове организације судова и утврђивању принципа судске делатности, доношењем *Закона о уређењу народних судова*⁶²⁶ из 1946. године. Поред организационих, тај закон садржао је и нека функционална правила која су се односила на ванпарнични поступак. Тако је тим законом био уређен састав суда, прописана двостепеност у поступку по правним лековима у ванпарничним стварима, регулисан институт правноснажности у ванпарничном поступку, као и примена тих правила до доношења Закона о ванпарничном поступку.⁶²⁷ Принцип јединствености југословенског правног поретка и законодавна надлежност Федерације у уређивању грађанскоправних односа и поступака пред судовима, прописани *Уставним законом о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ* из 1953. године, унели су додатне тешкоће у рад судова јер су правна правила предратног права, посебно она којима су регулисани породични односи, била претежно партикуларна, па су у овом периоду извор права представљала и општа упутства врховних судова која су се углавном односила на примену закона или којима је на нов начин регулисана процесна материја.⁶²⁸ Доношењем *Закона о судовима* из 1954. године, таква пракса престаје. Закон о судовима из 1954. по први пут ствара јединствену организацију судске власти, иако задржава поделу на *редовне*, *привредне* (новоуведене) и *војне* судове. Принцип јединства и овде је видљив, и то у неколико сегмената: прво, Савезни врховни суд (раније Врховни суд ФНРЈ) постаје крајња правосудна инстанца у држави за све три врсте судова; друго, све три врсте судова суде по истим материјалноправним прописима (разлика је једино у субјектима поступка) и треће, све три врсте судова воде поступак по истим процесним законима (Закону о кривичном поступку, Закону о парничном поступку, Закону о управним споровима).⁶²⁹

У том послератном периоду, који карактерише интензиван развој југословенске државе и друштва на свим пољима и честе промене друштвенополитичког система, означаване доношењем нових устава, мењани су и организациони процесни прописи, па је, тако, после доношења Устава СФРЈ из 1963. године, којим су прописане нове основе судске организације, 6. децембра

⁶²⁶ Закон о уређењу народних судова донет је 21. јуна 1946. године, а објављен је у „Службеном листу ФНРЈ“, број 51/46).

⁶²⁷ Закон о судовима из 1946. године престао је да важи доношењем *Закона о судовима* из 1954. године („Службени лист ФНРЈ“, број 30/54), с тим што су његове одредбе које су се односиле на ванпарнични поступак остале на снази и даље – до доношења закона којим ће се уредити ванпарнични поступак.

⁶²⁸ Детаљније: Петрушић, 1995:135.

⁶²⁹ Енциклопедија Југославије, 1,19, прво издање, Југословенски лексикографски завод, Београд, 1971, стр. 212.

1965. године донет *Основни закон о судовима опште надлежности*.⁶³⁰ Одредбе овог закона, којим су уређени организација, надлежност и састав судова опште надлежности, остале су на снази до ступања на снагу одговарајућих републичких, односно покрајинских закона о судовима, чије су доношење омогућили уставни амандмани од 26. децембра 1968. године.⁶³¹ Нове уставне промене уследиле су 1971. године, када је на потпуно нов начин извршена подела законодавних компетенција између Федерације и република и покрајина, те је, тако, Федерација овлашћена да уређује организацију савезних судских органа, а републике и покрајине судски систем и уређење судова у републици и покрајини.⁶³²

Иако је, како је већ речено, Србија, по окончању Првог светског рата, ушла у састав новоформиране Краљевине СХС, а затим Краљевине Југославије, на чијој територији је, у периоду између два светска рата, у области приватног права, формирано чак шест различитих правних подручја, главни извор права у Србији, у области односа деце и родитеља током тог периода и даље је био СГЗ, па су решења која је он садржао, као правна правила предратног права, примењивана на територији Србије и током и по окончању Другог светског рата, практично све до доношења *Основног закона о односима родитеља и деце* (1947)⁶³³. Корените промене у сфери државног и друштвеног уређења, настале у том раздобљу, нису имале готово никаквог утицаја на суштинска решења у тој материји, захваљујући пре свега природи односа који су били предмет уређивања и чињеници да су ти односи по правилу били изван до-

⁶³⁰ „Службени лист СФРЈ“, бр. 7/65 и 17/67.

⁶³¹ Уставни амандмани XVI и XVIII од 26. децембра 1968. године доделили су републикама и покрајинама овлашћење да уређују судове опште надлежности, а покрајинама су омогућили и да имају своје врховне судове. *Уставним законом за спровођење уставних амандмана VIII-XIX* од 26. децембра 1968. године продужено је важење *Основног закона о судовима опште надлежности* до доношења одговарајућих републичких и покрајинских закона.

⁶³² Детаљно: Васиљевић, Т. (1973), „Организација судова и судска надлежност у Уставним амандманима и поступку промене Устава“, *Зборник*, Нови Сад, стр. 97. и даље.

⁶³³ Закон је донет 26. новембра 1947. године и објављен је у „Службеном листу ФНРЈ“, број 104/47 (у даљем тексту: ОЗОРД) Важио је на територији целе Југославије све до уставних промена 1974. године и ступања на снагу републичког Закона о односима родитеља и деце („Службени гласник СРС“, број 52/74), односно до почетка његове примене, 1. јануара 1975. године. Према члану 15. став 1. Основног закона о односима родитеља и деце, „родитељ који злоупотребљава родитељско право или грубо занемарује вршење својих дужности, лишава се родитељског права одлуком суда у ванпарничном поступку“. Тај закон, у члану 14, у ком уређује случајеве када родитељско право припада само једном родитељу, помиње и институт „осуде на губитак родитељског права“. Осуда на губитак родитељског права била је прописана Кривичним закоником („Службени лист ФНРЈ“, број 106/47), као кривична санкција о којој се одлучивало у кривичном поступку – казна губитка грађанских права, и могла је бити изречена као казна губитка свих грађанских права (што укључује и губитак родитељског права) или самостално, као казна губитка родитељског права (члан 37. КЗ ФНРЈ).

машаја идеологије. Отуда су материјална решења о лишењу родитељског права, садржана у савезном ОЗОРД, остала практично непромењена и након уставно-амандманских промена из 1971. и доношења Устава СФРЈ из 1974. године, који су породично законодавство ставили у искључиву законодавну надлежност република и покрајина.⁶³⁴ Решења која је у материји лишења родитељског права садржао ОЗОРД практично су преузета у републички *Закон о односима родитеља и деце* из 1974. године,⁶³⁵ а затим и у кодификовани пропис у материји породичног права – *Закон о браку и породичним односима СРС*⁶³⁶ из 1980. године.⁶³⁷

Институт лишења родитељског права у ЗОРД и ЗБПО конципиран је у суштини на истим основама, оним које су биле присутне и у ОЗОРД. Осим супстанцијалних одредаба и одредбе о органу и врсти поступка у ком се одлучује о лишењу родитељског права,⁶³⁸ ОЗОРД, није садржао посебна процесна правила која би се примењивала у поступку за лишење родитељског права. За разлику од њега, и ЗОРД и ЗБПО садрже посебне одредбе, и то у виду фрагментарних правила о посебном ванпарничном поступку (као што су одредбе које се односе на легитимацију за покретање судског поступка, на обавезу прибављања мишљења органа старатељства и сл.),⁶³⁹ а ЗБПО садржи и општу одредбу о примени правила ванпарничног поступка у правним стварима за које је тим законом прописано да ће се решавати у ванпарничном

⁶³⁴ Уставним законом за спровођење уставних амандмана XXXLII од 30. јуна 1971. године било је предвиђено да престају да важе закони из области породичног и наследног права (с тим што су одредбе процесне природе и даље остале на снази), а републикама и покрајинама је остављен рок од шест месеци да својим законима уреде породичне и наследне односе. Како је рок за доношење нових прописа био нереално кратак, републикама и покрајинама није преостало ништа друго до да у целини прихвате и у своје законе преузму решења из савезних закона. Овакав приступ је, по оцени теоретичара, био и најцелисходнији, јер је спречио нагле промене у правном систему и омогућио миран рад на доношењу нових републичких и покрајинских прописа. Детаљније: Станковић, Г. (1979), *Поступак за развод брака у СФРЈ*, Ниш, стр. 110.

⁶³⁵ „Службени гласник СРС“, број 52/74 (у даљем тексту: ЗОРД).

⁶³⁶ Закон је објављен у „Службеном гласнику СРС“, бр. 22/80 и 11/88 и „Службеном гласнику РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01. Престао је да важи 1. јула 2005. године.

⁶³⁷ Законодавна пракса успостављена непосредно по окончању Другог светског рата да се односи у породици посебним законима фрагментарно уређују није била поседица начелног става да сваку област породичног права треба посебно законски уредити, већ израз практичне потребе да се у што краћем року донесу прописи из тако важних области друштвених подручја која нису имала правни континуитет са предратним законодавством које је било претежно конфесионалног карактера. Тек када су створени услови за мирнију, студиознију и целовитију законодавну обраду породичноправних односа, приступило се доношењу јединственог кодекса. Детаљније: Митић, М. (1980), *Породично право у СФРЈ*, Службени лист СФРЈ, Београд.

⁶³⁸ Према члану 15. став 1. ОЗОРД, одлуку о лишењу родитељског права доносио је суд у ванпарничном поступку.

⁶³⁹ Видети чл. 17. ЗОРД и чл. 139. и 140. ЗБПО.

поступку.⁶⁴⁰ И један и други закон, такође, предвиђали су могућност доношења судске одлуке о лишењу родитељског права *ex offio* и у парничном поступку, и то адхезионо, уз поступак у брачном спору или поступак у спору из односа родитеља и деце.⁶⁴¹

Суштинских разлика није било ни када је реч о примени правила судског ванпарничног поступка, по којима се одлучивало о лишењу родитељског права. Правила ванпарничног права садржана у Закону о судском ванпарничном поступку из 1934. године, примењивана су, на основу члана 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, у поступцима лишења родитељског права, на целој територији тадашње федеративне државе, па тако и у Србији, све до доношења републичког закона о ванпарничном поступку 1982. године – *Закон о ванпарничном поступку Социјалистичке Републике Србије*.⁶⁴² И тада, међутим, правила ванпарничне процедуре нису била суштински измењена, јер је и сам ЗВП рађен по узору на Закон о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934. године, а овај је, опет, био у доброј мери сачињен по узору на Правила поступања у неспорним (ванпарничним) делима из 1872. године, односно Царски патент и аустријску ванпарничну процедуру. Поступак за лишење родитељског права био је, како је већ речено, уређен као посебан ванпарнични поступак. Наведеним законом прописан је одређени број општих функционалних процесних правила, која се на одговарајући начин примењују у свим ванпарничним стварима које су уређене тим законом.⁶⁴³ Поред тога, законодавац је посебно уредио и ванпарничне поступке у статусним, породичним и имовинским стварима, а предвидео је и сходну примену одредаба закона који уређује општу парничну процедуру.⁶⁴⁴ Правила поступка за лишење и враћање родитељског права груписана су у Делу другом, Глава пета, од чл. 75. до 78. тог закона.⁶⁴⁵ Нормирана решења ослањала су се на материјални пропис који је у том времену уређивао односе родитеља и деце

⁶⁴⁰ Видети члан 389. ЗБПО.

⁶⁴¹ Члан 17. став 6. ЗОРД и члан 141. ЗБПО.

⁶⁴² Закон о ванпарничном поступку СРС објављен је 4. маја 1982. године у „Службеном гласнику СРС“, број 25/82, а његова примена почела је 1. јануара 1983. године (у даљем тексту: ЗВП).

⁶⁴³ Општа правила ванпарничне процедуре уређена су у Првом делу ЗВП, у чл. 1-30, и обухватају процесна правила која су заједничка за све ванпарничне поступке и која се могу применити у великом броју различитих ванпарничних ствари, осим уколико њихова примена није искључена у појединим ванпарничним поступцима јер не одговарају њиховој правној природи или су, из посебних правнотехничких разлога, поједини институти у одређеним ванпарничним стварима уређени на специфичан начин.

⁶⁴⁴ Члан 30. став 2. ЗВП.

⁶⁴⁵ Наведене одредбе ЗВП стављене су ван снаге Породичном законом (члан 362. став 3).

– ЗБПО, који је, прописујући материјалне услове за лишавање родитељског права, определио и метод праве заштите – судски ванпарнични поступак.⁶⁴⁶ Ова легислативна техника иначе је уобичајена у домаћем праву и испољава се тако што законодавац у самом тексту закона којим уређује одређено подручје грађанскоправних односа, дакле, у материјалном пропису, означава и који орган (судски, управни) поступа у тим правним стварима.

Према решењима садржаним у Закону о ванпарничном поступку, поступак за лишење родитељског права био је хитан, а могао је бити покренут на предлог законом овлашћених предлагача.⁶⁴⁷ Круг овлашћених предлагача утврђивао је материјални пропис – ЗБПО.⁶⁴⁸ Усмена расправа била је обавезни део поступка, јер се одлука могла донети само на основу расправе на рочишту. Суд је био дужан да орган старатељства позива на сва рочишта и да му доставља све одлуке.⁶⁴⁹ И родитељи детета су били обавезни учесници у поступку. Они су увек позивани, независно од тога ко је покренуо поступак. Родитељи су у том поступку обавезно саслушавани, чиме се инсистирало на начелу усмености.⁶⁵⁰

Детету је, одлуком суда или органа старатељства, могао бити одређен посебни старалац за заступање у овоме поступку (и у ситуацији кад је други родитељ жив и врши родитељско право), ако је то, према њиховој оцени,

⁶⁴⁶ У члану 139. став 2. ЗБПО било је прописано следеће: *Одлуку о лишењу родитељског права доноси надлежни суд у ванпарничном поступку по прибављеном мишљењу органа старатељства пошто испита све околности случаја.*

⁶⁴⁷ Члан 75. став 2. ЗВП.

⁶⁴⁸ Према члану 140. став 1. ЗБПО, поступак за лишење родитељског права могао је покренути други родитељ, орган старатељства или јавни тужилац. Генерално, према решењима садржаним у ЗБПО, дете није могло као странка у поступку остваривати право на судску заштиту. О неким правима детета одлучивало се у брачним парницама (у којима је суд, по службеној дужности, одлучивао о вршењу или лишењу родитељског права) и у парницама за измену одлуке о вршењу родитељског права. О вршењу родитељског права, према одредбама чл. 124. и 125. ЗБПО суд је одлучивао: у брачном спору, спору за поништај брака и утврђење да брак не постоји – по службеној дужности. У осталим случајевима, одлуку о вршењу родитељског права доносио је орган старатељства (у управном поступку). Родитељ коме је дете одлуком суда или органа старатељства (подељена надлежност) било поверено на чување и васпитање, родитељско право вршио је самостално. Елементи заједничког вршења родитељског права у случају одвојеног живота родитеља постојали су у оквиру одлучивања о питањима која битно утичу на живот детета. У случају спора родитеља, одлуку је доносио орган старатељства. О одржавању личних односа детета са родитељем који не врши родитељско право надлежни орган одлучивао је када га је други родитељ у томе спречавао или када би према околностима случаја проценио да је то потребно. У тим поступцима дете није имало положај странке. Право на покретање судског поступка (право на тужбу) дете је имало само у поступку за поништење усвојења, законско издржавање и оспоравање материнства и очинства (члан 181. став 2. и чл. 367. и 380. ЗБПО).

⁶⁴⁹ Члан 76. став 1. ЗВП.

⁶⁵⁰ Члан 77. став 2. ЗВП.

било потребно ради заштите интереса детета.⁶⁵¹ Међутим, дете се могло саслушавати само када је то, према оцени суда, било неопходно за утврђивање одлучних чињеница, и под условом да је било старије од десет година и да такво саслушање детета није било штетно за његово душевно здравље.⁶⁵² На начелу непосредности није се инсистирало као у парници – одлука се могла темељити и на доказима који су изведени пред судом који не доноси одлуку. Чињенице важне за доношење одлуке суд је, примењујући истражно начело, утврђивао *ex officio*, а орган старатељства је био дужан да помогне суду у прибављању потребних доказа, као и да дâ своје мишљење о целисходности усвајања предлога за лишење родитељског права.⁶⁵³ Одлуку о лишењу родитељског права суд је доносио у форми решења, а евентуално изјављена жалба није задржавала његово извршење, осим у случају да суд одлучи друкчије.^{654 655}

Закон о браку и породичним односима је, поред опредељења за ванпарнични поступак као основни метод заштите предвиђао и решење по ком је меру лишења родитељског права могао изрећи и парнични суд, по службеној дужности, у брачном спору или у спору из односа родитеља и деце, ако би у том поступку утврдио да за лишење родитељског права постоје разлози прописани законом.⁶⁵⁶ Наведена могућност спајања парничног поступка у стварима из односа родитеља и деце и ванпарничног поступка за лишење родитељског права није, међутим, била праћена нормом којом би се решило питање примене метода правне заштите – да ли се у том случају примењује онај метод правне заштите који се примењује онда када се о лишењу родитељског права одлучује у посебном поступку (ванпарнични) или метод правне заштите карактеристичан за поступак коме је придружена ванпарница. *Законом о парничном поступку*⁶⁵⁷ било је решено само питање сукоба метода који се примењивао у случају када парнични суд у току поступка утврди да би поступак

⁶⁵¹ Члан 76. став 2. ЗВП.

⁶⁵² Члан 77. став 2. ЗВП.

⁶⁵³ Члан 77. став 1. ЗВП.

⁶⁵⁴ Члан 77. став 3. ЗВП.

⁶⁵⁵ Детаљно о поступку лишења родитељског права по ЗВП: Вујовић, Р. (2003) „Поступак за лишење родитељског права“, Зборник радова *„Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Институт за правна и друштвена истраживања, Ниш, стр. 175-186.

⁶⁵⁶ Члан 141. ЗБПО.

⁶⁵⁷ Дугогодишњи рад на уобличавању парничне процедуре након Другог светског рата окончан је 7. децембра 1956. године, доношењем *Закона о парничном поступку* („Службени лист ФНРЈ, број 4/57), чијим ступањем на снагу, 24. априла 1957, престаје примена правних правила предратног Закона о судском поступку у грађанским парницама из 1929. године. Тај закон мењан је и допуњаван пет пута (1961, 1965, 1970, 1972. и 1974), а престао је да важи доношењем Закона о парничном поступку СФРЈ од 24. децембра 1976. године („Службени лист СФРЈ“, број 4/77).

требало провести по правилима ванпарнице. Тада се, ако одлука још није донета, решењем обустављао парнични поступак, а након правноснажности тог решења, поступање се настављало по правилима ванпарничног поступка пред надлежним ванпарничним судом. Међутим, ако је првостепена одлука била донета у парници, повреда је престајала бити процесно релевантна, јер радње које је спровео парнични суд (увиђај, вештачење, саслушање сведока и сл.) и сама одлука нису биле без важности само због тога што су предузете у парничном поступку.⁶⁵⁸

⁶⁵⁸ Члан 19. Закона о парничном поступку („Службени лист СФРЈ“, број 4/77). Сличну одредбу, такође у члану 19, садржао је и Закон о парничном поступку, донет 15. новембра 2004. године („Службени лист СФРЈ“, број 125/04), којим је ЗПП из 1977. године стављен ван снаге.

5. Правни оквир поступка за лишење родитељског права у Републици Србији *de lege lata*

Правни оквир поступка за лишење родитељског права чине норме Устава Републике Србије из 2006. године о основним људским правима и правној заштити, норме садржане у ратификованим међународним уговорима, норме којима је уређена организација и надлежност судова, као и норме функционалног карактера, којима је прописано поступање у правним стварима лишења родитељског права.

Уставом Републике Србије прописана су основна начела о задацима, организацији и функционисању правосудних органа, као и основна начела грађанског судског поступка.

Правила о организацији и стварној надлежности судова садржана су у Закону о уређењу судова,⁶⁵⁹ којим је прописано да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд, док је за одлучивање о жалбама на одлуке основних судова надлежан виши суд.⁶⁶⁰ О ванредним правним средствима изјављеним на одлуке нижестепених судова одлучује Врховни касациони суд. Врховни касациони суд одлучује и о сукобу надлежности између судова, ако за одлучивање није надлежан други суд, као и о преношењу надлежности судова ради лакшег вођења поступка или других важних разлога.⁶⁶¹

Основни извор поступка за лишење родитељског права представља ПЗ, којим је уређен начин поступања суда у парницама за лишење родитељског права.

Као што је већ речено, доношењем ПЗ, 2005. године, у Републици Србији се, у материји лишења родитељског права, раскинуло са дотадашњом правном традицијом и, као метод правне заштите, прописан је парнични поступак. Наиме, одредбама члана 362. став 3. ПЗ, стављене су ван снаге одредбе Главе пете Закона о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, број 46/95), којима је до тада био уређен поступак у правним стварима лишења и враћања родитељског права. Законодавац се, доношењем ПЗ, определио за парницу. Тиме је укинута традиција дуга 160 година, успостављена Српским грађанским закоником из

⁶⁵⁹ „Сл. гласник РС“, бр.116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16 и 108/16.

⁶⁶⁰ Чл. 22. и 23. Закона о уређењу судова.

⁶⁶¹ Члан 30. Закона о уређењу судова.

1844. године, а потврђена Законом о ванпарничном поступку из 1934. године, према којима је за одузимање очинске власти као метод правне заштите био прописан ванпарнични поступак, и коју су, како је напред изложено, у овој области цивилне процедуре наставили сви послератни закони који су уређивали поступке за заштиту права у материји односа родитеља и деце.

У парницама за лишење родитељског права примењује се посебан парнични поступак регулисан ПЗ, који носи назив *Поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права*. Реч је о *омнибус* поступку,⁶⁶² који се примењује у парницама за лишење родитељског права, у парницама за враћање родитељског права, у парницама за вршење родитељског права, као и у свим парницама за заштиту права детета за која није предвиђена примена неког другог поступка.^{663 664}

Поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права уређен је тако што је прописана примена заједничких правила породичног процесног права која се примењују у свим поступцима из брачних и породичних односа (чл. 201–208. ПЗ), успостављен је изванредан број посебних правила, специфичних само за овај поступак (чл. 261–273. ПЗ) и, коначно, предвиђена је примена правила закона којим се уређује парнични поступак⁶⁶⁵ у свим оним процесним ситуацијама које нису уређене посебним прописима.⁶⁶⁶

Посебна процесна правила имају двојак карактер: нека правила су заједничка и важе за ужу групу поступака – за поступке у парницама за заштиту права детета, у парницама за вршење родитељског права и у парницама за

⁶⁶² Петрушић, 2009:93-111.

⁶⁶³ Члан 263. став 2. ПЗ.

⁶⁶⁴ У литератури се истиче да правила којима је овај поступак уређен изазивају недоумицу у погледу његовог предмета јер је нејасно које се све парнице могу сматрати парницама за заштиту права детета. Да би се отклониле недоумице у погледу примене „*поступка у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишавања родитељског права*“, било је неопходно одредбама ПЗ јасно одредити домен његове примене, што подразумева одређивање парница у којима се он примењује, уз прецизно и јасно регулисање њиховог предмета, као и циља и садржине правне заштите која се пружа. Указује се да је последица таквог пропуста законодавца већ испољена и огледа се у несагласности правних стручњака о томе по којим правилима се води поступак за продужење родитељског права. У судској пракси заузет је став да је реч о парничном поступку који се води по правилима поступка у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишавања родитељског права (Милутиновић, Љ. (2005), *Спорови из породичних односа*, Билтен судске праксе, 5/2005, Врховни суд Србије, Информатор, стр. 283), док је у правној теорији изражено мишљење да се у поступку примењују правила поступка за продужење родитељског права, садржана у чл. 72-74. Закона о ванпарничном поступку (Драшкић, 2005:316).

⁶⁶⁵ Актуелно, на снази је Закон о парничном поступку донет 2011, објављен у „Службеном гласнику РС“, бр. 72/11 49/13–УС, 74/13 –УС и 55/14 (у даљем тексту: ЗПП).

⁶⁶⁶ Члан 202. ПЗ.

лишење (и враћање) родитељског права, а креирана су и посебна процесна правила која важе за све поступке у парницама из породичних односа. Такав приступ последица је специфичности у уређивању материјалноправних односа у ужој породичноправној области – области односа родитеља и деце, које захтевају друкчију процесноправну регулативу у односу на друге породичноправне ствари.

Посебна парнична процедура уређена је фрагментарно, применом уобичајеног метода нормативне технике, тако што су прописана само специфична и нужна одступања од посебне парничне процедуре за решавање осталих породичноправних спорова и нужна одступања од опште парничне процедуре.⁶⁶⁷

⁶⁶⁷ Видети: Петрушић, 2009:93-111; Палачковић, Д. (2006), „Поступак у спору за заштиту права детета“, у зборнику радова са Саветовања: *Ново породично законодавство*, Врњачка бања, 16. и 17. октобар 2006. године, Правни факултет, Крагујевац, стр. 531-548.

IV. ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

1. Поступци у вези с породичним односима

Уређујући судску заштиту права из породичних односа, законодавац се определио за парницу, као уобичајени метод за решавање грађанскоправних спорова, полазећи од тога да парнична процедура представља најдетаљније уређену процедуру међу грађанским судским поступцима, те да, као таква, пружа и најјаче процесне гаранције.⁶⁶⁸ Пошто породичноправне ствари не представљају типичне грађанскоправне ствари, потребу да за ове спрове буду предвиђена посебна правила наметнула је сама врста материјалноправног односа и природа права које се у поступку штити, као и њихов значај.⁶⁶⁹ Међутим, опредељење домаћег законодавца да за судске поступке у вези са породичним односима предвиди парницу као метод пружања правне заштите и за оне правне ствари које су традиционално решаване у ванпарничном поступку, као што је лишење родитељског права, одступа, као што је напред речено, од савременог тренда ширења поља ванпарничног уређивања породичноправних односа у европском праву.⁶⁷⁰

Процесна правила која се примењују у парницама за лишење родитељског права, која садржи ПЗ, а која ће у овом раду бити детаљно анализирана, последица су концептуалних промена у домену материјалног породичног права⁶⁷¹ и потребе за њиховим усклађивањем, како са променама у домаћем правном систему, тако и са међународним и европским правозащитним

⁶⁶⁸ У Образложењу датом уз Предлог породичног закона наведено је да се код предлагања решења имало у виду да породично право треба, пре свега, да уреди унутрашње породичне односе, а да спољна интервенција у те односе треба да буде резервисана, по правилу, само за ситуације када је то неопходно, и да се, притом, посебно водило рачуна да предложени облици правне интервенције у породичне односе буду максимално примерени природи тих односа. Посебно је наглашено да је у овом законском тексту први пут у нашем законодавству посебно нормативно уређен корпус права детета, као и посебан парнични поступак који пружа процесне гаранције да се та права могу остваривати.

⁶⁶⁹ О односу општег и посебних парничних поступака, као и о разлозима за одступање од правила опште парничне процедуре у одређеним правним стварима, видети: Познић, Ракић-Водинели, 2015:77.

⁶⁷⁰ Од европских земаља, лишење родитељског права у парничном поступку предвиђају, осим нашег, још и Породични закон Руске Федерације (*Семејниј кодекс Росијској Федерације*, Ос-89, Москва, 2002) и Закон о браку и породици Белорусије (*Кодекс Републики Бјеларус о браке е семје*, доступно на: http://kodeksy-by.com/kodeks_rb_o_brake_i_semje.htm (4.8.2017)

⁶⁷¹ Видети: Јањић-Комар, М., Обретковић, М. (1996), *Права детета – права човека*, Београд, стр. 75-76.

стандардима, посебно оним који се тичу права детета и њихове заштите.⁶⁷² Поступци у вези са породичним односима уређени су у Десетом делу ПЗ, и то тако што су, најпре, разграничени судски од поступака пред органом управе,⁶⁷³ а у оквиру судских нормирани су посебни парнични поступци, издвајањем и груписањем одредаба поступка које су заједничке и које се примењују у свим породичноправним стварима, а затим и оних које се примењују у једној или више правних ствари које карактеришу заједничка процесна правила. Поред уобичајених посебних парничних поступака у породичноправним стварима, као што су поступак у брачним, алиментационим, матернитетским и патернитетским парницама, креирани су и нови посебни парнични поступци. Тако су одредбама ПЗ као посебни парнични поступци уређени: 1) поступак у брачном спору, 2) поступак у спору о материнству и очинству, 3) поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права, 4) поступак у спору за поништење усвојења, 5) поступак у спору за издржавање, те 6) поступак у спору за заштиту од насиља у породици. Правила која су заједничка за све поступке у вези са породичним односима, а представљају одступање од опште парничне процедуре, систематизована су у ПЗ у укупно пет чланова,⁶⁷⁴ а у члану 202. прописано је и правило о супсидијарној примени закона којим се уређује парнични поступак.

Заједничка карактеристика парничних поступака у вези са породичним односима огледа се, најпре, у њиховој хитности. Према ПЗ, сви поступци у вези са породичним односима су хитни ако се односе на дете или родитеља који врши родитељско право.⁶⁷⁵ Начело хитности изражено је кроз прописивање низа посебних правила којима се одступа од општих правила грађанске парничне процедуре, попут правила о искључењу обавезе достављања тужбе на одговор туженом, односно обавезног писменог одговора на тужбу,⁶⁷⁶ затим, кроз прописивање начина и рока за заказивање и одржавање првог рочишта,⁶⁷⁷ лимитирање броја рочишта⁶⁷⁸ и одређивање рока за доношење одлуке по жалби.⁶⁷⁹

Све посебне парничне поступке у вези са породичним односима карактерише примат истражног начела, које суду даје могућност да утврђује

⁶⁷² Видети: Драшкић, 2005:10.

⁶⁷³ Судски поступци у вези са породичним односима уређени су у чл. 201-289. ПЗ, а управни поступци у чл. 290-341. ПЗ.

⁶⁷⁴ Чл. 204-208. ПЗ

⁶⁷⁵ Члан 204. став 1. ПЗ

⁶⁷⁶ Према члану 204. став 2. ПЗ, у поступку у вези са породичним односима тужба се не доставља туженом на одговор.

⁶⁷⁷ Члан 204. став 4. ПЗ.

⁶⁷⁸ Члан 204. став 3. ПЗ.

⁶⁷⁹ Члан 204. став 5. ПЗ.

чињенице које су од значаја за доношење одлуке и када оне нису међу странкама спорне, и да самостално истражује чињенице које ниједна странка није изнела.⁶⁸⁰ Лични карактер односа о којима се ови поступци воде увек носе претњу скривања истине, што се применом истражног начела онемогућава.⁶⁸¹ Заједничко је и правило о искључењу јавности у свим поступцима у вези са породичним односима,⁶⁸² као и правило о тајности података које садрже судски списи.⁶⁸³ И одступање од принципа јавности расправе, као једног од фундаменталних принципа опште парничне процедуре и тековине демократије, условљено је личним карактером односа о којима се у судском поступку расправља, те потребом да се заштите интереси малолетника, приватни живот странака и њихово право на приватност.⁶⁸⁴ О накнади трошкова поступка у вези са породичним односима суд одлучује по слободној оцени, водећи рачуна о разлозима правичности.⁶⁸⁵ Коначно, заједничко је и правило о дозвољености ревизије,⁶⁸⁶ независно од исхода другостепеног поступка или вредности предмета спора.⁶⁸⁷

Поред одредаба ПЗ којима су уређени посебни парнични поступци у вези са породичним односима, посебна правила која се примењују само у поступцима у вези са породичним односима прописана су и у закону који уређује општи парнични поступак.⁶⁸⁸ Према важећим правилима ЗПП-а, у

⁶⁸⁰ Члан 205. ПЗ.

⁶⁸¹ Видети: Палачковић, 2004: 537.

⁶⁸² Члан 206. став 1. ПЗ.

⁶⁸³ Члан 206. став 2. ПЗ.

⁶⁸⁴ Видети. Стакновић, Г. (2006), „Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима“, у: *Ново породично законодавство*, Крагујевац, стр. 493.

⁶⁸⁵ Члан 207. ПЗ.

⁶⁸⁶ Члан 208. ПЗ.

⁶⁸⁷ Видети општа правила о дозвољености ревизије из чл. 403. и 404. ЗПП.

⁶⁸⁸ Реформом опште парничне процедуре из 2011. године, престале су да важе одредбе члана ПЗ које су се односиле на састав и специјализацију судских већа, а ову материју јединствено је уредио нови ЗПП тако што је прописао општа правила која се односе на састав суда и овлашћења судија, односно судског већа, судије појединца и председника већа у парничним поступцима генерално и посебно за поједине спорове, као и посебна правила која се односе на суђење у поступцима у вези са породичним односима. Према члану 203. ПЗ, који је престао да важи ступањем на снагу ЗПП-а из 2011. године (тај закон ступио је на снагу 1. јануара 2012. године), у поступку у вези са породичним односима у првом степену судило је веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија. И судије у првом и судије у другом степену морала су бити лица која су стекла посебна знања из области права детета (по посебном програму који су споразумно прописивали министар надлежан за породичну заштиту и министар надлежан за правосуђе), а судије поротници бирали су се из реда стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима. ЗПП из 2011. године увео је новину у суђење у поступцима у вези са породичним односима, предвидевши да у парничном поступку у вези са породичним односима у првом степену увек суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија (видети чл. 35. ЗПП-а из 2011). Тако од 1. јануара 2012. године у суђењу

парничним поступцима у вези са породичним односима примењују се општа организациона правила о зборности суђења, према којима у првом степену спорове суди веће састављено од једног судије председника већа и двоје судија поротника, а у другом степену веће састављено од троје судија.⁶⁸⁹ Међутим, судије које суде у првом и другом степену у парничном поступку у вези са породичним односима морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета,⁶⁹⁰ и то по програму који споразумно прописују министар надлежан за правосуђе и министар надлежан за породичну заштиту,⁶⁹¹ а који спроводи Правосудна академија.⁶⁹² Нови ЗПП заправо је преузео решења садржана у одредбама ПЗ које су престале да важе 1. јануара 2012. године, а које су се односиле на специјализацију судија за суђење у поступцима у вези са породичним односима.⁶⁹³

поступцима у вези са породичним споровима више не учествују судије поротници. Одредбе о специјализацији судија који суде у овим поступцима преузете су из ПЗ-а у неизмењеном облику у ЗПП. Међутим, изменама ЗПП-а које су уследиле 2014. године поново су у суднице, ради суђења у поступцима у вези са породичним односима, враћене судије поротници, те тако, од 31. маја 2014. године, у овим поступцима у првом степену поново суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија с тим што је специјализација (по посебном програму за стицање знања из области права детета) обавезна за све судије у оба степена. Видети чл. 34. и 35. ЗПП

⁶⁸⁹ Члан 35. ст. 1. и 2. и члан 37. ЗПП.

⁶⁹⁰ Члан 35. став 5. ЗПП.

⁶⁹¹ Програм је раније био утврђен Правилником о програму и начину стицања посебних знања из области права детета судија који суде у поступцима у вези са породичним односима („Службени гласник РС“, број 44/06). Правни основ за доношење наведеног програма био је садржан у одредбама члана 203. ПЗ, који је престао да се примењује 1. фебруара 2012. године. Нови програм још није прописан.

⁶⁹² Закон о Правосудној академији објављен је у „Службеном гласнику РС“, број 104/09.

⁶⁹³ О благој специјализацији судија више у: Цвејић-Јанчић, О. (2006), „Реформа породичног права Србије“, *Гласник АКВ*, 1-2/06, Нови Сад, стр. 3. О оправданости увођења специјализације судија за суђење у парницама из породичних односа, видети: Ковачек-Станић, Г. (2005), *Породично право*, Нови Сад, стр. 306.

2. Поступак у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење односно лишење родитељског права

Поступак у правним стварима заштите права детета и у правним стварима вршења и лишења родитељског права креиран је као посебан парнични поступак. Начелно, метод нормативног регулисања који је примењен приликом његовог креирања не одступа од уобичајеног. Како је напред речено, сваки од поступака у породичним стварима, па и овај, уређен је у ПЗ на јединствен начин, применом истог нормативног метода. Поред заједничких правила породичног процесног права која се примењују у свим поступцима из брачних и породичних односа, успостављен је изванредан број посебних правила, специфичних за конкретан поступак, а предвиђена је и примена правила закона којим се уређује парнични поступак у свим оним процесним ситуацијама које нису уређене посебним прописима.

Поступак који се примењује у парницама за заштиту права детета и у парницама⁶⁹⁴ за вршење односно лишење родитељског права представља својеврсан „омнибус“⁶⁹⁵ поступак, будући да није креиран искључиво за једну правну ствар, већ се исти поступак примењује у више правних ствари – у правним стварима заштите права детета, у правним стварима вршења родитељског права, у правним стварима лишења родитељског права и у правној ствари враћања родитељског права. Такав приступ правда се низом правила парничне процедуре која важе за све те ствари, као што су правила о месној надлежности, колизијском старатељу и привременом заступнику детета и његовим дужностима, дужностима суда, дужностима других који су надлежни да одлучују ако се такви поступци односе и на права деце, о примени начела хитности поступања, о пресуди и судском поравнању. Правила тог поступка, систематизована у Одељку 4. Главе 1. Десетог дела ПЗ, у чл. 261-273, примењују се практично на све правне ствари у вези са вршењем родитељског права – доношење одлука о заједничком или о самосталном вршењу родитељског права, о потпуном или о делимичном лишењу родитељског права, о враћању родитељског права, као и на до-

⁶⁹⁴ У Породичном закону, у делу у ком су уређени поступци у вези са породичним односима, уместо коректног термина: „парница“ употребљен је погрешан термин „спор“, иако је општепознато да није реч о синонимима. Детаљније: Станковић, 2006:481-498.

⁶⁹⁵ Видети: Петрушић, Н. (2006а), „Право детета на слободно изражавање мишљења у новом породичном праву Републике Србије“, у: *Новине у породичном законодавству*, зборник, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр.104.

ношење одлука о заштити права детета признатих тим законом којима заштита није обезбеђена у неком другом поступку.⁶⁹⁶

2.1. Парнице за лишење родитељског права

Непосредни предмет парница за лишење родитељског права јесте захтев за потпуним, односно захтев за делимичним лишењем родитељског права. Захтев за потпуним лишењем родитељског права заснован је на тврдњи тужиоца да је у конкретном случају родитељ према коме је захтев управљен злоупотребио родитељска права или грубо занемарио родитељске дужности, док је захтев за делимичним лишењем родитељског права заснован на тврдњи да родитељ несавесно врши поједина права и дужности из садржине родитељског права.⁶⁹⁷ У оба случаја правна заштита се пружа правима детета која произлазе из родитељско-дечјег односа, односно из права и дужности родитеља према детету. Реч је о правима детета која су повређена или угрожена невршењем права и дужности из садржине родитељског права од стране једног или оба родитеља (грубим занемаривањем родитељских дужности), односно о правима детета која су повређена или угрожена вршењем родитељског права на начин који је супротан циљу, односно прокламованој сврси, смислу родитељског права,⁶⁹⁸ а који представља злоупотребу тог права или је у питању његово несавесно вршење.

Начелно, странка од чије диспозиције зависи покретање парнице⁶⁹⁹ овлашћена је да одреди тему расправљања и одлучивања – *предмет парнице*, истицањем тужбеног захтева и одређивањем тужбене основе.⁷⁰⁰ Подизање

⁶⁹⁶ У пракси су се већ испољиле несагласности правних стручњака око питања по којим правилима се воде поступци за продужење и престанак продуженог родитељског права, будући да правила процедуре за продужење родитељског права садржи и ЗВП. Став да је реч о парничном поступку, који се води по правилима поступка у парницама за заштиту права детета и за вршење односно лишење родитељског права заступа део судске праксе (Милутиновић, 2005:283), док је у правној теорији изражено становиште да се у поступку за продужење родитељског права примењују правила ванпарничног поступка садржана у чл. 72-74. ЗВП (Драшкић, 2005:316).

⁶⁹⁷ Законодавац је нормирао само одређена понашања родитеља као разлоге за лишење родитељског права (чл. 81. и 82. ПЗ), али не и последице које такво понашање родитеља изазива или може да изазове, имплицирајући да и само невршење права, односно вршење родитељског права на начин супротан закону представља повреду права детета на родитељско старање, односно поступање супротно прокламованом принципу најбољег интереса детета (члан 60. ПЗ).

⁶⁹⁸ Родитељско право је, према ПЗ, изведено из дужности родитеља, а његов смисао односно сврха огледа се у томе да се вршењем родитељског права, у мери која је потребна, заштите личност, права и интереси детета (члан 67).

⁶⁹⁹ Према члану 264. став 2. ПЗ, тужбу за лишење родитељског права могу поднети: дете, други родитељ, јавни тужилац или орган старатељства.

⁷⁰⁰ Ипак, странке не могу увек да одреде границе одлучивања у парницама поводом појединих

тужбе којом се тражи пружање судске заштите од злоупотребе родитељског права, грубог занемаривања родитељских дужности или несавесног вршења родитељских права и дужности, кроз лишавање родитеља родитељског права, није условљено претходним покушајем да се заштита оствари вансудским путем,⁷⁰¹ што ове тужбе сврстава у ред директних тужби.

Непосредни предмет спора може бити различит. Странке могу бити несасгласне око тога да ли је извршена односно пропуштена одређена радња родитеља која представља његову родитељску дужност, као и у погледу правне квалификације поступања за које једна страна тврди да представља злоупотребу родитељског права, грубо занемаривање родитељских дужности или несавесно вршење родитељских права и дужности, а друга тврди да је у питању законом допуштено поступање или пропуст који се не може приписати кривици родитеља. Без обзира на то шта је конкретни предмет спора међу странама, односно да ли се он тиче чињеничних или правних питања, спор се увек односи на одређено поступање (чињење или нечињење) родитеља према детету за које се тврди да је такво да повређује или потенцијално угрожава права детета која произлазе из правног односа детета и родитеља и које не испуњава смисао родитељског права.

Парница је прописана као универзалан метод за решавање спорова о лишењу родитељског права, јер се примењује приликом решавања свих спорова за лишење родитељског права, независно од тога који се правни субјекти јављају у улози тужиоца и туженог и каква је садржина заштите која се од суда тражи.

Начелно, породичноправни спорови могу се, као, уосталом, и други грађанскоправни спорови, осим судским путем, пресуђењем, решавати и путем различитих метода вансудског решавања спорова. Ипак, у споровима чији је

породичноправних спорова, као што су парнице о лишењу родитељског права. Детаљније: Станковић, 2006:488.

⁷⁰¹ Пошто родитељско право није само субјективно право родитеља према детету, већ је истовремено и скуп правних овлашћења и обавеза на њихово вршење, својеврстан „правни инструмент“ помоћу кога родитељи треба да испуне задатке које им је друштво наметнуло у циљу успешног одгајања потомства (Драшкић, 2006:23), Породичним законом прописане су, у чл. 79. и 80, посебне мере, у виду мера превентивног и корективног надзора над вршењем родитељског права, које изриче и спроводи орган старатељства, с циљем оспособљавања родитеља и омогућавања да на одговарајући начин врше родитељско право, односно с циљем исправљања родитеља у вршењу родитељског права. Претходно исцрпљивање ових могућности кроз покретање и вођење управног поступка и одређивање и примену мера стручног социјалног, психолошког и педагошког рада с родитељима, који би довео до тог циља, није, међутим, прописано као услов за покретање судског поступка за лишење родитељског права. Детаљно: Вујовић, Р. (2008), „Управно-правна заштита од насиља у породици“, *Билтен судске праксе* Врховног суда Србије, Број 2/2008, Београд, стр. 601-623.

предмет лишење родитељског права, примена метода вансудског решавања спорова, с обзиром на природу спорног односа и на границе допуштености слободног располагања захтевима, није одговарајућа.⁷⁰² Иако листа правних односа у којима је дошло до спора који у правном систему Републике Србије могу бири решени путем медијације обухвата и породичне спорове,⁷⁰³ правни односи детета и родитеља уређени су претежно нормама императивног карактера, због чега је поље слободног располагања захтевима ограничено,⁷⁰⁴ па је органичена и могућност примене медијације у уређивању односа детета и родитеља, генерално, док је у правним стварима лишења родитељског права готово потпуно искључена.⁷⁰⁵

2.2. Поступак у парницама за лишење родитељског права

Поступак у парницама за лишење родитељског права могу покренути: дете, други родитељ, орган старатељства и јавни тужилац.⁷⁰⁶ Поступак у парницама за лишење родитељског права покреће се тужбом.⁷⁰⁷

Поступак у парници за лишење родитељског права може бити покренут као основни и као адхезиони поступак уз поступак у некој другој парници. Ако поступак за лишење родитељског права покреће активно легитимисана странка као адхезиони поступак приликом покретања основног пос-

⁷⁰² За методе вансудског решавања спорова у теорији се често корист термин *Alternative Dispute Resolution* (ADR). О овим методима више: Петрушић, Н. (2006б), „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије“, у: *Функционисање правног система Републике Србије*, зборник радова, Правни факултет у Нишу, Ниш, стр. 577-602.

⁷⁰³ Према члану 3. став 2. Закона о посредовању у решавању спорова („Службени гласник РС“, број 55/14), посредовање је, између осталог, могуће и у породичним споровима, као и у свим другим спорним односима у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу.

⁷⁰⁴ Посредовање се примењује у спорним односима у којима стране могу слободно да располажу својим захтевима, ако законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа, без обзира да ли се спроводи пре или после покретања судског или другог поступка (члан 3. став 1. Закона о посредовању у решавању спорова). Видети и: Пантић, Д. (2007), „Индикације и контраиндикације за породичну медијацију“, *Социјална мисао* бр. 2, Београд.

⁷⁰⁵ Како предметни спор може настати и између самих родитеља, а поводом начина вршења, односно невршења родитељског права према заједничком малолетном детету, односно како се на страни тужиоца и на страни туженог у парницама за лишење родитељског права могу наћи само међусобно супротстављени родитељи, примена метода алтернативног решавања ових спорова не може се сасвим искључити. Један од најчешће коришћених метода за вансудско (алтернативно) решавање правних спорова је медијација. О појму медијације, детаљније: Петрушић, Н. (2004), „Медијација – метод решавања правних спорова“ у: *Темид*, Бр. 2/2004, Виктимолошко друштво Србије, Београд, стр. 23-37.

⁷⁰⁶ Члан 264. став 2. ПЗ.

⁷⁰⁷ Члан 262. ПЗ.

тупка у некој другој паници из породичних односа, у тужбеном захтеву морају бити кумулиране тужбена парнична радња којом је покренут основни поступак и тужбена парнична радња којом је покренут поступак за лишење родитељског права.

Домаћи законодавац предвидео је да се и уз поступак за лишење родитељског права који је покренут као основни поступак, приликом самог покретања поступка или накнадно, у току основног поступка, може, као адхезиони, покренути поступак за заштиту од насиља у породици. Поступак за заштиту од насиља у породици, као адхезиони поступак уз поступак за лишење родитељског права, може покренути и сам парнични суд, *ex officio*.⁷⁰⁸

Међутим, нема прописаног правила према коме би се, уз поступак за лишење родитељског права који је покренут као основни поступак, могао, као адхезиони, покренути и поступак за заштиту других права детета која су призната ПЗ-ом, а нису заштићена неким другим поступком. Ипак, пракса је показала, као што ће се у каснијем излагању у овом раду то детаљно елаборирати, да је, често, у овим поступцима нужно, уз одлуку о лишењу родитељског права, одлучити и о начину остваривања права детета на одржавање личних односа са родитељем лишеним родитељског права. Осим тога, иако ни то није експлицитно прописано, али произлази из саме природе материјалноправног односа, у овим поступцима суд би требало да одлучује и о висини родитељског доприноса за издржавање детета, будући да се родитељ тог права, односно дужности не може лишити.⁷⁰⁹

Од принципа да се парнични поступак покреће тужбом (*Nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*) и да суд у том поступку одлучује само у границама захтева који су истакнути у поступку (*Ne eat iudex ultra et extra petita partium*), у овим парницама, прописани су одређени изузеци. У домену покретања поступка за лишење родитељског права и одређивања његовог предмета, одступање се огледа у томе што, осим лица која имају активну процесну легитимацију, поступак за лишење родитељског права може, као адхезиони поступак, покренути и сам суд, *ex offo*.⁷¹⁰ Суд по службеној дужности може да покреће адхезионе поступке за лишење родитељског права уз поступке у другим, законом одређеним парницама из породичних односа. Према ПЗ, суд може: у парници за заштиту права детета одлучити и о вршењу односно лишењу родитељског права,⁷¹¹ 2) у парници

⁷⁰⁸ Видети члан 81. став 5, члан 82. став 5. и члан 273. став 3. ПЗ.

⁷⁰⁹ Видети члан 81. став 4. и члан 82. став 2. ПЗ.

⁷¹⁰ Видети: Петрушић, Симоновић, 2011:18.

⁷¹¹ Члан 273. став 1. ПЗ.

за вршење родитељског права одлучити и о потпуном или делимичном лишењу родитељског права,⁷¹² 3) у парници за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права одредити једну или више мера заштите од насиља у породици,⁷¹³ 4) у парници о материнству и очинству одлучити и о потпуном или делимичном лишењу родитељског права,⁷¹⁴ 5) у брачној парници одлучити о потпуном или делимичном лишењу родитељског права.⁷¹⁵

Дакле, суд и по службеној дужности може покренути поступак за лишење родитељског права, и то уз поступак у брачним парницама, у матернитетским и патернитетским парницама, као и у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење родитељског права, а то може учинити и нека од парничних странака у основном поступку.

Суд ће донети одлуку о покретању поступка по службеној дужности када на основу резултата расправљања у основном поступку у брачној парници или у матернитетској, односно патернитетској парници или у парници за вршење родитељског права дође до сазнања да постоји потреба да се родитељ лиши родитељског права да би се заштитили личност, права и интереси детета, ако ниједно од активно легитимисаних лица није тражило лишење родитељског права.

⁷¹² Члан 273. став 2. ПЗ

⁷¹³ Члан 273. став 3. ПЗ.

⁷¹⁴ Члан 260. став 2. ПЗ.

⁷¹⁵ Члан 226. став 2. ПЗ.

3. Начела поступка у парницама за лишење родитељског права

Процесна начела представљају основне методе деловања главних процесних субјеката, основне смернице за спровођење процесних активности. На њима је грађен процесноправни систем. Она су имплицирана у Уставу, у законима и у међународним правним изворима и служе остварењу савремено признатог система људских права.⁷¹⁶ Њима се руководе и суд и странке приликом коришћења процесних овлашћења, па их поједини теоретичари поетично називају и „мисли водиле“.⁷¹⁷ У теорији се могу срести и различите класификације процесних начела, па се, тако, у зависности од тога да ли се она односе на организационо или на функционално процесно право, разликују организациона и функционална начела,⁷¹⁸ у зависности од тога да ли се начело односи на поступак као целину или на поједине парничне радње, разликују се врховно начело и појединачна начела поступка,⁷¹⁹ према значају и сврси начела се испољавају као она која се односе непосредно на квалитет правне заштите (као што су начело економичности, начело законитости, начело истине) и на начела која имају инструментални значај (као што су начело усмености, начело писмености, начело концентрације) итд.

Поступак у парницама за лишење родитељског права заснован је на одређеним начелима која се односе на организацију судова и која су заједничка за све гране процесног права, као и на одређеним општим процесним начелима која важе у свим поступцима, односно на којима је заснован сваки метод за пружање правне заштите, те на специфичним начелима која важе за све поступке у породичноправним стварима, укључујући и начело најбољег интереса детета које има и своју процесну димензију. И код нормирања специфичних процесних начела која важе у овим парницама примењена је уобичајена нормативна техника: поред идентичних одступања од основних процесних начела општег парничног поступка која су прописана као заједничка за парничне поступке у породичноправним стварима,⁷²⁰ у парницама за лишење родитељског права

⁷¹⁶ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:159.

⁷¹⁷ Марковић, М. (1957), *Грађанско процесно право*, књига 1, свеска 1, Београд, стр. 63.

⁷¹⁸ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:159.

⁷¹⁹ „Брзина и јевтиноћа поступка са једне стране, и правилност пресуде са друге, представљају врховно начело поступка уопште, и врховни критеријум за теоријску оцену једног конкретног поступка, односно за оцену појединих правила тог поступка“, Марковић, М. (1977), *Основна начела парничног поступка*, Правни факултет, Нови Сад, стр.2.

⁷²⁰ Породични закон посебно је уредио три заједничка процесна начела за све поступке у парницама из породичних односа: начело хитности поступка (члан 204), истражно начело (члан 205) и начело искључења јавности (члан 206).

предвиђена су и додатна одступања од неких процесних начела,⁷²¹ која важе за остале парничне поступке у породичноправним стварима.

Прописивање посебних правила и посебних начела за решавање ове врсте породичноправних спорова последица је одређених правнополитичких циљева које је законодавац желео да оствари у домену регулисања конкретног материјалноправног односа, а који нужно намећу и одређене специфичности на процесном терену.⁷²² Наиме, уставни принципи о посебној заштити породице и одређеног круга субјеката из породичноправних односа, принципи садржани у потврђеним међународним конвенцијама, општеприхваћена правила међународног права и међународни стандарди који се односе на фундаментална људска права и, посебно, права детета, као и јаче изражен правни интерес друштва да односи у сфери дете-родитељи, као посебно значајној сфери друштвених односа, буду уређени когентним нормама, представљају основне разлоге због којих је законодавац предвидео и уредио посебна правила и посебна начела за решавање ове врсте породичноправних спорова.⁷²³

У поступку у парницама за лишење родитељског права важе, у основном облику или модификована, следећа начела: начело диспозиције, начело официјелности, истражно начело, расправно начело, начело хитности поступка, начело саслушања странака, једнакост странака и принцип отвореног правосуђења, начело дискреције и искључења јавности, начело најбољег интереса детета, начело усмености, начело непосредности, начело поучавања неуке странке, начело забране злоупотребе процесних овлашћења, као и друга начела која се остварују и у свим другим грађанским судским поступцима. У овом делу рада предмет детаљније анализе биће нека од општих процесних начела код којих су наглашена одступања од опште парничне процедуре, као и специфична начела која се примењују у парницама у вези са породичним односима.

3.1. Начело диспозиције и начело официјелности

Начело диспозиције, могло би се слободно рећи, темељно је процесно начело парничног поступка. Суштина начела диспозиције огледа се у томе

⁷²¹ Упоредити чл. 204. и 269. ПЗ.

⁷²² Потребу да за неке спорове буду предвиђена посебна правила, налажу различити разлози. За неке спорове одступања се намећу самом врстом спорног материјалноправног односа и његовим друштвеним значајем. У другим случајевима посебни поступак одговара правнополитичком захтеву да се што пре донесе одлука. Видети: Познић, Ракић-Водинелић, 2015:527.

⁷²³ Детаљније: Вујовић, Р. (2012), „Лишење родитељског права – нека питања грађанског судског поступка“, у: *Социјална мисао*, број 76/2012, Београд, стр. 135-160.

што парнични поступак покреће само субјект чија су права повређена или угрожена и што га нико не може ни приморати ни спречити да од суда захтева заштиту својих субјективних грађанских права. У том смислу, тужилац, од чије воље зависи покретање поступка, одређује предмет парнице истицањем захтева за пресуду, чиме одређује садржину, облик и обим правне заштите коју од суда тражи.⁷²⁴ Следствено томе, суд парничне радње може предузимати тек када је покренут парнични поступак, а од садржине страначких захтева зависи и садржина судских парничних радњи. И као што од воље странке зависи да ли ће парнични поступак бити покренут, од воље странке зависи и да ли ће се он водити до краја, односно да ли ће бити окончан мериторном одлуком, као и да ли ће бити окончан одлуком првостепеног или одлуком инстанционог суда и др. Другим речима, начело диспозиције на општи начин одређује утицај воље странака на отпочињање, ток и окончање парничног поступка.⁷²⁵

Диспозиција у предузимању парничних радњи припада и тужиоцу и туженом, што је у складу са принципом једнакости странака у поступку.

Извесна одступања од начела диспозиције – ограничења тог начела, која предвиђају процесни закони, последица су схватања да решавање спорова у парничном поступку, као делатност суда, представља јавну службу и да је то, заправо, један од инструмената заштите правног поретка једне земље. Отуда, процесни закони, штитећи јавни интерес, постављају границе слободи располагања, прописујући ограничења диспозитивних овлашћења странака, како у општем парничном поступку, углавном ради сузбијања евентуалних злоупотреба, тако и у неким посебним парничним поступцима ради заштите права и интереса појединих правних субјеката.

У ЗПП опште ограничење садржано је у члану 3. став 3, према коме: „суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.“ У погледу тога на које се радње ово правило односи, у теорији и судској пракси преовлађује став да се оно првенствено односи на диспозитивне парничне радње којима странке располажу захтевом за пресуду, али да важи и у погледу радњи којима странке индиректно утичу на садржину правне заштите (нпр. изјаве о признању или о оспоравању чињеничних навода парничног противника).⁷²⁶ Упориште за овакво становиште садржано је и у члану 230. став 2. ЗПП-а, који пружа могућност суду „да одлучи да се доказују и признате

⁷²⁴ Детаљно: Петрушић, Симоновић, 2011:19.

⁷²⁵ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:167; Станковић, 2006а:211-228.

⁷²⁶ Петрушић, Симоновић, 2011:19.

чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати“.

Дизајнирање законских решења у парничном процесном праву условљено је, у првом реду, диспозитивном природом самих грађанскоправних односа чија се заштита обезбеђује пред судом у парничном поступку. Грађанскоправни односи су вољни односи. Заснивање, промена и престанак неког грађанскоправног односа, као и садржина тог односа, по правилу, представљају резултат воље странака. Стога се и процесним правилима обезбеђује да субјект грађанскоправног односа слободно одлучује да ли ће пред судом захтевати заштиту својих субјективних грађанских права, као и како, колико и докле ће их штитити.⁷²⁷

Али нису сви грађанскоправни односи уређени диспозитивним нормама. Природа појединих односа и циљеви које законодавац настоји да оствари у појединим сферама друштвених односа, као што је то, на пример, случај са породичним односима, захтевају ограничења извесних овлашћења субјеката тих односа у мери која омогућава држави да те односе контролише ради заштите оних субјеката у тим односима којима правни поредак гарантује посебну заштиту и/или ради заштите општег интереса.

Императивна природа материјалноправних норми породичног права условила је да субјекти породичноправних односа, по правилу, немају слободу у диспонирању својим правима и дужностима, пре свега, због саме природе тих односа и значаја који они имају за просперитет друштва у целини. Отуда је и у парницама за лишење родитељског права једно од основних процесних начела – начело диспозиције, битно сужено. У тим парницама суд има задатак да по службеној дужности врши контролу страначких диспозиција, да проверава да ли се оне крећу у границама које право допушта и да онемогући да страначка располагања доведу до повреде материјалноправног поретка. Ограничења која у том смислу прописује ПЗ на линији су правила садржаног у одредби члана 3. став 3. ЗПП-а: *„Суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.“* Из тог разлога, осим што у наведеним парницама суду даје бројна официјелна овлашћења, која ће у наставку излагања бити детаљно елаборирана, ПЗ изричито забрањује доношење пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања.⁷²⁸

⁷²⁷ Детаљно: Станковић, Г. (2013), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Београд; Станковић, Г. (2006а), „Начело диспозиције и недозвољене радње располагања у парничном поступку“, у: *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 2/2006, Intermex, Београд, стр. 211-228.

⁷²⁸ Члан 271. став 1. ПЗ.

Официјелну контролу допуштености диспозитивних радњи редовно спроводи првостепени суд. Начин контроле зависи од тога која је радња у питању. Тако, тужилац, који је својом процесном радњом (подношењем тужбе) покренуо поступак за лишење родитељског права, начелно може дати изјаву о повлачењу тужбе. Изјава тужиоца о повлачењу тужбе, према општим правилима парничног процесног права, делује аутоматски уколико је тужени пристао на повлачење, и тужилац је више не може опозвати.⁷²⁹ Међутим, за разлику од општег правила о обустави поступка након повлачења тужбе, суд у парници за лишење родитељског права није дужан да, пошто констатује да је тужба повучена, обустави парнични поступак. Он тако, на индиректан начин, контролише допуштеност располагања тим правом тужиоца и, ако оцени да би даље вођење поступка било у интересу малолетног детета, наставиће поступак независно од тога што је тужилац исказао вољу (и што је тужени пристао) да тај поступак буде обустављен.

У парницама за лишење родитељског права одступање од начела диспозитивности странака огледа се, најпре, у томе што и сам суд, *ex officio*, може да покрене поступак за лишење родитељског права, као адхезиони поступак уз поступак у брачним парницама, у матернитетским и патернитетским парницама, као и у парницама за заштиту права детета и за вршење родитељског права.⁷³⁰ ⁷³¹ Породични закон је искључио и обавезу суда да тужбу за лишење родитељског права достави на одговор туженом.⁷³² Законодавац се на такво решење одлучио како би, између осталог, обезбедио процесне услове за остваривање начела хитности поступка. Стога, у овим парницама, осим што је изричито забрањено, заправо и нема услова за располагање туженог предметом парнице тако што би пропустио да одговори на тужбу, па реално нема ни опасности од процесне санкције – доношења пресуде због пропуштања.⁷³³

⁷²⁹ И одрицање од тужбеног захтева у неким породичним споровима има исто дејство као повлачење тужбе (нпр. у брачном спору).

⁷³⁰ Спроведено емпиријско истраживање судске праксе показало је да су у 95% анализираних случајева поступци за лишење родитељског права у Републици Србији вођени као основни, а само у 5% као адхезиони. При том је суд, у 35% поступака вођених ради лишења родитељског права *ex offd* одлучивао и о одређивању мера заштите од породичног насиља, законском издржавању, те начину одржавања личних односа детета и родитеља.

⁷³¹ Интересантно је да могућност официјелног покретања (адхезионог) поступка за лишење родитељског права уз поступак у парницама за заштиту од насиља у породици – није предвиђена. Обрнуто је прописана. Законодавац се определио за одступање од начела диспозитивности у парницама за заштиту од насиља у породици практично само у односу на овлашћење суда да одреди меру заштите од породичног насиља коју тужилац није тражио, а за коју процени да је целисходна. Видети члан 287.ПЗ.

⁷³² Члан 204. став 2. ПЗ.

⁷³³ Према решењима садржаним у ЗПП-у, одговор на тужбу је обавезна страначка парнична радња (члан 296). Тужени је дужан да одговори на тужбу у року од 30 дана од пријема

Странке су, сагласно начелу диспозитивности, овлашћене да располажу процесним материјалом, и чињеничним и доказним – да износе чињенице на којима заснивају своје тужбене захтеве и да предлажу доказе којима се те чињенице утврђују. У складу са принципом обостраног саслушања, странке имају право и да се изјашњавају о наводима свог парничног противника. Иако од воље странака зависи које ће чињенице изнети и које ће доказе понудити, као и које ће наводе парничног противника порећи, признати или оспорити, суд је овлашћен да у поступку за лишење родитељског права проверава чињенице и изводи доказе које странке нису предложиле, као и да истражује чињенице које странке нису изнеле.⁷³⁴ Наиме, признањем чињеница или њиховим неоспоравањем, странка заправо располаже процесним материјалом и тако на индиректан начин утиче на судску одлуку, јер утиче на формирање чињеничне подлоге на коју суд треба да примени материјално породично право. Признање чињенице, по својој садржини, не представља диспозитивну парничну радњу, већ се ту ради о „изјави о знању“. Али, иако строго узев, није реч о недопуштеној парничној радњи, реч је о недопуштеном располагању чињеничним материјалом.⁷³⁵ Реално, странка може, ако је то у њеном интересу, признањем чињенице која не постоји, да промени услове за примену материјалног права. Стога је суд у тим поступцима овлашћен да, када посумња да странке кроз располагање процесним материјалом фактички располажу захтевима којима не могу располагати, изврши контролу тог дела чињеничне грађе и да својим истражним радњама спречи недозвољено располагање странака.

Одредабе ПЗ, према којима суд у парницама из породичних односа може утврђивати чињенице и када оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела⁷³⁶, конзистирају са овлашћењима суда да проверава истинитост чињеница на којима странке заснивају своје захтеве и да изводи доказе и о неспорним чињеницама да би спречио недопуштене диспозитивности у парници, а која произлазе из одредаба закона који уређује општу парничну процедуру.⁷³⁷

тужбе (члан 297), а последица пропуштања је доношење пресуде због пропуштања (члан 350. став 1. тачка 1). Детаљно: Станковић, Г., Петрушић, Н. (2005), *Новине у грађанском процесном праву*, Ниш, стр. 46-47.

⁷³⁴ Члан 205. ПЗ.

⁷³⁵ Станковић, 2006а: 211-228.

⁷³⁶ Члан 205. ПЗ.

⁷³⁷ Види члан 230. ЗПП. Суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3. став 3. ЗПП). Поред тога, суд ће, узимајући у обзир све околности, оценити да ли ће узети за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. Видети и: Петрушић, Симоновић, 2011:490.

Исто тако, суд је, према општим правилима парничног процесног права,⁷³⁸ овлашћен да у сваком, па и у поступку у ком се одлучује о лишењу родитељског права, осујети абузивну парничну радњу, односно ону радњу странке која је на први поглед коректна, али је по својој садржини и циљу који се њоме жели постићи супротна когентним нормама (нпр. радња предузета само ради шиканирања противне странке или ради одуговлачења поступка).⁷³⁹ Суд у тим поступцима није везан ни границама тужбеног захтева и он може, осим лишења родитељског права, туженом, *ex officio*, одредити и једну или више мера заштите од насиља у породици – ако утврди да постоји потреба за пружањем тог вида породичноправне заштите и ако су за то испуњени материјалноправни услови.⁷⁴⁰

Ограничење начела диспозиције манифестује се и у већ поменутом правилу према коме у овим парницама није допуштено доношење пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања.⁷⁴¹ Одрицање од тужбеног захтева је, према општим правилима грађанског процесног права, радња располагања тужиоца захтевом за пресуду. Та парнична радња (за коју није потребан пристанак туженог), има за последицу доношење пресуде којом се одбија тужиочев тужбени захтев као неоснован (пресуда на основу одрицања). ПЗ у поступку за лишење родитељског права изричито забрањује такво располагање предметом парнице.

Ни признање тужбеног захтева, као диспозитивна парнична радња туженог, која уобичајено има за последицу доношење пресуде којом се усваја тужбени захтев (пресуда на основу признања) није допуштена.

Коначно, у поступку у ком се одлучује о лишењу родитељског права диспозиција странака ограничена је и у погледу могућности окончања поступка судским поравнањем. Судско поравнање је резултат диспозиције обе парничне странке. Реч је о парничној радњи којом парничари располажу предметом парнице, радњи којом се решава спор и отклања разлог даљег вођења парнице. Судско поравнање, као сурогат пресуде, производи непосредна материјалноправна дејства. Управо због тога ПЗ у овим поступцима изричито

⁷³⁸ Видети члан 9. ЗПП.

⁷³⁹ О начелу савесног коришћења процесних овлашћења и правном стандарду савесно парничење, више: Петрушић, Симоновић, 2011:33-34. О шиканозном понашању странака, видети и: Благојевић, Б. (1936), *Начела приватнога процеснога права*, Издавачко књижевско предузеће Геце Кона, Београд, стр.343.

⁷⁴⁰ У теорији је преовлађујуће схватање да је суд овлашћен да у свим поступцима у којима се као странка појављује малолетно дете одлучује *ultra et extra petitum*. О томе: Зуглија, С., Трива, С. (1957), *Коментар Закона о парничном поступку*, други део, Загреб, стр. 366; Станковић, 2013:498; Петрушић, 2009:93-111.

⁷⁴¹ Члан 271. став 1. ПЗ.

забрањује закључење судског поравнања.⁷⁴² Странке, наиме, не могу слободно да располажу родитељским правом, јер је то сфера когентних норми. То не значи да споразум странака о предмету поступка није могућ. Напротив, ако има услова за постизање споразума, укључујући и примену алтернативних метода за решавање спора,⁷⁴³ суд ће странке поучити и упутити на одговарајући поступак ради постизања споразума. Али тај споразум подлеже оцени суда и он ће бити прихваћен и преточен у изреку пресуде којом се на дефинитиван и ауторитативан начин уређује конкретан породичноправни однос, само ако суд оцени, уз асистенцију помоћних органа (органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима),⁷⁴⁴ да је тај споразум у складу са когентним нормама материјалног и процесног права и да је у најбољем интересу детета.

3.2. Истражно и расправно начело

Улога суда у прикупљању процесне грађе (истражно начело) у парницама за лишење родитељског права веома је изражена.⁷⁴⁵ Суд је, сагласно општим правилима парничне процедуре, овлашћен⁷⁴⁶ да утврђује и чињенице које странке нису изнеле и изводи доказе које странке нису предложиле, ако из резултата расправљања и доказивања произлази да странке располажу захтевима којима не могу да располажу. Међутим, домашај истражног начела у тим парницама не ограничава се само на контролу недопуштене материјалне диспозиције парничних странака.⁷⁴⁷ Према изричитој одредби члана 205. ПЗ, у тим поступцима суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама

⁷⁴² Члан 271. став 2. ПЗ.

⁷⁴³ У ПЗ је за покушај постизања споразума између родитеља у вези са вршењем родитељског права предвиђен специфичан поступак судски анексиране медијације, за чије означавање се користи технички термин „нагодба“ (видети чл. 229-232. и 240-246. ПЗ). Реч је о поступку за покушај споразумног окончања брачног спора чија је сврха, између осталог, да супружници у брачној парници постигну споразум о вршењу родитељског права (члан 241. став 2). *Ratio legis* тог правног института јесте у томе да родитељи разреше „спорно“ питање о начину вршења родитељског права након развода брака уз помоћ посредника, односно уз минимално учешће судске власти и са идејом да то буде брже и ефикасније него што би се то питање разрешило суђењем. Услов за прихватање постигнутог споразума родитеља јесте да тај споразум буде у најбољем интересу детета (видети члан 243. став 4. ПЗ).

⁷⁴⁴ Чл. 270. и 272. ПЗ.

⁷⁴⁵ Члан 205. ПЗ.

⁷⁴⁶ Језичка формулација одредбе члана 7. став 3. ЗПП, која гласи: „Суд је овлашћен...“ отвара дилему у погледу обавезности суда да примени овлашћење, само ако се нема у виду санкција за пропуштање суда да спречи недопуштена располагања парничних странака, која такво пропуштање подиже на ниво апсолутно битне повреде на коју инстанциони суд пази по службеној дужности (члан 374. став 2. тачка 5) ЗПП-а).

⁷⁴⁷ Станковић, 2006:211-228.

нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела. Такав законски третман има за последицу то да је на суд преваљено све оно што је у општој парничној процедури у сфери диспозиције странака, почев од одређивања које су чињенице правно релевантне, преко подстицања парничних странака да се изјасне и изнесу своје тврдње о њиховом постојању или непостојању, до прикупљања и извођења доказа о томе. Дакле, домашај истражног начела је везан за утврђивање истине, јер лични карактер односа о којима се ти поступци воде увек носи претњу скривања истине, а што се применом истражног начела онемогућава.⁷⁴⁸

У свом апсолутном изразу, истражно начело значило би да је суд овлашћен да одлуку заснује на оним чињеницама које је самостално истражио, односно на оним доказима које је сам прикупио. Међутим, конструкција парнице, онако како не трпи апсолутну примену расправног начела, не трпи ни апсолутну примену овог другог.

Домашај истражног начела зависи, пре свега, од саме законодавне политике, од тога у којој мери држава настоји да интервенише у области судске заштите грађанских права и који циљ се таквом интервенцијом жели постићи. У том смислу су и истражно и расправно начело инструменти за остваривање конкретне законодавне политике и у области породичног права.

Решења садржана у домаћем законодавству примат у парницама за лишење родитељског права дају истражном начелу. Ипак, и за ове парнице вреди опште правило да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице. Примат истражног ни у ком случају не искључује расправно начело. Штавише, суд је дужан да подстиче странке да износе чињенице и нуде доказе, независно од тога што је и сам овлашћен да истражује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост и оних чињеница које међу странкама нису спорне.

Суд је у овом поступку овлашћен и да изводи доказе које странке нису предложиле, а за које он сматра да могу довести до расветљавања одлучних чињеница. Дакле, суд није само онај који руководи расправом већ је и активни подстрекач процесних истражних радњи, и има примарну одговорност за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања.

Његова подстрекачка активност састоји се у постављању питања и тражењу разјашњења од странака, тражењу потребних објашњења, допуна навода, изношења доказа и свега другог што је потребно⁷⁴⁹ да би се правилно

⁷⁴⁸ Палачковић, 2006б:537.

⁷⁴⁹ Суд је дужан не само да изведе (прибави) потребне доказе већ и да инсистира на разјашњењу и допуни ако из доказа не може поуздано утврдити стање ствари. Став

и потпуно утврдило стање ствари. Примат истражног начела у парницама за лишење родитељског права умањује значај општих правила о терету тврдњи и терету доказивања.

Последица доминације истражног начела огледа се и у чињеници да одлука у овим парницама не може бити донета на основу признања или претпостављеног признања чињеница (пропуштања). То, такође, значи да нема ни могућности доношења пресуде без главне расправе, нити на основу неспорних чињеница међу странкама. Искључење контумационих пресуда у овим парницама директна је последица доминације истражног начела.⁷⁵⁰

Ово начело, као инструмент контроле радњи материјалне диспозиције странака, спречава и закључење поравнања,⁷⁵¹ а сваки постигнути споразум странака подлеже оцени суда која мора бити у директној вези са остваривањем принципа најбољег интереса детета.

3.3. Начело хитности

Право на суђење у разумном року је темељно људско право зајамчено Уставом,⁷⁵² као и чланом 6. ЕКЉП.⁷⁵³ Суштина права огледа се у томе да

судске праксе према овом питању може се илустровати Пресудом Врховног суда Србије, Рев. 2393/07, у којој се, између осталог наводи следеће: „Наиме, поред тога што нижестепени судови нису правилно применили материјално право у овом делу јер је изостало утврђење одређених чињеница, учињена је и битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП јер нису оцењени сви изведени докази пре свега извештај Центра за социјални рад, нити су дати потребни разлози о одлучним чињеницама које се тичу одлуке о вршењу родитељског права. Према стању у списима првостепени суд је затражио извештај од Центра за социјални рад [...] у погледу вршења родитељског права и одржавања личних односа деце са родитељем са којим не живе и добио извештај који није био предмет свестране оцене од стране првостепеног суда. Из тог извештаја се не може закључити да је са децом обављен разговор у погледу омогућавања деци да дају своје мишљење са којим од родитеља би желели да живе већ се говори о позитивној мотивацији оба родитеља да се старају о деци. Такав извештај је непотпун, иако се у једном пасусу извештаја наводи да су деца оријентисана ка мајци, јер стручни тим Центра за социјални рад није на адекватан начин проверио и утврдио мишљење детета. То није учинио ни првостепени суд јер није позвао Центар да допуни свој налаз, нити је сам позвао децу да на законом прописани начин утврди њихово мишљење“.

⁷⁵⁰ Члан 271. став 1. ПЗ.

⁷⁵¹ Члан 271. став 2. ПЗ.

⁷⁵² Члан 32. став 1. Устава Републике Србије гласи: „Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.“

⁷⁵³ Члан 6. став 1. ЕКЉП гласи: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења

држава гарантује сваком лицу право да, ради утврђивања или заштите својих права и обавеза грађанскоправне природе, законом установљени и непристрани суд, правично, јавно и у *разумном року* испита његов случај. Стандард разумног рока одређује судска пракса.⁷⁵⁴ То је време у којем је требало мериторно окончати поступак, узимајући у обзир околности конкретног случаја, његову сложеност, као и понашање подносиоца захтева током поступка, важност предмета спора за странке и поступање судова пред којима се поступак водио.⁷⁵⁵

Начело хитности поступка, као последица права на суђење у разумном року, важи за све поступке који се воде у споровима из брачних и породичних односа, али је за поступак у парницама за лишење родитељског права (и још неколико посебних поступака из породичних односа) креирано посебно начело – о нарочитој хитности.⁷⁵⁶

Нарочита хитност огледа се у неколико посебних правила и подразумева посебно краће рокове за поступање парничног суда у погледу управљања поступком и за поједине судске парничне радње. Тако је, према посебним правилу, поступајући првостепени суд у обавези да прво рочиште закаже тако да се оно одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, за разлику од заједничког правила које важи за остале парничне поступке за решавање породичноправних ствари, које прописује дужи рок за одржавање првог рочишта – 15 дана.⁷⁵⁷

У овом поступку предвиђено је и одступање од општег правила парничног процесног права о обавезном достављању тужбе на одговор туженом, што значи да је одступљено и од правила о обавезном писменом одговору на

у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде“.

⁷⁵⁴ Видети: Омејец, Ј. (2000), „„Разумни рок“ у интерпретацији Уставног суда Републике Хрватске“, у: *Уставни суд у заштити људских права и интерпретативна улога Уставног суда*, Хрватски правни центар „Организатор“, Загреб, стр. 131–150.

⁷⁵⁵ Мерила за процену да ли је дошло до повреде права на суђење у разумном року у нашем правном систему утврђена су *Законом о заштити права на суђење у разумном року* („Службени гласник РС“, број 40/15). Према том закону, при одлучивању о правним средствима којима се штити право на суђење у разумном року уважавају се све околности предмета суђења, пре свега: сложеност чињеничних и правних питања, целокупно трајање поступка и поступање суда, јавног тужилаштва или другог државног органа, природа и врста предмета суђења или истраге, значај предмета суђења или истраге по странку, понашање странака током поступка, посебно поштовање процесних права и обавеза, затим поштовање редоследа решавања предмета и законски рокови за заказивање рочишта и главног претреса и израду одлука (члан 4).

⁷⁵⁶ Члан 269. ПЗ.

⁷⁵⁷ Члан 204. ПЗ.

тужбу. Суд је у обавози и да настоји да поступак спроведе на, ако је могућно, највише два рочишта.⁷⁵⁸ Практично, то значи да би суд у току поступка требало да настоји да се на првом рочишту странке изјасне о тужбеном захтеву, да, евентуално, изнесу приговоре који спречавају даље вођење поступка и да наведу све чињенице и предложе све доказе које сматрају релевантним.

Према општим правилима парничне процедуре, у позиву на прво рочиште за главну расправу⁷⁵⁹ странке се упозоравају на дужност да изнесу све чињенице и предложе доказе којима се те чињенице потврђују, као и на дужност да предложе временски оквир и налаже им се да на рочиште донесу све исправе које им служе за доказ и предмете које треба разгледати у суду. Суд је у обавези да у позиву упозори странке на дужност да суд обавесте и о евентуалној промени адресе. Ако је потребно да се за припремно рочиште прибаве списи, исправе или предмети који се налазе код суда или другог државног органа, органа аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, лица коме је поверено вршење јавног овлашћења или другог правног лица, суд је дужан да о томе води рачуна и да нареди да се и ти предмети, односно исправе благовремено прибаве. Позив за припремно (прво) рочиште доставља се најкасније осам дана пре дана одржавања рочишта.⁷⁶⁰

Странка је дужна да (најкасније) на првом рочишту изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка. С друге стране, суд на првом рочишту треба да утврди које су чињенице неспорне, односно општепознате и које су чињенице спорне и која би правна питања требало да се расправе. Он треба истовремено и да одлучи која ће доказна средства да изведе на главној расправи и да решењем одреди временски оквир за спровођење поступка.

Временски оквир⁷⁶¹ је основни процесни инструмент у домаћем парничном процесном праву за реализацију начела суђења у разумном року. Питање временског оквира је посебно деликатно када је реч о парницама из родитељско-дечјих односа, управо због бројних официјелних овлашћења суда

⁷⁵⁸ Члан 204. став 3. ПЗ.

⁷⁵⁹ Према члану 302. ЗПП, припремно рочиште одржава се пре рочишта за главну расправу и оно је обавезно, осим кад суд по пријему одговора на тужбу утврди да међу странкама нема спорних чињеница, односно ако је спор једноставан, хитан или ако је то законом прописано. Породични закон утврдио је да су сви поступци у вези са породичним односима који се односе на дете или родитеља који врши родитељско право хитни, те се у тим парницама припремно рочиште не одржава, иако ПЗ-ом није искључено.

⁷⁶⁰ Члан 303. ЗПП.

⁷⁶¹ О појму временског оквира: Петрушић, Симоновић, 2011:578.

и чињенице да он већину тих својих овлашћења може да употреби тек током и након изведених доказа, односно тек након што дође у посед одређених сазнања, а то, по правилу, значи тек у поодмаклој фази поступка. О временском оквиру, међутим, нема посебних правила у породичном процесном законодавству.

Временски оквир, заправо, представља прелиминарни план усменог расправљања који се састоји од одређивања броја и дана одржавања рочишта и распореда радњи на рочиштима у оквиру стадијума главне расправе, али се једним делом односи и на писмене радње, јер укључује и одређивање судских рокова.⁷⁶²

Решење о одређивању временског оквира доноси се на првом рочишту, а елементи тог решења прописани су ЗПП-ом: (1) број рочишта, (2) време одржавања рочишта, (3) распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи (4) судски рокови, те (5) укупно време трајања главне расправе.⁷⁶³

Доношењу решења о временском оквиру претходи обављање неколико значајних парничних радњи суда. Суд, најпре, мора да утврди које су чињенице међу странкама спорне, затим, да оцени да ли су опште познате чињенице релевантне за одлучивање у конкретној ствари (у којим случајевима не изводи доказе), да оцени која правна питања треба расправити, те да донесе решење о доказима⁷⁶⁴ које сматра битним и које ће извести на главној расправи. Истовремено, суд ће одбити извођење доказа које сматра ирелевантним.

Извесно је да је временски план *прелиминаран* и *произвољан* јер, у зависности од конкретног развоја парнице, може бити промењен. На пример, у случају објективног преиначења тужбе, доноси се нови временски план.⁷⁶⁵

Нови временски оквир суд би морао да одреди и када по службеној дужности одлучи да у парници за лишење родитељског права (или другој парници из породичних односа) покрене адхезиони поступак.

Временски оквир је обавезни елемент поступка, међутим, начин његовог утврђивања дефинисан општим процесним правилима није сасвим одговарајући. Најпре, суд не утврђује временски оквир по сопственој иницијативи, већ по предлогу странака – странка је та која, на позив суда, има

⁷⁶² Ракић-Водинелић, В. (2011), „Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи*, Година II, број 2, Београд, стр. 517.

⁷⁶³ Члан 308. став 4. ЗПП.

⁷⁶⁴ У одредби члана 308. став 3. ЗПП-а користи се неодговарајућа формулација: „Суд ће на рочишту из става 1. овог члана да одлучи која ће *доказна средства да изведе* на главној расправи“. Заправо, доказна средства се користе, а на главној расправи докази се изводе. Закон о парничном поступку, нажалост, није правнотехнички савршен и то није његов једини редакцијски недостатак.

⁷⁶⁵ Ракић-Водинелић, 2011:517.

обавезу да на првом рочишту предложи временски оквир.⁷⁶⁶ Супротстављени интереси странака у парници сами по себи утичу и на њихове интересе. Када је у питању само трајање поступка, тужиоцу је, по правилу, у интересу да поступак траје што краће, док ће тужени, по правилу, инсистирати на дужој доказној процедури. То неминовно рађа нови спор. Овакво законско решење намеће суду обавезу да посредује међу странкама како би дошао до одговарајућег решења о временском оквиру, јер он, према општим правилима парничног поступка, нема дискреционо овлашћење да сам о томе одлучује. Породични закон, нажалост, не садржи посебна правила у том смислу.

Још је компликованија ситуација ако странке уопште не изађу са предлогом временског оквира. Ту процесну ситуацију законодавац није перципирао. Судији остаје или да такво понашање странака санкционише као непоштовање процесне дисциплине, или да сам одреди временски оквир – за коју одлуку нема одговарајуће упориште у општем процесном закону.

Није решено ни питање правне природе института временског оквира – да ли је реч о посебном процесном инструменту (мешовитој страначко-судској парничној радњи) или је, пак, у питању радња управљања поступком (чисто судска парнична радња). Од одговора на то питање зависи и да ли се решење о одређивању временског оквира може нападати жалбом или не, јер ни на то питање законодавац није дао одговор.

С друге стране, законодавац је прецизирао да суд није дужан да прихвати предлоге странака за извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке, а против решења којим одбија такве предлоге није дозвољена посебна жалба.⁷⁶⁷

Из одредаба општег и посебног закона произлази да је друго рочиште резервисано за извођење доказа и доношење одлуке. Време одржавања и трајање тог рочишта дефинише се временским оквиром. Иако није посебно прописано, начело нарочите хитности, утврђено одредбама ПЗ-а, морало би бити схваћено на начин да размак између два рочишта не би смео да буде дужи од уобичајено (разумно) потребног времена за припрему за извођење доказа.

Правило о нарочитој хитности обавезује и другостепени суд који је дужан да одлуку по жалби на првостепену пресуду донесе у року од 15 дана од дана када му је она достављена.⁷⁶⁸ За одступање од тих законом предвиђених (инструкционих) рокова није прописана директна санкција.

⁷⁶⁶ Видети члан 303. став 1. и члан 308. став 1. ЗПП.

⁷⁶⁷ Члан 308. ЗПП.

⁷⁶⁸ Члан 204. став 5. ПЗ.

Законодавац је сва наведена правила креирао несумњиво настојећи да превенира предуго трајање судских поступака. Наиме, закључно са 2010. годином, Европски суд за људска права је мериторно окончао 49 поступака против Републике Србије, доношењем пресуде. Од тог броја, у чак 46 случајева Суд је утврдио повреде права утврђених Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, од тога у 18 случајева утврђена је повреда права на суђење у разумном року.⁷⁶⁹

При креирању посебних правила о нарочитој хитности поступака у парницама за вршење и лишење родитељског права, свакако се имало у виду и то да перцепција времена и фактор времена у животу детета и у животу одрасле особе немају исти учинак. Промене у животу детета које одрастање немоновно доноси дешавају се у врло кратким временским размацима и морају се имати у виду код доношења одлука које се тичу њиховог породичног живота (теорија динамичног самоодређења / *dynamic selfdeterminism*⁷⁷⁰). Тако од прве велике животне промене каква је, на пример, полазак у јаслице или вртић, па до поласка у школу, протекне од 3 до 5 година. За то време, дете расте и развија се, мења се значајно и физички и психички и емоционално, а са развојним променама мењају се и његове развојне потребе. У животу одраслог човека исто време перципира се као „трен“ и често није праћено значајнијим променама. У том смислу, доношење одлука о деци може се окарактерисати као усаглашавање потреба детета с његовим тренутним и будућим друштвеним окружењем,⁷⁷¹ а то је могуће постићи једино ефикасним делањем, односно доношењем одлука у најкраћем могућем року.

Али, нормативни ентузијазам испољен кроз реформисање законског текста није сам по себи довољан да би се остваривање наведеног начела и обезбедило, јер тај закон треба и применити.⁷⁷² Истраживање о положају детета у грађанским судским поступцима показало је да поступци у парницама за лишење родитељског права у Републици Србији у просеку трају око 2,5 године. Првостепени поступак просечно траје 14 месеци. Има, истина, и (ретких) изу-

⁷⁶⁹ Подаци преузети из чланка Ракић-Водинелић, 2011:516.

⁷⁷⁰ Према наведеној теорији, чији је творац Џон Ејкелар, енглески правник јужноафричког порекла, код доношења одлука о деци, приликом утврђивања садржине правног стандарда „најбољи интерес детета“, мора се имати у виду то да тај правни стандард има једну динамичну садржину, која се мења у складу са психо-физичким развојем детета, због чега одлуком треба обезбедити најбоље окружење за дете, односно оно окружење у коме ће оно моћи да се развија као личност. Више о теорији динамичног самоодређења у: Eecelar, J., (1994), „The interests of the child and child's wishes: the role of dynamic selfdeterminism“, *International Journal of Law and the Family*, No8/1994, pp.52-54.

⁷⁷¹ *Ibid.*

⁷⁷² Ракић-Водинелић, 2011:516.

зетака. У анализираним предметима, у чак три случаја првостепени суд је одлуку донео за само два месеца, али је зато најдужи првостепени поступак, у прегледаном узорку, трајао пуне четири године.

Када је реч о одлучивању по жалби, прописани рок од 15 дана од дана када је другостепеном суду достављена жалба ни у једном анализираном предмету није поштован. Најкраћи другостепени поступак трајао је месец дана, и забележен је у само једном случају. Просечно, поступак по жалби на првостепену пресуду којом се одлучује по тужби за лишење родитељског права траје око четири месеца, док поступак по ревизији просечно траје скоро duplo дуже – 7,5 месеци. Најкраћи поступак по ревизији трајао је три месеца, а најдужи једну годину и осам месеци.

Уобичајени број рочишта је од пет до седам. Време које протекне од подношења тужбе па до заказивања првог рочишта веома је дуго – просечно протекне око три месеца. Иако је ПЗ, с циљем скраћивања времена трајања ове фазе поступка, искључио примену општих правила о достављању тужбе на одговор туженом, разлог дужег трајања лежи у успостављеној пракси да се, пре заказивања првог рочишта, тражи мишљење органа старатељства. А мишљење органи старатељства у просеку достављају у року од три месеца. Најдуже забележено време чекања на извештај са налазом и мишљењем органа старатељства износи осам месеци.

Пракса прибављања мишљења од органа старатељства и даље је врло изражена иако је ПЗ раскинуо с применом давно успостављеног принципа ексклузивитета мишљења органа старатељства и омогућио да се налаз и стручно мишљење (осим када је у питању насиље у породици⁷⁷³) прибавља и од породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима⁷⁷⁴. Разлоге ослањања на извештаје органа старатељства треба тражити у традицији, у већем степену поверења судова у његове стручњаке, али и у неразвијености ових услуга у заједници, при чему нису без утицаја ни финансијски ефекти, односно трошкови које би изазвало другачије поступање судова.

Суд као меру за убрзање поступка пред органом старатељства углавном користи институт ургенције – поновљени налог са захтевом за ургентно поступање. У 5% случајева забележена је и претња органу старатељства новчаном казном због кршења процесне дисциплине – ометања парничних радњи и недостављања тражених писмена или списка.

⁷⁷³ Видети члан 286. ПЗ.

⁷⁷⁴ Члан 270. став 1. ПЗ.

Када је реч о вештацима – у анализираном узорку није забележен случај ургенције за достављање налаза и мишљења вештака. Заслуга за ово, међутим, може се више приписати суду који вештацима⁷⁷⁵ оставља релативно дуг временски период за спровођење вештачења (од конкретно одређеног рока од 30 дана од добијања судског налога, па до описног – „у законом постављеним роковима“), па и када су у питању поступци у којима постоји захтев за одређивање привремене мере.

С друге стране, понашање странака није забележено као узрок продужавања тока поступка. Странке се углавном уредно одазивају на позив суда, а исто важи и за сведоке, мада се позивању сведока приступа ретко, и скоро искључиво у поступцима у којима се изводе докази везани за постојање насиља у породици.

У свим поступцима у вези са породичним односима примењују се и општа правила парничне процедуре која уређују питање временског оквира. Полазећи од права странке да суд о њеним захтевима и предлозима одлучи у разумном року, ЗПП-ом је утврђена обавеза суда да поступак спроведе без одуговлачења, у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што мање трошкова. Непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама⁷⁷⁶.

Све рокове и рочишта суд одређује полазећи од утврђеног временског оквира.⁷⁷⁷ Критеријуми на основу којих се одређује временски оквир нису законом прописани, па би у том смислу требало поћи од међународних стандарда и праксе, што значи да би потребно време за спровођење поступка и доношење одлуке требало процењивати на основу посебних околности предмета и имајући у виду сложеност предмета, понашање странака и других учесника у поступку, као и то које је право детета и родитеља у самом предмету угрожено.

Резултати истраживања судске праксе, спроведеног анализом свих предмета у којима је одлучивано о лишењу родитељског права, а који су окончани одлукама које су биле предмет ревизије пред Врховним судом Србије и Врховним касационим судом у периоду од 1. јула 2007. до 1. јула 2013. године и резултати истраживања спроведеног у оквиру Пројекта „Ка правосуђу по

⁷⁷⁵ Извођење доказа вештачењем најчешће је везано за стручњаке органа старатељства и за вештачење стручњака психијатријске струке и, по правилу, подразумева тим вештака, а не вештака – појединца.

⁷⁷⁶ Члан 10. ЗПП.

⁷⁷⁷ Видети чл. 102, 105, 108, 199. и 233. ЗПП.

мери детета“, које је обухватило и друге поступке у вези са породичним односима, дакле и оне у којима не важи начело нарочите хитности, поклапају се у великој мери када је реч о аспектима дужине поступка, тако да се може закључити да само законско креирање посебног начела – начела нарочите хитности у парницама за лишење родитељског права није од битнијег утицаја на скраћење трајања те врсте поступака у судској пракси.

3.4. Начело саслушања странака. Једнакост странака. Принцип отвореног правосуђења

Начело саслушања странака има своју уставну основу у уставним одредбама којима се прокламује владавина права⁷⁷⁸ и јемчи право на правично суђење,⁷⁷⁹ право на једнаку заштиту права и на правно средство⁷⁸⁰, право на заштиту од дискриминације⁷⁸¹ и на правну помоћ.⁷⁸² Уставна начела налажу да се парнични поступак води уз поштовање основних правила о осигурању слободног приступа судовима, о једнакости и процесној равнотежи странака и о праву на контрадикторно расправљање.

Право слободног приступа суду гарантује и ЕКЉП. Према тој конвенцији, слободан приступ суду представља елементарно људско право и то право не зависи од унутрашњег правног поретка поједине државе, а ако га нека држава не би прихватила, радило би се о повреди члана 6. Конвенције.⁷⁸³ У вези са наведеним је и заштита од дискриминације, прописана чланом 13. Конвенције.

Члан 6. утврђује право на судску заштиту за сва грађанска права и обавезе, укључујући и она која не произлазе из Конвенције, док је члан 13. важан за заштиту конвенцијских права генерално – без дискриминације.

Битне, конститутивне елементе права на правично суђење чине начела једнакости странака (*equality of arms*) и процесне равнотеже (*fair balance*). Ниједна странка се не сме у поступку налазити у битно слабијем положају од друге. Једнакост странака мора бити видљива, пре свега у доказном поступку.⁷⁸⁴ Начело саслушања странака остварује се кроз прописивање дужности суда

⁷⁷⁸ Члан 3. Устава Републике Србије.

⁷⁷⁹ Члан 32. Устава Републике Србије.

⁷⁸⁰ Члан 36. Устава Републике Србије.

⁷⁸¹ Члан 21. Устава Републике Србије.

⁷⁸² Члан 67. Устава Републике Србије.

⁷⁸³ О овом праву, детаљно: Шарин, 2015:267-295.

⁷⁸⁴ Видети: Rozakis, C. (2004), „The Right to a Fair Trial in Civil Cases“, *Judicial Studies Institute Journal*, Judicial Studies Institute, Dublin, Vol. 4, No. 2, pp. 96–106.

да свакој странци пружи могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне странке.⁷⁸⁵ Начело *audiatur et altera pars* има и своју методску вредност – организација и начин поступања суда у парници морају бити тако уређени да омогуће да се чује и друга страна. Начела саслушања странака и страначке једнакости своде се практично на то да се свакој странци омогући да предузима све оне процесне радње које може подузимати и друга странка – да истиче захтеве, износи предлоге, ставове, чињеничне наводе, изјашњења о релевантним питањима, али и одговоре на захтеве, ставове, чињеничне наводе и изјашњења свог противника. Та начела остварују се и кроз право странака да буду саслушане као сведоци *sui generis*. Праву странака на контрадикторно расправљање, као изразу активне реализације начела саслушања странака, одговара дужност суда да проучи страначке захтеве, наводе о чињеницама, доказне предлоге и правну аргументацију, те да свој став према томе изложи у образложењу судске одлуке. Право на образложену судску одлуку такође је елемент права на правично суђење. Тиме се омогућава странкама да суделују у креирању резултата парнице, али и да се о њима изјашњавају.

Из дикције законског текста: „Суд ће свакој странци да пружи могућност да се изјасни...“ може се закључити да саслушање странака није дужност, већ право странака, које оне могу да користе по свом нахођењу. Некоришћење тог права начелно може уродити негативним мериторним последицама за странку која се својим правом није користила (*vigilantibus iura*).⁷⁸⁶ У парницама за лишење родитељског права, међутим, пропуштање странака у наведеном смислу не производи такве последице јер је законом изричито забрањено да се донесе пресуда због пропуштања или на основу признања или одрицања.⁷⁸⁷

С обзиром на значај предмета поступка у парницама у којима се одлучује о лишењу родитељског права, а имајући у виду забрану доношења контумационих пресуда,⁷⁸⁸ поставља се питање како реаговати на пасивност

⁷⁸⁵ Члан 5. ЗПП-а.

⁷⁸⁶ Видети: Дика, М. (2007), „О пропуштању у парничном поступку“, у: *Liber amicorum Nikola Gavella, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, Загреб; О последицама пропуштања туженог да предузима одбрамбене радње у поступку, видети и: Петрушић, Н. (2004), „Последице пропуштања рокова у новом парничном процесном праву Републике Србије“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу* XLIV/2004, Ниш, стр.139.

⁷⁸⁷ Члан 271. став 1. ПЗ.

⁷⁸⁸ Термин „контумациона пресуда“ општеприхваћен је у теорији парничног процесног права, мада се, у новијој литератури потискује, уз образложење да је неадекватан за изражавање суштине процесног института који је њиме означен. У корену тог израза је латинска реч: *contumatio*, која значи непослушност, непокорност, нејављање на позив суда, недолазак на рочиште. Контумациона пресуда, односно пресуда због непокорности, не јавља се као резултат недопуштеног понашања. Напротив, ова пресуда омогућава да се пасивност

странака у парници, односно како навести странке да буду активне у парници. Правна теорија нуди три приступа: 1) систем афирмативне литисконтестације; 2) систем негативне литисконтестације; 3) систем неопредељеног става према неактивности странака.⁷⁸⁹

Теза афирмативне литисконтестације (*qui tacet consentire videtur*) полази од становишта да пасивност странака не сме да спречи рад суда и заштиту противника – странка која заузима пасиван став самим тим признаје истинитост противникових навода, а понекад и основаност његових захтева. Овде се пасивност странке претвара у инструмент процесне диспозиције. Теза негативне литисконтестације (*qui tacet consentire non videtur*) на супротном је становишту – странка која се не изјашњава о захтевима свог противника самим тим пориче његове захтеве. Систем неопредељеног става према неактивности странака (*qui tacet nihil dicet*) на становишту је да се из ћутања странке не може извести никакав закључак. За странку која није предузела никакву активност у парници не може се знати шта хоће. Њена воља је потпуно непозната. Стога се наводи активне странке не могу сматрати ни истинитим ни неистинитим само због тога што се противна странка о њима није изјаснила.⁷⁹⁰

У нашем породичном процесном законодавству тезе афирмативне и негативне литисконтестације нису применљиве због изричите забране доношења пресуде због пропуштања и због ограничене страначке диспозиције. Суд је дужан да одржи расправу и без активног суделовања једне од странака, да цени држање активне странке и да просуђује од каквог је значаја то што се друга странка држи пасивно.⁷⁹¹

странака искористи као процесни инструмент за изражавање допуштених диспозиција странака. О овоме детаљно: Трива, С. (1960), „Маргиналије уз тзв. пресуду због изостанка“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 3-4/1960, Загреб, стр. 294. О појму контумационе пресуде видети и: Зороска Камиловска, Т. (2009), „Контумациона пресуда“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“*, во чест на Тодор Џунов, Скопље, стр. 609.

⁷⁸⁹ Видети: Трива, С., Дика, М. (2004), *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, стр. 124; Живковић, Б. (2010), *Евентуална максима у парничном поступку*, Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду, Београд, доступно и на: <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/izabrane-sentence/gradjansko-odeljenje/> (приступ 9. август 2016).

⁷⁹⁰ Детаљно: Јаневски, А., Ракочевић, М. (2014), „Овлашћење или дужност странака да направљају пред судом – последице пасивности странака у парничном поступку“, *Зборник радова: Владавина права и правна држава у региону*, Источно Сарајево, стр. 339–358.

⁷⁹¹ За разлику од нашег процесноправног система, у немачком процесном праву предвиђено је овлашћење суда да нареди странкама да лично приступе суду када је то потребно за разјашњење чињеничног стања. Ако се из неких разлога (нпр. због велике удаљености или из других важних разлога) лично присуство странке не може очекивати, суд ће издати налог којим захтева лично присуство странке. Ако се странка не јави на позив, може бити кажњена новчаном казном која је прописана за сведока који се није одазвао на позив суда. Присуство странке, дакле, није само њена процесна, већ је то њена реална дужност за чије

Штавише, суд је, поред странака, активни чинилац у поступку. Он је овлашћен да утврђује и чињенице које странке нису навеле и да изводи доказе које странке нису предложиле, ако оцени да је то потребно, и да би спречио недопуштену страначку диспозицију. Током поступка, суд је овлашћен да упозори странке на њихову дужност да изнесу одлучне чињенице и да предложи доказе којима се те чињенице утврђују.⁷⁹² Надаље, постављањем питања током расправе, и на други сврсисходан начин, он настоји да се допуне непотпуни наводи странака о одлучним чињеницама, да се означе или допуне доказна средства и да се дају потребна разјашњења.⁷⁹³ Уопште, контрадикторност је најизраженија током главне расправе, захваљујући примени начела усмености и непосредности. Суд подстиче странке да износе своје ставове, по правилу супротне ставовима противника и суда (*contra dicere*). Странка, притом, нема никакву дужност да предузима конкретне парничне радње у поступку, она само има правну моћ.⁷⁹⁴

Суд није везан ни за тезу о правној основаности страначких захтева – тему (предмет) расправљања тако не одређују само странке, него и суд. Суд је у тим парницама овлашћен и да *ex officio* покрене адхезиони поступак и одлучи и о питању које није било елемент захтева парничних странака.

Уопште, улога суда у функцији правилног пресуђења у тим парницама нарочито је изражена. Иако је овлашћен да самостално прикупља чињенице и изводи доказе да би утврдио материјалну истину, он то, имајући у виду прихваћено расправно начело, није у могућности да ради независно од странака. Он мора да обезбеди могућност странкама да се о прикупљеној процесној грађи изјасне. Надаље, он је дужан да, постављањем питања и на други погодан начин, подстиче странке да изнесу чињенице на којима заснивају своје захтеве, да предложи доказе, да дају потребна разјашњења и да *расправе спорна правна питања*.⁷⁹⁵

Иако ПЗ не садржи посебно правило о томе, из одредбе члана 308. став 2. ЗПП-а, која прописује дужност суда да на припремном рочишту, а најкасније на првом рочишту за главну расправу „утврди које су чињенице неспорне, односно општепознате, које су чињенице спорне и која правна питања треба

неиспуњење суд може да примени и мере принуде. Странка је овлашћена да, уместо личног присуства, пошаље заступника који ће моћи да да потребна разјашњења (видети члан 141. *Zivilprozessordnung – Anordnung des persönlichen Erscheinens*, <https://www.gesetz-imiternet.de/zpo/BJNR005330950.html>, приступ: 21. 8. 2017).

⁷⁹² Члан 7. став 1. ЗПП.

⁷⁹³ Члан 305. став 2. и члан 313. ЗПП.

⁷⁹⁴ Тач, Р. (1999), „Равноправност странака у парничном поступку“, *Правни живот* 7-8/1996, стр. 104.

⁷⁹⁵ Члан 308. став 2. ЗПП-а.

расправити“ , може се закључити да је и у наше законодавство уведено *начело отвореног правосуђења*.

То значи да суд више није дужан само да подстиче странке на изношење свих одлучних чињеница и на предлагање доказа него и да са странкама расправи и правна питања конкретног спора. Начело отвореног правосуђења подразумева да странке буду упознате не само са ствовима противника о предмету спора него и са ставовима суда. Суд је дужан да током поступка странкама пружа потребна разјашњења, да их упознаје са својим правним схватањима и да, заједно са њима, размотри све чињеничне и правне аспекте предмета поступка. Суд је дужан и да упозори странке на све оне правне аспекте о којима је дужан да води рачуна по службеној дужности и да их упозна са могућношћу да с тим у вези износе своје примедбе. Суд не може ефикасно сузбијати недопуштене диспозиције странака ако им не изложи свој став о њиховој недопустивости. Изношењем својих ставова и теза којима се руководи приликом предузимања процесних радњи, суд пружа странкама прилику да се и оне изјасне о томе.

Наше парнично процесно законодавство не садржи изричиту одредбу о дужности суда да странкама на рочишту изложи разлоге због којих сматра да је потребно да допуне чињеничну и доказну грађу коју предлажу, посебно јер он такво упозорење доставља у позиву за припремно рочиште. Странке се у позиву, дакле писмено, упозоравају на дужност изношења свих чињеница и предлагања доказа којима се те чињенице потврђују, као и на дужност предлагања временског оквира суђења и налаже им се да на рочиште донесу све исправе које им служе за доказ и предмете које треба разгледати у суду.⁷⁹⁶ Али, у даљем току припремног (односно првог) рочишта расправља се о предлозима и захтевима странака и чињеничним наводима којима странке образлажу своје предлоге и захтеве. Странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно, изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка.⁷⁹⁷ А на све то дужан је да је упозори суд и да јој омогући да оствари своје право на расправљање пред судом. Ако којој странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није дата могућност да расправља пред судом, то је разлог

⁷⁹⁶ Члан 303. став 1. ЗПП-а.

⁷⁹⁷ Чл. 307. и 308. ЗПП.

апсолутне ништавости судске одлуке.⁷⁹⁸ На ту врсту повреде правила поступка инстанциони суд пази по службеној дужности.⁷⁹⁹

Наше парнично процесно законодавство познаје и одређена одступања од начела саслушања странака. Та одступања најчешће се правдају разлозима економичности. Тако, на пример, о сукобу надлежности може да се одлучи и ако се странке нису претходно изјасниле о надлежности.⁸⁰⁰ Захтев стварно надлежног суда првог степена који он подноси сам или на предлог странке највишем суду одређене врсте да одреди да у поједином предмету поступа други стварно надлежни суд (делегација надлежности), ако је очигледно да ће тако лакше да се спроведе поступак или ако за то постоје други оправдани разлози, не доставља се странкама на изјашњавање.⁸⁰¹ Ако у поступку пред првостепеним судом у већем броју предмета постоји потреба да се заузме став према спорном правном питању које је од значаја за одлучивање о предмету поступка пред првостепеним судовима, првостепени суд ће по службеној дужности или на предлог странке, покренути поступак пред Врховним касационим судом ради решавања спорног правног питања. Такав захтев не доставља се странкама на изјашњавање, али је суд дужан да уз захтев приложи и наводе странака о спорном правном питању и сопствено тумачење спорног правног питања.⁸⁰² Решења која суд доноси изван рочишта саопштавају се странкама достављањем овереног преписа решења, а ако се решењем одбија предлог једне странке без претходног изјашњавања противне странке, противној странци такво решење неће се доставити.⁸⁰³ Суд може и без изјашњавања странака да одбије учешће умешача ако утврди да не постоји правни интерес умешача.⁸⁰⁴ Ако постоји опасност због одлагања, суд ће о предлогу за обезбеђење доказа да одлучи и без претходног изјашњавања противника.⁸⁰⁵ О трошковима поступка суд одлучује без расправљања.⁸⁰⁶

Независно од наведеног, странка која је током поступка, у складу са процесним правилима, била лишена свог овлашћења да се саслуша у вези са истакнутим конкретним захтевом или предлогом противника, умешача или суда, мора до правноснажног окончања поступка добити могућност да се изјасни о свим релевантним питањима спора.

⁷⁹⁸ Члан 374. став 2. тачка 7) ЗПП.

⁷⁹⁹ Члан 386. став 3. ЗПП.

⁸⁰⁰ Члан 23. став 1. ЗПП.

⁸⁰¹ Члан 62. ст. 1. и 2. ЗПП.

⁸⁰² Чл. 180. и 181. ЗПП.

⁸⁰³ Члан 364. ЗПП.

⁸⁰⁴ Члан 216. ЗПП.

⁸⁰⁵ Члан 287. став 1. ЗПП.

⁸⁰⁶ Члан 163. ЗПП.

3.5. Начело искључења јавности. Начело тајности података

Према заједничком начелу које важи за све судске поступке у породичноправним стварима,⁸⁰⁷ и у парницама за лишење родитељског права јавност је искључена по самом закону. Повишена процесна дискреција у тим парницама обезбеђује се прописивањем стриктних законских правила која утицај јавности своде на најмању могућу меру.

У суштини, право на јавно суђење представља компоненту права на правично суђење. Јавни карактер поступка пред судом, који произлази из међународних стандарда и треба да обезбеди транспарентност, а тиме и правичност суђења,⁸⁰⁸ штити странке у спору од произвољног дељења правде, односно од дељења правде без јавног надзора и, суштински, представља начин на који се може одржати поверење у судове.⁸⁰⁹

Према општим правилима парничног процесног права, расправа пред судом је јавна. Јавност се може искључити за целу расправу или за њен део, само из разлога стриктно прописаних законом.⁸¹⁰ О искључењу јавности суд одлучује решењем које мора да буде образложено и јавно објављено, и против кога није дозвољена посебна жалба. Искључење јавности супротно закону представља битну повреду одредаба поступка.⁸¹¹

Међутим, искључење јавности самим законом у свим породичноправним стварима је разумљиво и неопходно јер се тиме обезбеђује заштита интереса малолетне деце и заштита приватног живота странака, односно заштита једног од елементарних људских права – права на приватност. Стога у овим парницама нема места примени општих одредаба парничног процесног права којима се искључење јавности са суђења противно закону сматра битном повредом одредаба поступка. Јавност је увек искључена.

Искључење јавности обезбеђује да странка у поступку, без страха од осуде јавности или других нежељених последица, износи чињенице битне за доношење правилне и законите одлуке, које иначе, да јавност није искључена, не би изнела, мада би конкретна чињеница могла довести до, за њу, повољније одлуке.

Начелом искључења јавности обухваћене су све фазе поступка.

⁸⁰⁷ Члан 206. став 1. ПЗ.

⁸⁰⁸ Члан 6. став 1. ЕКЉП.

⁸⁰⁹ Опширније: Узелац, 2010:101–148.

⁸¹⁰ Чл. 321. и 322. ЗПП.

⁸¹¹ Члан 374. став 2. тачка 11) ЗПП.

Али, судско веће може допустити да појединим фазама поступка присуствују одређена службена лица, научни и јавни радници, ако је то од интереса за њихову службу или научни рад, с тим што се та лица увек упозоравају да су дужна да као тајну чувају све оно што су током поступка сазнала (службена тајна).⁸¹²

Такође, на захтев странке, у овим поступцима, а према општим процесним правилима, расправи могу да присуствују и највише два лица која она одреди. Суд је, наравно, дужан да и та лица упозори да су дужна да као тајну чувају све оно што су на расправи сазнала и да им укаже на последице одавања тајне.⁸¹³

Искључење јавности не односи се на странке, њихове заступнике, пуномоћнике, представнике и стручне помагаче.

Искључење јавности у парницама за лишење родитељског права не искључује обавезу суда да изреку пресуде јавно прочита, с тим што је суду остављено да одлучи да ли ће јавност искључити приликом објављивања разлога пресуде.⁸¹⁴

Начелу искључења јавности компатибилно је начело тајности података. Разлози који опредељују законодавца да самим законом искључи јавност са суђења у свим поступцима у вези са породичним односима, опредељујући су и за прописивање начела тајности података. Наиме, све оно што је током судског поступка саопштено, без присуства јавности, налази се у судским списима. Стога и подаци из судских списа представљају службену тајну и њу су дужни да чувају сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни.⁸¹⁵ Тиме се нормативно заокружује процесна заштита важног људског права – права на приватност.

3.6. Начело непосредности. Начело усмености

Начело непосредности представља скуп правила којима се прописује начин испитивања процесног материјала, односно начин утврђивања чињеница и извођења доказа. Ради се, заправо, о методологији рада суда приликом извођења доказа и оцене доказних средстава.⁸¹⁶

⁸¹² Одавање службене тајне санкционисано је као кривично дело према члану 369. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14).

⁸¹³ Чл. 321-324. ЗПП.

⁸¹⁴ Члан 353. став 3. ЗПП.

⁸¹⁵ Члан 206. став 2. ПЗ.

⁸¹⁶ Детаљно: Дика, М. (2008а), „О начелу непосредности у парничном поступку *de lege lata*

Начело непосредности обезбеђује да суд (судија) непосредно, својим чулима, запажа садржај доказних средстава, што му обезбеђује и да одлучује о доказној вредности тих доказних средстава, као и да одлуку донесе одмах пошто су докази изведени, односно одмах по закључивању расправног рочишта.

Начело непосредности суштински значи да између суда и извора информација не сме да буде посредника. То доприноси и остваривању других процесних начела, као што су начело процесне економије, начело усмености и саслушања странака и сл.

Непосредност осигурава да се остваре предности начела слободне оцене доказа. Наиме, судија, приликом оцењивања доказне вредности непосредно прикупљених информација, поред логичких, има могућност да примењује и психолошке критеријуме – нарочито приликом извођења доказа саслушањем сведока, када је у могућности да запажа и да цени њихово понашање, гестове, њихову (не)одлучност, (не)сигурност и друге спољне манифестације њиховог унутрашњег психичког стања, што је од нарочитог значаја у парницама из родитељско-дечјих односа.

Начело непосредности у нашем парничном процесном праву остварује се прописивањем обавезе суда да о тужбеном захтеву одлучи, по правилу, на основу усменог, непосредног и јавног расправљања,⁸¹⁷ правилом да се докази првенствено изводе на главној расправи пред надлежним судом,⁸¹⁸ да се сведоци и странке саслушавају непосредно на рочишту,⁸¹⁹ те ако се рочиште држи пред судом у измењеном саставу, главна расправа мора да почне изнова.⁸²⁰ Ово начело потврђује и правило да пресуду могу донети само чланови судског већа који су учествовали на рочишту на којем је главна расправа закључена, као и да се пресуда објављује одмах по закључењу главне расправе.⁸²¹

Одступање од овог процесног начела у парницама за лишење родитељског права предвиђено је одредбама ПЗ, у делу који се односи на утврђивање мишљења детета. Наиме, поред овлашћења суда да мишљење детета сазна непосредно, овај закон предвиђа и могућност да суд то мишљење утврди „у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у

уз неке пројекције *de lege ferenda*“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Загребу*, Вол. 58, број 4, Загреб, стр. 899-921. Видети и: Петрушић, Симоновић, 2011:22.

⁸¹⁷ Члан 4. став 1. ЗПП.

⁸¹⁸ Члан 233. став 1. ЗПП.

⁸¹⁹ Члан 245. став 1. и члан 277. став 1. ЗПП.

⁸²⁰ Члан 331. ЗПП.

⁸²¹ Члан 352. став 2, члан 374. став 2. тачка 1) и члан 426. тачка 1) ЗПП.

породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере“.⁸²² Синтагма „у сарадњи“ у пракси се најчешће схвата и примењује у контексту овлашћења суда да од органа старатељства затражи помоћ у прибављању потребних доказа, па се тако и мишљење детета утврђује посредним путем – налогом органу старатељства да мишљење детета утврди и суду достави у одређеном року.

Могућност посредног утврђивања мишљења детета у овом судском поступку произлази и из посебних одредаба ПЗ којима се утврђује обавеза колизијског старатеља односно привременог заступника који у парници за лишење родитељског права заступа дете које је способно да формира сопствено мишљење, да, између осталог, *„пренесе суду мишљење детета, ако дете није непосредно изразило мишљење пред судом, осим ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересом детета*“.⁸²³

Друго одступање везано је за правило да се сведоци и странке саслушавају непосредно на рочишту. Према ПЗ, када суд утврди да је у спору за заштиту права детета или у спору за вршење односно лишење родитељског права странка дете које је способно да формира своје мишљење, дужан је, између осталог *„да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу*“.⁸²⁴ По правилу, то значи да се мишљење детета утврђује ван суднице, односно на оним местима која су детету позната и где се оно осећа сигурно и не излаже трауматизацији, као што су породични дом, вртић, школа, посебно опремљена просторија центра за социјални рад и сл.

Начело непосредности долази до изражаја и у поступку по жалби, где другостепени суд има могућност да, на основу расправе коју сам непосредно спроводи, утврди другачије чињенично стање него што је оно у првостепеној пресуди, те на основу тако (непосредно) утврђених чињеница преиначи првостепену пресуду.⁸²⁵ Али, ако је првостепени суд засновао своју одлуку искључиво на посредно изведеним доказима или на исправама, жалбени суд може преиначити утврђено чињенично стање и без расправе, ако нађе да су тако изведени докази погрешно оцењени.

3.7. Начело најбољег интереса детета

Приликом одлучивања о лишењу родитељског права суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета.⁸²⁶ Најбољи интерес детета је један од

⁸²² Члан 65. став 6. ПЗ.

⁸²³ Члан 267. тачка 3) ПЗ.

⁸²⁴ Члан 266. тачка 3) ПЗ.

⁸²⁵ Члан 394. тачка 1) ЗПП.

⁸²⁶ Видети члан 266. став 1. ПЗ.

четири основна принципа КПД,⁸²⁷ али је то, истовремено, и концепт и начело и правни стандард и средство тумачења дечјих права и једна од фундаменталних вредности КПД. Управо тај принцип – принцип најбољег интереса детета, представља основ пуног и ефективног остваривања осталих права и холистичког приступа развоју детета. Вредност тог принципа је вишеструка. То је и основно право детета и интерпретативни принцип и правило поступања. Осим што представља право детета „по себи“, најбољи интерес детета је, сагласно КПД, један од четири кључна принципа која су основ интерпретације и имплементације свих других права детета. Кроз ту призму сагледавају се и исходи судских поступака, односно дејства и домашаји одлука, укључујући и оне које значе одвајање детета од родитеља без сагласности родитеља, какве су одлуке којима се родитељи лишавају родитељског права. У том смислу се и захтева да суд сваку такву одлуку образложи, тако да се из тог образложења може утврдити како је и помоћу којих критеријума је у доказном поступку вршена процена најбољег интереса детета и како су резултати те процене узети у обзир у односу на остале утврђене интересе и факторе могућег позитивног и негативног утицаја одлуке на дете и његов будући живот.

Концепт „најбољи интерес детета“ није нов. Он је, заправо, настао и пре КПД,⁸²⁸ али је његова процесна димензија наглашена и конкретизована у том документу кроз низ посебних правила о официјелним овлашћењима суда или другог органа који доноси одлуку и о његовом задатку да се стара о остваривању права детета у поступку. Комитет за права детета, као тело које је надлежно за надзор (анализу напретка) и подстицање имплементације КПД,⁸²⁹ у свом раду

⁸²⁷ У члану 3. став 1. КПД прописано је следеће: „У свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интереси детета биће од првенственог значаја.“ У Општем коментару Комитета за права детета број 5 (2003) о општим мерама примене Конвенције о правима детета (параграф 12), као и у Општем коментару број 12 (2009) о праву детета да буде саслушано (став 2), Комитет за права детета описује став 1. члана 3. КПД као један од четири општа принципа Конвенције, најзначајних за тумачење и примену свих права детета. Остали основни принципи КПД су: принцип недискриминације (члан 2), право детета на живот, опстанак и развој (члан 6) и право на партиципацију, тј. поштовање мишљења детета (члан 12).

⁸²⁸ На међународном плану, наведено начело се први пут изричито помиње у *Декларацији Уједињених нација о правима детета* из 1959. године (Принцип 2. Декларације Уједињених нација о правима детета, усвојене Резолуцијом Генералне скупштине УН, број 1386 (XIV) од 10. децембра 1959. године). Интересантно, први међународни уговор који се позива на принцип „најбољег интереса детета“ била је *Конвенција Уједињених нација о елиминисању свих облика дискриминације жена* из 1979. године (видети члан 16. став 1. тачку d. Конвенције УН о елиминисању свих облика дискриминације жена, „Службени лист СФРЈ –Међународни уговори“, број 11/81). О историјском развоју овог начела, више: Rubellin Devichi, J. (1994), „The Best Interests Principle in French Law and Practice“, *International Journal of Law and Family* 8/1994, p. 261.

⁸²⁹ О месту и улози Комитета за права детета у међународном систему заштите права детета,

примењује принцип „најбољег интереса детета“ као динамички концепт који захтева вршење процена у складу са конкретним контекстом, односно датим околностима. У Општем коментару Комитета за права детета број 14 (2013) о праву детета да његови или њени интереси буду од првенственог значаја (члан 3. став 1),⁸³⁰ Комитет истиче да је концепт „најбољи интереси детета“ заправо трослојни концепт, те да обухвата: суштинско право,⁸³¹ фундаментални, интерпретативни правни принцип⁸³² и правило поступка. Процесни аспект концепта „најбољи интерес детета“, према наведеном документу, подразумева да: „приликом доношења одлуке која ће утицати на неко дете, одређену групу деце или на децу уопште, процес доношења одлуке мора да садржи процену могућег утицаја (позитивног или негативног) те одлуке на дете или децу којих се она тиче. Процена и утврђивање најбољих интереса детета захтева успостављање процесних гаранција. Такође, образложење одлуке мора да укаже да је дато право експлицитно узето у обзир. Државе чланице ће у том смислу објаснити на који начин се приликом доношења одлуке поштује то право, односно шта се сматра најбољим интересима детета, на којим критеријумима се заснива и како су интереси детета процењивани у односу на друге факторе, било да је реч о општијим питањима политике или појединачним случајевима.“⁸³³

Како се правила о процени примењују, који су критеријуми за процену, односно шта у конкретној држави чини садржину појма „најбољи интерес детета“, утврђује законодавство и судска пракса држава чланица. Заправо, правни стандард „најбољи интерес детета“ нема универзално прихватљив садржај, односно варира од државе до државе.⁸³⁴ И у Општем коментару

детаљно: Вучковић Шаховић, Петрушић, 2015:257-260.

⁸³⁰ *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, 29 May 2013.

⁸³¹ Према Општем коментару Комитета за права детета број 14 (2013), „најбољи интерес детета“ као суштинско право означава: „право детета да његови/њени интереси буду процењени и сматрани првенствено значајаним када се разматрају различити интереси, како би се донела одлука о одређеном питању, и гаранција да ће ово право бити примењено увек када се доноси одлука о детету, одређеној групи деце или групи неименоване деце, или деци генерално. Члан 3. став 1. успоставља основну обавезу за државе, обавезу која је директно примењива (самоизвршива) и на коју се може позивати пред судом.“ (део I, одељак А, тачка 6, под (а)).

⁸³² „Најбољи интерес детета као фундаментални, интерпретативни правни принцип означава следеће: „ако се једна законска одредба може тумачити на више начина, биће опредељено оно тумачење које је највише у функцији најбољих интереса детета. Права која су дефинисана Конвенцијом и Опционим протоколима ће приликом тумачења служити као оквир.“ (Општи коментар Комитета за права детета број 14 (2013), тачка 6, под (б)).

⁸³³ Општи коментар Комитета за права детета број 14 (2013), тачка 6, под (ц).

⁸³⁴ Поњавић, 2005:236.

Комитета за права детета број 14 (2013) наглашава се да је концепт најбољих интереса детета комплексан, и да је у сваком појединачном случају неопходно утврдити шта су најбољи интереси детета. Такође се наглашава и да је на законодавцу, судији, административном, социјалном или образовном телу да кроз тумачење и примену става 1. члана 3. Конвенције и у складу с другим одредбама Конвенције, појасни тај концепт и конкретно га употреби.⁸³⁵ Из наведеног произлази да је на државама чланицама да, у мери у којој је то могуће, одреде елементе или критеријуме за ближе одређивање садржине тог појма.

У домаћем породичном законодавству то питање није до краја дефинисано. Наиме, ПЗ-ом је, најпре, по узору на КПД, креиран принцип према коме је свако, па и суд, дужан да се у свим активностима које се тичу детета руководи најбољим интересом детета,⁸³⁶ а затим је утврђено неколико посебних правила, међу којима је правило према коме суд може донети одлуку о ограничењу права детета да живи са родитељима или да са њима одржава личне односе – само када је то у најбољем интересу детета.⁸³⁷ Утврђена је и дужност суда да, пре доношења одлуке, детету омогући да изрази своје мишљење о предмету поступка, што укључује обавезу суда да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна да формира своје мишљење и да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење, али и да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу с његовим годинама и зрелошћу.⁸³⁸ На линији имплементације концепта најбољег интереса детета су и одредбе ПЗ које садрже правило да суд утврђује мишљење детета у сарадњи са школским психологом, односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере, као и да је дужан да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу с његовим годинама и зрелошћу.⁸³⁹ Концепт најбољег интереса детета подржава и одредба ПЗ према којој ће суд одустати од разговора са дететом, односно од утврђивања мишљења детета, само ако би то, према оцени суда или његових помоћних органа (стучних лица органа старатељства, школског психолога, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе), очигледно било у супротности са најбољим интересом детета.⁸⁴⁰ Сам закон

⁸³⁵ Општи коментар Комитета за права детета број 14 (2013), тачка 32.

⁸³⁶ Члан 6. став 1. и члан 266. став 1. ПЗ.

⁸³⁷ Видети: члан 60. став 2, члан 61. став 2, члан 243. став 4. ПЗ.

⁸³⁸ Члан 266. став 3. ПЗ.

⁸³⁹ Члан 65. став 6. ПЗ.

⁸⁴⁰ Члан 266. став 3. ПЗ, *in fine*.

није утврдио које елементе личног и породичног статуса суд узима у обзир приликом процене најбољег интереса детета, односно како се уопште дефинишу елементи процене најбољег интереса детета. Отуда, када се начело најбољег интереса детета непосредно примењује, судска пракса има веома тежак задатак да практично креира правно правило путем кога ће се поменуто начело применити на конкретан случај.

Као што је већ напред речено, „најбољи интерес детета“ није само правило и није само принцип, односно правно начело и није само концепт, већ све то заједно. Генерално, правна начела и правна правила налазе се у нераскидивој вези, која чини својеврсну правну симбиозу. У тој вези, правна начела су, као основне вредности једног правног поретка, исходите правних правила. С друге стране, правна правила су једини начин да се одговарајућем правном принципу удахне живот.⁸⁴¹ У случају „најбољег интереса детета“ веза између правног принципа и правила не успоставља се напором законодавца, већ стваралачком активношћу судске праксе. Управо у таквим ситуацијама је и најтеже одредити садржину „најбољег интереса детета“.⁸⁴²

С обзиром на одсуство законских дефиниција којима би се ближе одређивала садржина „најбољег интереса детета“, судови се фактички налазе у позицији творца правних правила на основу поменутог принципа.

Утврђивање најбољег интереса детета у грађанским судским поступцима у којима се решавају породичноправни спорови сложен је проблем, без обзира на примат истражног начела. За утврђивање фактора најбољег интереса као правног стандарда и чињеница којима се настоји да се открије истина о тим факторима, предности истражне максиме су неспорне, али ни такав приступ не даје довољно гаранција. Органичења су бројна, значајна и тешко отклоњива. Закључак опстаје чак и ако се најбољи интерес схвати као право детета да се утврди његов најбољи интерес, коме би, онда, одговарала „дужност“ надлежних тела да га утврде, што процесноправно носи различите последице (нпр. могућности заштите у посебном поступку).⁸⁴³

Основни проблем у примени начела најбољег интереса детета у парницама за лишење родитељског права (и, уопште, у парницама из по-

⁸⁴¹ О односу начела најбољег интереса детета и правних правила о најбољем интересу детета, детаљно, видети: Влашковић, В. (2014), *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Крагујевац, стр. 13-27.

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ Палачковић, Д.(2014а), „Истражно начело у породичним споровима као израз најбољег интереса дјетета“, у: *Дани породичног права – најбољи интерес дјетета у законодавству и пракси*, Зборник радова, Правни факултет „Џемал Бједић“ у Мостару, Мостар, стр. 143-156.

родичних односа) јесте у томе што законодавац није непосредно извео одговарајућа правна правила из тог начела већ је то остављено судској пракси. Проблем у утврђивању најбољег интереса детета у судском поступку произлази, најпре, из способности суда да препозна факторе од којих зависи одлука о томе шта је у конкретном случају најбољи интерес детета. Без обзира да ли постоји листа фактора, она најчешће никада није и коначна, и друго, релеваност фактора варира од случаја до случаја. То суду ставља у задатак сложен проблем одабира што, опет, подразумева претходна знања суда о породичним приликама, односима, емоционалним везама и другим релевантним чиниоцима, а он их, углавном, нема или нема довољно.⁸⁴⁴

Проблем је и тумачење појма „најбољи интерес детета“ од стране стручних тела укључених у поступке одлучивања о деци, као и њихово тумачење одредаба о потреби (или обавези) да се утврди мишљење детета и значају које му треба дати.⁸⁴⁵

Резултати Истраживања о положају детета у грађанским судским поступцима говоре, пак, да 62,6% стучних радника органа старатељства има искуство да суд не тражи од органа старатељства да дете припреми за учествовање у судском поступку, а 32,2 % саопштава да то суд чини само понекад.⁸⁴⁶

Сложен је и сам начин утврђивања мишљења детета. Проблем настаје у ситуацији када суд, примењујући прописана правила, какво је већ поменуто правило о утврђивању мишљења детета са намером да заштити најбоље интересе детета, предузима конкретне радње без одговарајуће припреме – позове нпр. стручњака органа старатељства, обично психолога, да присуствује утврђивању мишљења детета (испитивању детета) у судници, а да тај стручњак претходно није упознат са околностима конкретног случаја, са разлозима непосредног узимања изјаве од детета у самом суду, а понекад и не познаје ни дете ни породицу. У таквим околностима засигурно се не може остварити принцип заштите најбољег интереса детета.

Када је реч о припреми самог детета за појављивање у суду, 20% стручњака органа старатељства сматра да су довољно обучени за то, њих 49,4%

⁸⁴⁴ *Ibid.*, стр. 150.

⁸⁴⁵ Видети резултате истраживања: Лаклија, М, Пећник, Н, Сарић, Р. (2005), „Заштита најбољег интереса дјетета у поступку развода брака родитеља“, *Љетопис социјалног рада*, Vol. 12, No 1, стр. 6, доступно на сајту: <http://hrcak.srce.hr/2130> (приступ: 20. август 2017).

⁸⁴⁶ „Како до правосуђа по мери детета Положај детета у грађанским судским поступцима У Републици Србији – поштовање и остваривање права на партиципацију и најбоље интересе детета у судским поступцима“, истраживање (Петровић, М. и др.), Центар за права детета, Београд, 2015, стр. 35.

да имају делимично потребна знања и вештине, а 30,6 % сматра да нема довољна знања да спроводи припрему, што је веома висок проценат и упућује на закључак о потреби за перманентном едукацијом професионалаца који у тим поступцима учествују.⁸⁴⁷

И законске одредбе којима је сâмо *право на изражавање* мишљења детета, а не и *право на уважавање* мишљења детета, повезано са најбољим интересом детета, могу у правној пракси довести до тога да дете буде неосновано лишено права да изрази своје мишљење. У прилог томе говори чињеница да суд нема процесну дужност да образложи на основу којих чињеница је закључио да слободно изражавање мишљења детета (као и пружање информација детету), није у складу са његовим најбољим интересом.

Ово питање додатно се усложњава када се ради о процени изражене воље детета у околностима када је један родитељ изразито инструирао дете (тзв. тешки случајеви отуђења детета од другог родитеља), и то не само у односу на разумевање стања и функционисања таквог детета, већ и у односу на поступање у таквим ситуацијама, на евентулане третманске поступке и мере које треба предузети према родитељу са којим дете живи, који, заправо, злоупотребљава дете како би утицао на исход самог судског поступка. Интервјуисани стручњаци органа старатељства немају мишљење да поступци лишења родитељског права у тим ситуацијама пуно помажу заштити детета. Стручњаци органа старатељства немају ни одговор на питање колико „дубоко“ они треба да иду у процени израженог мишљења детета, а када процену треба препустити вештацима психијатријске струке.

Принцип најбољег интереса детета нарушава и законско решење према коме колизијски старатељ и привремени заступник немају законску дужност да суду изнесу околности које су имали у виду приликом заузимања става да изражавање мишљења детета није у складу са његовим најбољим интересом.⁸⁴⁸

С тим у вези је и питање има ли сâмо дете право да не партиципира у поступку, односно да одбије да се изјашавава, а посебно када се ставља у позицију да треба да „бира“ између родитеља. Неспорно је да право на изражавање мишљења у себи садржи и право да се мишљење не изрази, али стручњацима остаје питање да ли свако одбијање детета да учествује (изношењем ставова, виђења, мишљења), треба тумачити као право детета да „одбије“, или, пре, као сигнал, знак неке непожељне емоционалне реакције, у најмањем, љутње на родитеље, па то онда, ипак, тумачити као став детета, који, као и свако друго учествовање детета, заслужује стручну процену, али и стручни третман.

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ Петрушић, 2009:99.

Суд је дужан и да, пре доношења одлуке о лишењу родитељског права, прибави налаз и стручно мишљење, односно стручну оцену и процену најбољег интереса детета од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.⁸⁴⁹

Проблем у пракси, све чешће, постаје и одбијање родитеља да стручњаку органа старатељства дозволи разговор са дететом насамом или да уопште дозволе разговор стручног радника са дететом. То би, такође, морало бити третирано кроз институт „ограничења“ (делимичног лишења) родитеља у вршењу родитељског права, о чему би суд морао *ex officio* да одлучује, а то додатно пролонгира спровођење судског поступка и доношење одлуке.

Будући да ПЗ није утврдио које елементе личног и породичног статуса суд узима у обзир приликом процене најбољег интереса детета, односно како се уопште дефинишу елементи најбољег интереса детета, нити је то питање препуштено уређивању неким подзаконским прописом, у пракси не постоји јасан консензус стручњака у односу на ову тему, не постоје јасна упутства, те се тим принципом може манипулисати, или, што је чешће у пракси, доћи у ситуацију да га битни актери сасвим различито разумеју. Посебно је опасно када постоји несагласност у разумевању најбољег интереса детета између стручњака органа старатељства и поступајућег судије. Тада се ствара ситуација, по мишљењу стручњака органа старатељства, да дете почиње да трпи у систему, уместо да његов најбољи интерес буде заштићен.

Из спроведеног истраживања судске праксе јасно се може утврдити да је листа елемената који се узимају у обзир штура и своди се на узраст, пол, емоционалне и развојне потребе детета, понекад и образовне, и без разлагања потреба детета на даље елементе, често и без посебног објашњења у образложењу пресуде. Када, у ситуацији постојања насиља у породици или злостављања детета, одлучује о привременим мерама или о лишењу

⁸⁴⁹ Члан 270. ПЗ. Судска пракса бележи случај да је првостепена одлука о потпуном лишењу родитељског права (мајке према једногодишњој девојчици) донета на основу Извештаја лекара специјалисте и Отпусне листе, а без тражења налаза и стручног мишљења од било које од установа из члана 270. ПЗ. Реч је о Пресуди Општинског суда у Свилајнцу бр. П. 445/07 од 7. фебруара 2008. године, коју је, занимљиво, потврдио Окружни суд у Јагодини (Гж. 963/08). У поступку по ревизији, Врховни суд Србије укинуо је обе нижестепене пресуде, третирајући наведено као битну повреду одредаба парничног поступка. У Образложењу је навео: „...код опредељења које ће чињенице узети као доказане, сагласно одредбама члана 8. Закона о парничном поступку, суд одлучује по свом уверењу на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка. При томе је потребно имати у виду и одредбе члана 60. став 2. Породичног закона, да право детета да живи са родитељима може бити ограничено само судском одлуком, те да је за оцену да ли су испуњени услови за потпуно лишење родитељског права у смислу одредби члана 81. истог закона свакако потребно мишљење стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима“. (Рев. 1963/08).

родитељског права мериторном одлуком, суд у елементе најбољег интереса детета уводи и „спокој и сигурност“.

У образложењу судских пресуда сви наведени елементи процене најбољег интереса детета преузимају се, по правилу, из налаза и мишљења органа старатељства, које суд најчешће оцењује као „поуздано доказно средство“, јер је дато на основу „комплетне дијагностике и у најбољем интересу детета“.⁸⁵⁰

У вези са остваривањем принципа најбољег интереса детета је и одредба која обавезује суд да води рачуна о заступању детета и, ако оцени да дете није заступано на одговарајући начин, да детету постави привременог заступника.⁸⁵¹

⁸⁵⁰ Видети нпр. пресуде Врховног суда Србије, Рев. 61/07 и Рев. 1378/08.

⁸⁵¹ Члан 266. став 2. ПЗ.

4. Субјекти поступка

У поступку у парницама за лишење родитељског права учествују бројни субјекти у различитим процесним улогама. Уобичајена класификација учесника парничног поступка на субјекте у ужем и субјекте у ширем смислу може се применити и на ове парнице. У ужем смислу, субјекти тог поступка јесу парнични суд и парничне странке. У ширем смислу, то су сва она лица која на било који начин суделују у парничном поступку: умешачи, заступници, сведоци, вештаци, тумачи, преводиоци. Неки од њих учествују у поступку да би штитили сопствена, неки да би штитили туђа права и интересе, а неки су ту да би пружили неопходну помоћ суду у прикупљању процесне грађе, извођењу доказа и сл.⁸⁵² Од тренутка заснивања парничног процесног односа, па све до његовог окончања, морају постојати одређене процесне претпоставке које се тичу суда и парничних странака, без којих се парница не би могла ни засновати ни водити.

4.1. Суд

За вођење поступка и одлучивање у парницама за лишење родитељског права надлежан је суд. Надлежност суда који поступа представља позитивну процесну претпоставку за доношење одлуке о основаности тужбеног захтева, па није допуштено да у одређеном спору суди суд који није надлежан. Правила о надлежности су *ius cogens*.⁸⁵³ Суд мора бити стварно и месно надлежан за поступање у конкретној правној ствари. Морају, сем тога, бити испуњене и претпоставке које се тичу правилног састава и објективности суда. У правним стварима са елементима иностраности неопходно је да постоји међународна надлежност домаћег суда.

4.1.1. Стварна надлежност

Стварна надлежност везана је за право и дужност суда да у одређеној правној ствари врши правосуђе.⁸⁵⁴ Компетенције у уређивању судске власти

⁸⁵² Парница је тространи однос који настаје између суда и странака, а увек је двостраначки јер постоје само две страначке улоге, тужилац и тужени, без обзира на могућност кумулације субјеката у једној процесној улози. Поступак у парници, као одређени друштвени феномен, манифестује се као низ активности суда, странака и осталих учесника у поступку, које се одвијају надовезујући се једна на другу ради тога да се расправи и одлучи о основаности тужиоачевог захтева да му се пружи правна заштита одређеног садржаја. Детаљно: Трива, Дика, 2004:124.

⁸⁵³ Чизмић, Ј. (2012), „Одређивање мјесне надлежности од стране вишег суда у парничном поступку“, у: *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1, Ријека, стр. 291. Видети и: Познић, Ракић Водинелић, 2015:120.

⁸⁵⁴ Rosenberg, L (1954), *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessordnung*, 6th. E4d. Munchen: Verlag,

и одређивању стварне надлежности судова једне земље има искључиво законодавац и то је питање које спада у домен правне политике. Правила о судској и стварној надлежности која су непосредно одређена законом израз су гаранције правне сигурности. У нашем позитивном праву стварна надлежност судова прописана је *Законом о уређењу судова*⁸⁵⁵, док месну надлежност уређују процесни закони. Стварна надлежност за одлучивање у парницама за лишење родитељског права, према Закону о уређењу судова, припада основном суду, с тим што у неким, законом одређеним случајевима, првостепену одлуку о лишењу родитељског права може да донесе и виши суд. Основно правило је да у првом степену у грађанскоправним споровима, ако за поједине од њих није надлежан други суд, суди основни суд,⁸⁵⁶ док је за одлучивање о жалбама на одлуке основних судова надлежан виши суд.⁸⁵⁷ Како за спорове о лишењу родитељског права није посебно прописана стварна надлежност другог суда, важи основно правило о надлежности основног суда за суђење у првом степену у грађанскоправним споровима. Међутим, уз спор о материнству и очинству, о ком у првом степену решава виши суд,⁸⁵⁸ тај суд би могао, као првостепени, да одлучи и о лишењу родитељског права, у адхезионом поступку.⁸⁵⁹

О ванредним правним средствима изјављеним на одлуке нижестепених судова одлучује Врховни касациони суд. Врховни касациони суд одлучује и о сукобу надлежности између судова, ако за одлучивање није надлежан други суд, као и о преношењу надлежности судова ради лакшег вођења поступка или других важних разлога.⁸⁶⁰

4.1.2. Месна надлежност

Месну надлежност судова уређују, по правилу, процесни закони. Правилима о месној надлежности одређује се који ће од стварно надлежних судова судити у једној правној ствари. Месна надлежност се прописује

С.Н. Веck, Рр.XVI, 1109, р. 116.

⁸⁵⁵ Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16 и 108/16, у даљем тексту: ЗУС).

⁸⁵⁶ Члан 22. став 2. ЗУС гласи: „Основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд.“

⁸⁵⁷ Члан 23. ЗУС.

⁸⁵⁸ Члан 23. став 1. тачка 8) ЗУС.

⁸⁵⁹ Према члану 260. став 2. ПЗ, суд може пресудом у спору о материнству и очинству одлучити и о потпуном или делимичном лишењу родитељског права.

⁸⁶⁰ Члан 30. ЗУС.

према вези између подручја суда и неког елемента спорне ствари који се тиче странака (субјективни критеријум) или предмета спора (објективни критеријум).⁸⁶¹

Према општим процесним правилима српског грађанског права, за суђење је опште месно надлежан суд на чијем подручју тужени има пребивалиште.⁸⁶² Наведено правило у погледу опште месне надлежности, које ту надлежност везује за пребивалиште туженог,⁸⁶³ почива на принципу *Actor sequitur forum rei*.⁸⁶⁴ Наведено правило штити туженог, коме тужилац приписује повреду права, а на чијој страни стоји претпоставка да он није одговоран за повреду, да није повредио субјективна права тужиоца. Тужилац ту претпоставку обара и зато је и разумљиво да он тужбу треба да поднесе оном суду на чијем је подручју пребивалиште лица коме ту повреду приписује. У супротном, положај туженог био би знатно отежан ако би он морао да долази у суд ван места свог пребивалишта и да буде изложен губитку времена и трошковима које такав долазак повлачи, а покаже се, уз то, и да није повредио субјективна права тужиоца.⁸⁶⁵

Правила о општој месној надлежности могу се у конкретном случају мењати одлуком (нај)вишег суда (*forum delegationis*), која представља преносење надлежности са суда који је по закону надлежан, на други суд, одлуком функционално вишег суда, „ако је очигледно да ће тако лакше да се спроведе поступак или ако за то постоје други оправдани разлози“.⁸⁶⁶ Делегација је допуштена само између судова исте врсте и исте стварне надлежности и само у односу на појединачно одређени случај и може се тражити само док поступак траје.⁸⁶⁷ У том случају правни основ месне надлежности не изводи се директно из закона, већ се темељи на одлуци надређеног суда. Основ за

⁸⁶¹ Познић, Б. (1989), *Грађанско процесно право*, Београд, „Савремена администрација“, стр. 96; Чизмић, 2012: 292.

⁸⁶² Члан 39. став 1. ЗПП.

⁸⁶³ Према члану 3. тачка 2) Закона о пребивалишту и боравишту грађана („Службени гласник РС“, број 87/11), пребивалиште је место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио.

⁸⁶⁴ Познић, Ракић Водинелић, 2015:128.

⁸⁶⁵ Познић, 1989:104.

⁸⁶⁶ Члан 62. став 1. ЗПП.

⁸⁶⁷ У нашем правном систему делегацију надлежности може тражити сам суд који је надлежан да суди у првом степену, у ком случају одлуку о захтеву доноси веће највишег суда одређене врсте (члан 62. став 7. ЗПП), а може је тражити и странка, с тим што о предлогу странке за делегацију надлежности одлучује надлежни суд првог степена (члан 62. став 6. ЗПП). О институту делегације надлежности и разлозима делегације, опширно: Чизмић, 2012:291-311.

заснивање месне надлежности, према општим процесним правилима, може бити и споразум парничних странака, али само када законом није прописана искључива месна надлежност неког суда. Споразум странака мора бити закључен у писменој форми.⁸⁶⁸

И у парницама за лишење родитељског права важи опште правило да је за доношење одлуке о предмету спора месно належа суд опште надлежности, а важе и општа правила о делегацији надлежности и о споразуму о месној надлежности. Међутим, ПЗ садржи и посебно правило према коме месно належа за одлучивање у правној ствари лишења родитељског права може бити и суд на чијем подручју дете има пребивалиште, односно боравиште⁸⁶⁹ – ако је тужилац дете.⁸⁷⁰ Правило о изборној месној надлежности према коме је, када је тужилац дете, месно належа за поступање и суд на чијем подручју дете има пребивалиште, односно боравиште, ако оно тако одлучи – штити интересе детета као тужиоца, јер му обезбеђује да покрене поступак и пред судом на чијем је подручју његово пребивалиште, односно боравиште. Ово правило је несумњиво у функцији заштите права детета на учешће у судском поступку, јер штити дете од непотребних путовања ван места у којем живи и других околности које објективно могу отежати његово учешће у судском поступку. Оно, међутим, важи само када је у питању дете коме је у поступку обезбеђена позиција странке, јер закон месну надлежност суда није везао за дететово пребивалиште (боравиште) и у ситуацији када се пребивалиште, односно боравиште детета разликује од пребивалишта туженог, а дете није ни у улози тужиоца ни у улози туженог у конкретној парници. Овакво правило о месној надлежности последица је околности да законодавац није прописао да су учесници спорног материјалноправног односа који се расправља у парницама за лишење родитељског права нужни и јединствени супарничари, па се може десити да дете, чија се субјективна права и интереси, заправо, штите у поступку, ипак не буде одговарајуће заштићено ако и формално нема процесни положај странке, и да се поступак води ван места у коме оно живи или дуже борави.

Истраживање судске праксе показало је да је проценат поступака у којима се дете појављује као тужилац или као сатужилац у парницама за лишење родитељског права – 26,30%. С друге стране, у прегледаном узорку, дете се у улози туженог, од 20 појављује само у једном случају (и то заједно с

⁸⁶⁸ Видети члан 65. ЗПП.

⁸⁶⁹ Боравиште је место у коме грађанин привремено борави ван места свог пребивалишта дуже од 90 дана (члан 3. тачка 3) Закона о пребивалишту и боравишту грађана).

⁸⁷⁰ Члан 261. ПЗ.

мајком⁸⁷¹). То значи да је могућност да се парница за лишење родитељског права води ван места пребивалишта (боравишта) детета врло изражена – у два од три случаја поступак у правној ствари лишења родитељског права спроводи суд чија се месна надлежност не везује за место у коме дете живи.

4.1.3. Међународна надлежност

Одређивање међународне надлежности судова за одлучивање у приватноправним стварима са елементом иностраности, у које спадају и породичноправне ствари са елементом иностраности, и одређивање услова и поступка за признање и извршење страних судских и арбитражних одлука донетих у истој материји, израз је тежње за остваривањем максималног могућег паралелизма између надлежности домаћих судова и примене домаћег права.⁸⁷² У Републици Србији то питање уређено је *Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима*.⁸⁷³ Тај закон Република Србија добила је „у наследство“ од Савезне Републике Југославије 2003. године, усвајањем *Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора*, од када се у Републици Србији он примењује као републички пропис.⁸⁷⁴ Једно од основних полазишта законодавца у време доношења наведеног колизионог закона било је давање примарног значаја држављанству као тачки везивања за личне, породичне и наследне односе. Поред држављанства, и пребивалиште, као тачка везивања, има важну улогу у одређивању међународне надлежности домаћих судова. Држављанство лица о чијем се статусу ради, односно заједничко држављанство лица, ако их је више (супружника, родитеља и деце, усвојеника и усвојитеља) предвиђено је као главна тачка везивања за одређивање меродавног права, али и као основ који може да доведе до над-

⁸⁷¹ У предмету П. Број 2176/05-36 Основног суда у Пожаревцу, тужилац отац тражио је потпуно лишење родитељског права мајке, првотужене. Друготуженог у овом поступку, дете над којим је било продужено родитељско право, заступао је старатељ за посебан случај. Поступак је окончан одбијањем тужбеног захтева.

⁸⁷² M. de la Muela, *Competence territoriale et litiges a element international, Recueil des cours*, 1.135, 1972, р. 63, цитирано према: Станивуковић, М. (2005), „Српско међународно приватно право у времену транзиције – промењени значај држављанства и пребивалишта“, Београд, доступно на: www.pf.uns.ac.rs/images/maja/16.pdf (приступ: 11. август 2017).

⁸⁷³ Закон, са свим изменама и допунама, објављен је у „Службеном листу СФРЈ“, бр. 42/82, 72/82 и 46/96 и „Службеном гласнику РС“, број 46/06 – др. Закон (у даљем тексту: ЗОРСЗ).

⁸⁷⁴ Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора из 2003. године било је прописано да материја међународног приватног права више не спада у надлежност савезне државе и да ће се савезни закони примењивати као републички до доношења одговарајућих републичких прописа (чл. 19. и 64). До распада државне заједнице, 2006. године, тај закон није мењан и он се и данас у Републици Србији примењује као републички пропис.

лежности домаћих судова и као основ који, у комбинацији с другим везама странке са нашом земљом, може да искључи могућност признања страних одлука у одређеним односима. Поред држављанства, које је примарна тачка везивања, супсидијарну тачку везивања у домаћем међународном приватном праву за статусна, породичноправна и наследноправна питања представља пребивалиште, које се користи у случају непостојања држављанства, дво-струког држављанства и у одређеним породичноправним питањима, када стране немају заједничко држављанство.⁸⁷⁵

Основно правило о одређивању месне надлежности суда – место пребивалишта туженог, важи као основно правило и за одређивање међународне надлежности домаћег суда. Тако, у стварима с међународним елементом надлежност домаћег суда постоји ако тужени има пребивалиште у Републици Србији.⁸⁷⁶ То правило важи и када је на страни туженог више лица са својством материјалних супарничара, при чему је довољно да само један од њих има пребивалиште у Републици Србији.⁸⁷⁷ Ако тужени нема пребивалиште у Републици Србији нити у којој другој држави, надлежност домаћег суда постоји ако тужени има боравиште у Републици Србији.⁸⁷⁸ Ако су парничне странке домаћи држављани, надлежност домаћег суда постоји и кад тужени има боравиште у Републици Србији.⁸⁷⁹ За одређивање надлежности домаћег суда у правним стварима лишења родитељског права с међународним елементом важи и посебно правило – у споровима о лишењу родитељског права надлежност домаћег суда постоји и кад тужени нема пребивалиште у Републици Србији, ако су оба родитеља домаћи држављани,⁸⁸⁰ као и када су и тужилац и тужени домаћи држављани.⁸⁸¹

Ако су и тужени и дете домаћи држављани и ако обоје имају пребивалиште у Републици Србији, надлежност домаћег суда је искључива.⁸⁸²

⁸⁷⁵ Када се југословенски законодавац осамдесетих година прошлог века определио за те тачке везивања, пошао је од претпоставке да лице има једно држављанство и једно пребивалиште. Међутим, схватање држављанства и пребивалишта се знатно променило током последњих неколико деценија и те промене дубоко задиру у питање примене и ефеката домаћих правила о сукобу закона и надлежности. Детаљно: Станивуковић, М. (2005), „Српско међународно приватно право у времену транзиције – промењени значај држављанства и пребивалишта“, Београд.

⁸⁷⁶ Члан 46. став 1. ЗОРСЗ.

⁸⁷⁷ Члан 46. став 4. ЗОРСЗ.

⁸⁷⁸ Члан 46. став 2. ЗОРСЗ.

⁸⁷⁹ Члан 46. став 3. ЗОРСЗ.

⁸⁸⁰ Члан 66. став 1. ЗОРСЗ.

⁸⁸¹ Члан 69. ЗОРСЗ.

⁸⁸² Члан 66. став 2. ЗОРСЗ.

4.1.4. Састав суда, професионалност и објективност

У домену организационих процесних правила, ЗПП прописује да у парницама за лишење родитељског права, као и у другим поступцима у вези са породичним односима, важи правило о суђењу у колегијалном саставу – у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у другом степену суди веће састављено од троје судија (начело зборности).⁸⁸³

У оба степена, када је реч о судијама, важи и начело професионалности. Специјализована већа, састављена од посебно обучених судија,⁸⁸⁴ била су прописана одредбама члана 203. ПЗ, који је био у примени до доношења ЗПП (2011), када је посебно правило о саставу судских већа у поступцима у вези са породичним односима прописано (преузето) у нови општи процесни закон. Према ЗПП, у овим парницама, увек суде посебно стручно оспособљене и специјализоване судије које су стекле посебна знања из области права детета,⁸⁸⁵ по програму који споразумно прописују министар надлежан за правосуђе и министар надлежан за породичну заштиту,⁸⁸⁶ а који спроводи Правосудна академија.⁸⁸⁷

Врховни касациони суд одлучује о ванредним правним средствима изјављеним на одлуке судова Републике Србије и у другим стварима одређеним законом.⁸⁸⁸ Он је надлежан да одлучује и о сукобу надлежности између судова, ако за одлучивање није надлежан други суд, као и о преношењу надлежности судова ради лакшег вођења поступка или других важних разлога.⁸⁸⁹ Ако законом није друкчије одређено, Врховни касациони суд о правним средствима одлучује у већу од пет судија.⁸⁹⁰

⁸⁸³ Члан 35. ст. 1. и 2. ЗПП-а.

⁸⁸⁴ О благој специјализацији судија више у: Цвејић-Јанчић, 2006:3.

⁸⁸⁵ Према члану 35. став 5. ЗПП-а, судије које суде у првом и другом степену у парничном поступку у вези са породичним односима морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета.

⁸⁸⁶ Члан 36. став 6. ЗПП. Програм је раније био утврђен Правилником о програму и начину стицања посебних знања из области права детета судија који суде у поступцима у вези са породичним односима („Службени гласник РС“, број 44/06). Правни основ за доношење наведеног програма био је садржан у одредбама члана 203. ПЗ, који је престао да се примењује даном почетка примене новог Закона о парничном поступку – 1. фебруара 2012. године. Нови програм још није прописан.

⁸⁸⁷ Закон о Правосудној академији („Службени гласник РС“, бр. 104/09, 32/14 и 106/15).

⁸⁸⁸ Члан 30. став 1. ЗУС.

⁸⁸⁹ Члан 30. став 2. ЗУС.

⁸⁹⁰ Члан 32. ЗУС.

Захтеви правичног суђења налажу објективност суда, а ње нема без поштовања начела независности и непристрасности судија.⁸⁹¹ Институционална независност подразумева поделу овлашћења међу гранама власти и способност правосуђа да поступа слободно од притисака законодавне или извршне власти. Појединачна независност подразумева способност појединих судија да о предметима одлучују у одсуству било каквог притиска.⁸⁹² У складу са наведеним, ЗПП прописује да је судија независан у поступању и доношењу одлуке⁸⁹³ и дужан је да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност.⁸⁹⁴ Он је дужан да непристрасно води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, уз обезбеђење правичног суђења и поштовање процесних права странака гарантованих Уставом, законом и међународним актима.⁸⁹⁵ Објективност и непристрасност судија у пракси могу, међутим, да угрозе различити фактори. Да би се ова начела доследно реализовала, ЗПП-ом су прописана и одговарајућа правила, систематизована у Глави III, под називом „Искључење и изузеће“. До искључења судије долази из законом прописаних разлога,⁸⁹⁶ услед којих, када постоје, судија не може даље у том предмету да врши судијску функцију. Када сазна да постоји неки од разлога за искључење, судија је дужан да прекине сваки рад на том предмету и о разлозима искључења одмах обавести странке и председника суда, који одлучује о искључењу.⁸⁹⁷

За разлику од разлога који налажу искључење судије и који су у закону одређени, постоје и околности које закон не прописује таксативно, јер их је немогуће све предвидети пошто је живот увек инвентивнији од законописца, али који у одређеним ситуацијама доводе у сумњу непристрасност судије. Непристрасност означава одсуство предрасуда или пристрасности,⁸⁹⁸ које,

⁸⁹¹ О овом детаљно: Mole, N., Blois, B., Furness, H., Kreso, M. (2016), *Независност и непристрасност суда – Приручник о судској пракси Европског суда за људска права, Tje AIRE Centre*, Сарајево.

⁸⁹² *Ibid*, p. 8.

⁸⁹³ Члан 1. став 1. Закона о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09-УС, 104/09, 101/10, 8/12-УС, 121/12, 124/12-УС, 101/13, 111/14-УС, 117/14, 40/15, 63/15-УС, 106/15, 63/16-УС и 47/17).

⁸⁹⁴ Члан 3. став 1. Закона о судијама.

⁸⁹⁵ Члан 3. став 2. Закона о судијама.

⁸⁹⁶ Одредбама члана 61. став 1. ЗПП-а утврђене су околности чије постојање налаже искључење поступајућег судије (законска претпоставка необјективности). Одлука која се доноси поводом искључења судије је деклараторне природе, јер се само констатује постојање неког од законом прописаних разлога у конкретној парници.

⁸⁹⁷ Члан 68. став 1. ЗПП.

⁸⁹⁸ Овај став изражен је у пресудама Европског суда за људска права: *Wettstein protiv Швајцарске*, ст. 43, пресуда изречена 21. децембра 2000, представка бр. 33958/96; *Micallef protiv Malte*, ст. 93, пресуда изречена 15. октобра 2009, представка бр. 17056/06.

ако постоје, омогућавају странкама, или самом судији, да захтева изузеће.⁸⁹⁹ У случају да судија сматра да постоје разлози за његово изузеће, застаће са поступком, а до доношења решења председника суда моћи ће да предузима само оне радње за које постоји опасност од одлагања.⁹⁰⁰ За разлику од искључења, одлука о изузећу судије је конститутивне природе.

Наведена правила примењују се и у парницама за лишење родитељског права, имајући у виду да у ПЗ нису прописана никаква посебна правила.⁹⁰¹

4.2. Странке

4.2.1. Заснивање и престанак страначког својства

У теорији грађанског процесног права појам парничне странке дефинише се на различите начине: у материјалном, процесном и функционалном смислу. Традиционално, материјални појам странке означава субјекте материјалноправног односа у коме је дошло до спора, тј. титулара субјективног права и носиоца правне обавезе. Према процесном појму странке, тужилац је лице које подиже тужбу и тражи правну заштиту, а тужени је лице против кога се та правна заштита пружа. Странка у функционалном смислу је треће лице, које покреће парницу у своје име, а у туђем интересу.⁹⁰²

Парнични поступак заснован је на двостраначкој конструкцији и може бити одржаван само док двостраначка конструкција постоји. Двостраначки карактер поступка одговара постојању двају посебних интереса странака, који се у спору један другом супротстављају.⁹⁰³

Странке у парницама за лишење родитељског права јесу тужилац и тужени – лице које подиже тужбу и лице против кога је тужба подигнута. Тужбу за лишење родитељског права могу поднети: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства.⁹⁰⁴ Тужба се подноси против родитеља према коме је усмерен тужбени захтев за лишење родитељског права.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Према члану 67. став 2. ЗПП-а, судија може да буде изузет ако постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност.

⁹⁰⁰ Члан 68. став 2. ЗПП.

⁹⁰¹ У истраживачком узорку није било случајева искључења и изузећа судија.

⁹⁰² О појму странке, детаљно: Дика, М. (2008), *Грађанско парнично процесно право – Странке, њихови заступници и трећи у парничном поступку*, књига IV, Народне новине, Загреб, стр. 15. Видети и: Палачковић, Д. (1998), „Појам парничне странке према схватању проф. др Миливоја Ч. Марковића“, *Живот и дело проф. др Миливоја Марковића*, Општи семинар грађанског права „Српска цивилистика“, нишки цивилисти, Правни факултет, Ниш.

⁹⁰³ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:186-187.

⁹⁰⁴ Члан 264. став 2. ПЗ.

⁹⁰⁵ У судској пракси има и примера да се на страни туженог, као сатужени, осим родитеља

У погледу постојања странке, у овим парницама важе иста правила као и у општем парничном поступку. Странке се одређују тужбом.⁹⁰⁶ Субјекти стичу својство странке у тренутку подизања тужбе као иницијалне парничне радње којом се покреће парнични поступак. Страначко својство може да се стекне и накнадно, сукцесијом у процесном односу.⁹⁰⁷ Странка треба да постоји, како у тренутку подизања тужбе, тако и за све време трајања парничног поступка. Конфузија (сједињење) тужилачке и туженичке улоге у парничном поступку доводи до гашења парнице.⁹⁰⁸

Према томе, да би се један процесни однос пуноважно засновао, текао и окончао, потребно је да у погледу странака буду испуњене одређене процесне претпоставке: постојање странака, страначка способност, парнична способност, процесна легитимација и уредно заступање.

4.2.2. Страначка, парнична и постулативна способност

Да би се утврдило чињенично стање које ће послужити као премиса за доношење правилне и законите одлуке, учешће одређених лица у поступку јавља се као потреба. У односу на странке, та потреба се издиже на ниво основног начела парничног поступка. Реч је о већ поменутом начелу *audiatur et altera pars*.⁹⁰⁹ Поред учешћа странака, потреба потпуног и правилног расветљавања спорног предмета, нужно намеће потребу за учешћем свих других лица која могу да допринесу утврђивању материјалне истине (сведока, вештака итд.). И док у другим случајевима, тј. у случају учешћа лица у својству сведока или вештака, закон оставља да суд утврди да ли у конкретном

према коме је усмерен захтев за лишење родитељског права, налази и дете (предмет П. Број 2176/05-36 Основног суда у Пожаревцу).

⁹⁰⁶ Познић, Б. (2009), *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, стр. 175.

⁹⁰⁷ Осим универзалне сукцесије, која је проузрокована изванпарничним догађајем и до које долази *ex lege*, постоје и видови тзв. чисто процесне сукцесије који су проузроковани неком парничном радњом парничних субјеката, као што су: 1) субјективно преиначење тужбе; 2) ступање умешачана место странке којој се придружио и 3) именовање претходника. Својство странке може се стећи и ступањем новог тужиоца у парницу уз или уместо постојећег или проширењем тужбе на новог или нове тужене, чиме долази до заснивања пасивног супарничарства. До престанка страначког својства редовно долази услед правноснажности пресуде којом је одлучено о захтеву. Страначко својство може престати и уколико суд одбаци тужбу када нађе да нису испуњене све процесне претпоставке за покретање парничног поступка. До окончања поступка, а, самим тим, и престанка страначког својства, долази и услед повлачења тужбе, као и у ситуацијама које се у парничном поступку изједначавају са повлачењем тужбе и представљају тзв. фикцију о повлачењу тужбе. Више: Станковић, Г. (2010), *Грађанско процесно право – парнично процесно право*, Ниш, стр. 163.

⁹⁰⁸ Познић, Ракић-Водинелић, 2015:186.

⁹⁰⁹ Благојевић, 1936:351.

случају постоји таква потреба и у ком обиму, потреба за учешћем странака у поступку, с обзиром на њихов посебан положај, издигнута је на степен нужности. Та потреба реализује се преко дужности суда да странкама да могућност да се изјасне о чињеницама изнесеним у току поступка, а које служе као основа за стварање свести о стварности, тј. за утврђивање материјалне истине.⁹¹⁰

У парницама за лишење родитељског права учешће странака, а посебно тужене стране у поступку, оне од чијег односа према детету коначно и зависи судска одлука, од непроцењиве је важности за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања и доношење одлуке која ће у највећој мери бити у складу са најбољим интересом детета, те је, између осталог, и из тог разлога, законодавац прописао да суд у овим парницама има појачана инквизиторна овлашћења, те да не може донети пресуду, између осталог због пропуштања.⁹¹¹ Пропуштена је, међутим, прилика да се посебном нормом ПЗ дефинише круг нужних учесника (нужних и јединствених супарничара), због чега се може десити да у овим парницама, због тога што нужно не морају имати страначко својство, не узму учешће она лица чији је допринос расветљавању одлучних чињеница веома важан (други родитељ, па чак и дете). Осим тога, док ЗПП другим субјектима намеће обавезу непосредног и активног учешћа у поступку и предвиђа средства која су суду на располагању за осигурање њихове активности,⁹¹² он има другачија правила у односу на парничаре – оставља странкама да слободно оцене да ли ће предузимати процесне радње или ће одлучити да свој став према предмету спора манифестују пасивним и неактивним држањем у поступку. Суд, наиме, има обавезу да странкама омогући свестрано расправљање пред судом, дужан је да им омогући коришћење процесних овлашћења,⁹¹³ а на самим странкама је да одлуче да ли ће та овлашћења користити или не. Управо због тога, саслушање странака није дужност, већ право, и није обавеза, већ овлашћење. Странка може али не мора да га користи.⁹¹⁴ Странка нема никакву дужност да предузима конкретне парничне радње у поступку, она има само правну моћ.⁹¹⁵ Праву странке у парничном поступку одговара само дужност странке да својим радњама допринесе остваривању тих права.⁹¹⁶ По правилу,

⁹¹⁰ *Ibid.*

⁹¹¹ Члан 271. став 1. ПЗ.

⁹¹² Видети, нпр. одредбу о принудном довођењу сведока, члан 257. ЗПП.

⁹¹³ Члан 5. ЗПП.

⁹¹⁴ Трива, Дика, 2004:154.

⁹¹⁵ Тац, 1996:104.

⁹¹⁶ Галич, А. (2004), „Санкције за неактивност странака у парничном поступку“, *Правни*

никакве принудне мере не могу да се примене против странке како би се она присилила да расправља пред судом.⁹¹⁷

Да би одређено лице могло бити странка у парничном поступку и да би у том поступку могло самостално да предузима процесне активности, потребно је да су испуњени и одређени услови, и то: 1) да се ради о лицу које има страначку способност; 2) да се ради о странци која има парничну, а у неким случајевима и постулативну способност; 3) да се ради о странци која има процесно овлаштење за вођење парнице или тзв. процесну легитимацију (активну и пасивну легитимацију).

Страначка способност (*ius standi in iudicio*) јесте способност неког лица да буде носилац процесних права и обавеза које проистичу из једног процесног односа, односно носилац овлашћења и обавеза признатих и одређених грађанским процесним правом. Страначка способност је процесна претпоставка за остваривање улоге странке у парници (тужиоца и туженог), као и за остваривање улоге умешача и заступника. Она је претпоставка за постојање способности за самостално предузимање парничних радњи, јер само страначки способна лица могу бити и парнично способна.⁹¹⁸ У нашем праву, сва физичка лица која су правно способна имају и страначку способност коју стичу рођењем, а губе смрћу.⁹¹⁹ Страначку способност имају и сва правна лица.⁹²⁰

Законодавац је прописао и изузетке од наведеног правила, прописујући да се посебним законом може одредити ко осим физичких и правних лица може да буде странка у парници,⁹²¹ те је, тако, страначка способност у парницама за лишење родитељског права ПЗ-ом призната и јавном тужиоцу, иако он, као државни орган,⁹²² формално нема правни субјективитет.⁹²³

Према ЗПП, странка која је потпуно пословно способна може сама да предузима радње у поступку (парнична способност), пунолетно лице коме је ограничена пословна способност парнично је способно у границама своје

живот, 12/2004, 127.

⁹¹⁷ Диспозициона максима ексклутира примену казних мера према парничарима. Тако, Омановић, С. (2002), *Contumacia*, Бихаћ, стр. 7. Видети и: Јаневски, Ракочевић, 2014: 333-358.

⁹¹⁸ Детаљно: Дика, 2008:13-17.

⁹¹⁹ Страначку способност може имати и зачето дете, ако се живо роди, па се парница и против њега може водити под поменутиим резолутивним условом.

⁹²⁰ Члан 74. став 1. ЗПП.

⁹²¹ Члан 74. став 2. ЗПП.

⁹²² Видети члан 2. Закона о јавном тужилаштву („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/2011, 38/12-УС, 121/12, 101/13, 111/14-УС, 117/14, 106/15, 63/16-УС).

⁹²³ Члан 264. став 2. ПЗ.

пословне способности, док је малолетно дете парнично способно у границама признате пословне способности.^{924 925}

Парнична способност, по правилу, омогућава странкама да лично предузимају парничне радње пред судом, са процесноправним учинком (постулативна способност), или да за то овласте пуномоћника. Ограничења странке да лично преузима одређене парничне активности могу бити правне и фактичке природе. Постулативна неспособност, није, међутим, питање фактичке неспособности,⁹²⁶ већ представља процесну сметњу. У српском праву постулативну способност има свака парнично способна странка, изузев за парничну радњу подношења ванредних правних лекова.⁹²⁷ У неким правним системима, међутим, странка не може парницу водити самостално, већ само преко адвоката као свог пуномоћника, пред свим или пред судовима вишег степена.⁹²⁸

4.2.3 Активна процесна легитимација

У парницама за лишење родитељског права активно процесно легитимисани су: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства.

С обзиром да се у случајевима несавесног вршења, злоупотребе или занемаривања родитељског права ради о повреди *права детета на родитељско старање*, ново породично законодавство формулисало је статус детета као *процесног субјекта*. Тиме је отклоњен недостатак ранијег законског решења, а право детета на заштиту дефинисано је као посебно лично

⁹²⁴ Члан 75. ЗПП.

⁹²⁵ О питањима пословне способности и посебне пословне способности детета, Петрушић, 2008:35-56; Ковачевић, Куштримовић, Лазић, 2008:115; Водинелић, 1999:31-45; Ачански, 1988:163-178; Палачковић, 2002:693-710.

⁹²⁶ „Странкама које због физичких недостатака (глувонеме и сл.) нису у могућности да на уобичајени начин пред судом расправљају, а потпуно су пословно способне, суд је дужан омогућити да предузимају парничне радње преко тумача кога те странке ангажују, који их разумеју и који могу да саопште њихову вољу. Ако се таква странка саслушава у доказном поступку, суд ће на начин предвиђен за саслушавање сведока, који имају одговарајући физички недостатак, одредити тумача који се са странком може споразумети“ (Одлука Савезног суда СФРЈ, Грс. 78/87). Видети и: Познић, Ракић-Водинелић, 2015:202. Супротно: „Странка нема постулативну способност иако је парнично способна када због физичке мане не може да се изјасни о предмету спора“ (Окружни суд у Краљеву, Гж. 421/88), наведено према: Крсмановић, Т. (2002), *Парница у пракси*, Пословни биро, Београд, стр. 77.

⁹²⁷ Видети члан 410, у вези са чланом 85. став 6. ЗПП.

⁹²⁸ Постулативна способност је нарочито значајна у правним системима чији су процесни закони прихватили институцију обавезног заступања по адвокату. Такво заступање је било предвиђено као обавезно пред свим зборним судовима и у југословенском праву између два рата. Постулативна неспособна странка може одређивати границе овлашћења свог пуномоћника, али сама не може деловати пред судом. О постулативној способности, више: Познић, Ракић-Водинелић, 2015:202.

право. Дете је, као титулар права на (адекватно) родитељско старање,⁹²⁹ неспорно оштећено неадекватним поступцима или пропустима родитеља, па право на тужбу због повреде права јесте логична консеквенца његовог материјалноправног статуса. Међутим, као што ће се кроз касније излагање видети, тим законом детету ипак није безрезервно обезбеђен положај странке у парницама за лишење родитељског права.

Наиме, у парницама за лишење родитељског права својство тужиоца може имати и лице чије субјективно право није повређено (други родитељ), као и оно чија је основна функција заштита општег интереса (орган старатељства и јавни тужилац странке по дужности). Надаље, несумњиви учесник спорног односа – дете, у овим парницама не мора уопште имати својство странке у поступку – не мора бити ни тужилац, ни тужени. То се, наравно, одражава и на одређивање предмета спора – конституисање правне промене у односу детеродитељ, који не мора нужно бити однос тужилац-тужени.

Активна легитимација *другог родитеља*, дакле оног који родитељска права и дужности које има врши на одговарајући начин, неспорна је. Реч је о једном од родитеља, оцу или мајци, независно од тога да ли он живи са дететом, односно да ли заједно са другим родитељем, или самостално, врши родитељско право или има само одређена родитељска овлашћења – а који сматра да је дошло до повреде права детета поступцима или пропустима оног другог који заслужују да буду санкционисани лишењем родитељског права.

Активно легитимисан је увек родитељ који врши родитељско право – независно од тога да ли то право врши заједно са другим родитељем или самостално.

Ако родитељи родитељско право врше заједнички, сваки од њих је активно легитимисан да тражи лишење родитељског права (потпуно или делимично) оног другог.

Ако један родитељ самостално врши родитељско право (по одлуци суда или по споразуму родитеља), он је легитимисан да тражи да се други родитељ лиши оних права и дужности које по самом закону има иако не врши родитељско право: 1) права и дужности да заједно са родитељем који самостално врши родитељско право одлучује о питањима која битно утичу на живот детета или 2) права и дужности да са дететом одржава личне односе.⁹³⁰

Али, активно легитимисан је и родитељ који, у ситуацији самосталног вршења родитељског права, не врши родитељско право. Он, будући да је

⁹²⁹ Члан 60. став 1. ПЗ.

⁹³⁰ Видети члан 78. ПЗ.

овлашћен да (заједно са другим родитељем) одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, има право и да покреће судске поступке ради заштите виталних интереса детета, што укључује и заштиту од злоупотребе, злостављања и занемаривања детета од стране родитеља који самостално врши родитељско право.

Свака промена у односу дете – родитељ/и, коју производи мериторна судска одлука, каква је одлука о потпуном или делимичном лишењу једног или оба родитеља родитељског права, увек се одражава на оба родитеља (под условом да су познати и живи), јер су они двојни правни субјект (концепт јединственог родитељског односа). Законодавац је, нажалост, пропустио да им у конкретној парници додели положај нужних и јединствених супарничара.

Могуће је и да другог родитеља нема (непознат, умро, нестао) или да је он лишен пословне способности па, стога, нема ни парничну способност. Зато је круг активно легитимисаних лица проширен – на органе у чијој су надлежности заштита права и интереса детета (*орган старатељства*), односно заштита законитости и јавног поретка (*јавни тужилац*).

Орган старатељства је, у оквиру законом утврђених овлашења, и генерално и посебно, кроз концепт надзора над вршењем родитељског права, овлашћен да предузима превентивне мере које подразумевају одговарајуће облике подршке и помоћи родитељима у вршењу родитељског права (упозорење родитеља, упућивање на саветодавни разговор у организацију специјализовану за посредовање у породичним односима), да предузима мере привремене старатељске заштите детета под родитељским старањем, које могу укључити и привремени закључак о обезбеђивању смештаја детета ван родитељског дома, као меру неодложне интервенције, као и да покреће одговарајуће судске поступке увек када оцени да је то неопходно ради заштите личности, права и интереса детета.⁹³¹ Положај странке (тужиоца) орган старатељства стиче и кад се у току поступка придружи тужиоцу и тиме накнадно стекне положај *јединственог супарничара*.

Према подацима садржаним у Другом и Трећем периодичном извештају о примени Конвенције Уједињених нација о правима детета у Републици Србији, који је наша држава доставила Комитету за права детета Уједињених нација у складу са Закључком Владе 05 број: 337-4788/2015 од 7. маја 2015. године, након вишегодишњег растућег тренда, број решења орга-

⁹³¹ Чл. 79, 80, 132. и 332. став 2. ПЗ. Више о улози органа старатељства у: Вујовић, Р., Жегарац, Н. (2011), „Интервенције центра за социјални рад у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у монографији: *Заштита деце од злостављања и занемаривања – примена Општег протокола*, (ур. Ишпановић Радојковић В.), Центар за права детета, Дедрапласт, Београд, стр. 99-140.

на старатељства о превентивном надзору над вршењем родитељског права драстично је смањен у 2013. години (са 3.211 у 2012. години на свега 1.290 у 2013). Смањен је и број решења о корективном надзору са 567 у 2012, на 514 у 2013. години, али су одступања код броја примене ове мере у периоду од 2009. до 2013 године далеко мања.⁹³² Највећи број изречених мера корективног надзора у 2013. години односио се на упозорење родитељима на недостатке у вршењу родитељског права, док је заступљеност друге две мере – упућивање на саветодавни разговор у породично саветовалиште или установу специјализовану за посредовање у породичним односима и захтев родитељима да положи рачун о управљању имовином детета – много мања. Истовремено, растао је број тужби за лишење родитељског права које подноси орган старатељства. Наиме, након смањења броја тужби за лишење родитељског права, који се бележи у периоду од 2009. до 2011. године (са 566 тужби у 2009. на 422 тужбе у 2011), број тужби у 2013. години порастао је на 552 и сразмеран је броју тражених лишења родитељског права у 2009. години.

Табела 1 – Број тужби за лишење родитељског права које је поднео орган старатељства

Број тужби за лишење родитељског права које је поднео орган старатељства						
Година	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.
Укупан број деце у систему социјалне заштите	186.592	199.785	161.991	177.169	186.424	193.865
Тужбе за лишење родитељског права	566	548	422	442	552	400

Извор: Републички завод за социјалну заштиту

Према последњим објављеним подацима Републичког завода за социјалну заштиту, у 2015. години орган старатељства поднео је 465, а у 2016. години 352 тужбе за лишење родитељског права, што је и даље преваладавајуће опредељење када је реч о избору мера заштите деце од угрожавајућег функционисања родитеља. Наведени подаци само потврђују колико је, са аспекта заштите личности, права и интереса детета, значајно опредељење закондавца да активну легитимацију у поступку за лишење родитељског права додели органу старатељства.

⁹³² Број решења о мерама корективног надзора која су донели органи старатељства у Републици Србији у извештајном периоду износио је: у 2009 – 527, 2010 – 559, 2011 – 465, 2012 – 567, 2013 – 514. Истовремено, превентивни надзор изречен је као мера: у 2009 – 2.007 решења, 2010 – 2.738, 2011 – 2.447, 2012 – 3.211, 2013 – 1.290. Извор: Републички завод за социјалну заштиту.

Да би орган старатељства поднео тужбу за лишење родитељског права у своје име и тако стекао *положај странке (тужиоца)*, потребно је или да о томе има службена сазнања из поступака који се пред њим воде, или да је сазнања добио кроз иницијативу, обавештење, пријаву и сл. Стога је ПЗ-ом прописана обавеза свих дечјих, здравствених и образовних установа или установа социјалне заштите, правосудних и других државних органа, удружења и грађана да о разлозима за лишење родитељског права обавесте орган старатељства или јавног тужиоца.

Јавни тужилац је овлашћен да покрене поступак за лишење родитељског права и када, као самостални државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела, у току обављања својих службених дужности дође до сазнања да је потребно лишење родитељског права. Ово је још једно у низу овлашћења јавног тужиоца, а у смислу заштите законских прописа и њихове доследне примене.

4.3. Процесни положаја детета у поступцима за лишење родитељског права

Процесноправни положај детета у судским поступцима у вези са породичним односима дефинисан је преко посебних правила поступка у породичним стварима, али и кроз дефинисање његове (посебне) процесне способности.

Иако се поступци у вези са породичним односима, с обзиром на свој предмет директно или индиректно рефлектују и на права и интересе детета као члана породице, оно нема безрезервно обезбеђен положај странке у сваком од њих, па тако ни у парницама за лишење родитељског права.

Законска решења према којима у појединим поступцима у којима се одлучује о питањима која се тичу детета, а у којима оно нема обезбеђен положај странке, па тако ни могућност да утиче на ток поступка, у великој мери слабе његову позицију у поступку судске заштите његових права и интереса.⁹³³

4.3.1. Страначка, парнична и постулативна способност детета

4.3.1.1. Дете као странка у поступку

У парници за лишење родитељског права дете је као титулар права из породичних односа активно легитимисано, дакле има положај овлашћеног

⁹³³ Више о томе у: Петрушић, 2006а:99-118.

тужиоца. Међутим, по питању пасивне легитимације (а тужени је пасивно легитимисан ако је одговарајућа дужност везана за њега), ствари стоје мало друкчије.

Наиме, из прихваћеног концепта субјективних породичних права детета као људских права и прихваћене дефиниције родитељског права као дужности родитеља коју они врше „само у оној мери која је потребна ради заштите личности, права и интереса детета“, произлази да дете није пасивно легитимисано, односно да нема положај нужног и јединственог супарничара са родитељима у поступцима у којима се одлучује о вршењу или лишењу родитељског права. Стварна легитимација у тим поступцима припада родитељима, независно од легитимације детета, иако би, због природе правног односа, према општим правилима парничног процесног права, тужбом морала да буду обухваћена сва лица која су учесници тог материјалноправног односа.

Тако, у брачним споровима у којима је суд у обавези да пресудом одлучи и о вршењу родитељског права, а има могућност и да одлучи о потпуном или делимичном лишењу родитељског права или да одреди, ако је то одговарајуће, једну или више мера заштите од насиља у породици (чл. 226. ПЗ) – дете нема положај странке. Детету није обезбеђен положај странке ни у парници за заштиту од насиља у породици ако је парницу покренуо неки од других активно легитимисаних субјеката. Положај странке дете не мора нужно имати ни у парници за заштиту права детета, ако оно само није тужилац и слично. У таквој ситуацији, у парници која је заснована на двостраначкој конструкцији, процесна позиција детета је „замагљена“, јер је дете само „притајена“, „прикривена“ странка.⁹³⁴ Оно је нужно учесник материјалноправног односа који суд разматра и какву год одлуку суд да донесе, она ће утицати на положај и права детета у породичним односима.

С друге стране, решења садржана у ПЗ намећу и питање да ли родитељи, по тужби детета за доношење одлуке о враћању (измени, делимичном лишењу, делимичном враћању) родитељског права, када је одлука о лишењу родитељског права донета у поступку у ком дете нема положај странке (нпр. у брачном спору), имају положај нужних и јединствених супарничара, односно да ли се могу сматрати једном странком и морају бити обухваћени тужбом као тужени?

Тужба за враћање (измену одлуке о лишењу) родитељског права је преображајна тужба, јер титулар права своје право на промену може остварити

⁹³⁴ Видети: Петрушић, 2006а:112. О специфичном положају детета као „притајене странке“ више у: Станковић, Г (1997), „Процесни положај детета у парничном поступку“, у: *Права детета у свету и Југославији*, Београд, стр.113, или: Станковић, Г (2012), „Дете као странка у парничном поступку“, Зборник радова „Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног“, Источно Сарајево, стр. 29–46.

само доношењем нове судске одлуке (преображајне, конститутивне пресуде) која делује ка убудуће. Новом одлуком мењају се права и дужности родитеља у погледу садржине и обима њиховог вршења. Будући да се промена односи на родитеље као двојни правни субјект (концепт јединственог родитељског односа), они би морали да имају положај нужних и јединствених супарничара.

Исто питање поставља се и када се поступак води по тужби детета ради лишења (потпуног или делимичног) родитељског права, будући да је тужба у парници за лишење родитељског права типична конститутивна (правопренавна) тужба.

4.3.1.2. Дете као учесник у поступку

Већ је указано на то да дете *нема обезбеђен положај странке* у многим поступцима у вези са породичним односима који непосредно или посредно тангирају и његова права и интересе и у којима се, у крајњем исходу, може одлучити и о лишењу родитељског права.

Ако се поступак у парницама у којима се одлучује о вршењу или лишењу родитељског права *не води по тужби детета*, оно би, према општим правилима парничног процесног права, могло бити *умешач*, а ако се правно дејство пресуде односи и на дете, оно би било умешач са положајем јединственог супарничара.⁹³⁵

Ако дете није странка у поступку у ком се одлучује у ствари која га се тиче, према ПЗ, суд је дужан да на одговарајући начин омогући његово учешће у поступку, ради сазнавања његовог мишљења и ради заштите његових најбољих интереса.⁹³⁶ У том случају дете има процесни положај учесника.

У вези са учешћем детета у поступку за лишење родитељског права, поставља се питање његове постулативне способности. Опште је правило

⁹³⁵ Према ЗПП, више лица може једном тужбом да тужи, односно да буде тужено (супарничари), између осталог ако су у погледу предмета спора у *правној заједници* или ако њихова права, односно обавезе проистичу из истог чињеничног и правног основа (члан 205. став 1. тачка 1), а тужилац може тужбом да обухвати два или више тужених лица само ако према сваком од њих истиче исти захтев или ако према некима од њих истиче различите захтеве који су у *међусобној вези* и ако је исти суд стварно и месно надлежан за сваки од захтева (члан 206. став 2). Ако по закону или *због природе правног односа* спор може да се реши само на једнак начин према свим супарничарима (јединствени супарничари), они се сматрају као једна парнична странка, тако да кад поједини супарничари пропусте неку парничну радњу, дејство парничних радњи које су извршили други супарничари односе се и на оне који те радње нису предузели (члан 210). Нужно супарничарство постоји ако по закону или *због природе правног односа* тужбом морају да се обухвате сва лица која су учесници материјалноправног односа, а ако сва та лица нису обухваћена тужбом као странке, суд ће одбити тужбени захтев као неоснован. О нужном супарничарству суд води рачуна по службеној дужности (члан 211).

⁹³⁶ Члан 65. став 3. ПЗ.

да је неко лице процесно, па тиме и постулативно способно (уз прописане изузетке везане за подношење ванредних правних средстава) у границама своје пословне способности. ЗПП прописује да је малолетно дете парнично способно у границама признате пословне способности.⁹³⁷ Породични закон је посебно прокламовао, као једно од права детета, право детета да предузима правне послове и признао је детету посебну (ограничену) пословну способност, зависно од достигнутог узраста.⁹³⁸ Поред тога, ПЗ, али и други закони, предвиђају и читав низ посебних пословних способности детета, које обезбеђују да дете, независно од степена опште пословне способности, самостално предузме одређени правни посао, односно правну радњу, што може учинити само лично, чиме је искључена могућност да у овој правној сфери буде заступано.⁹³⁹ Сагласно томе, дете може у границама своје процесне способности пуноважно да предузима све процесне радње, јер је парнична способност увек потпуна.⁹⁴⁰ Исто правило требало би да важи и за давање овлашћења за заступање.⁹⁴¹ Међутим, ПЗ је родитељима признао право и дужност да заступају дете не само у свим правним пословима и у свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање), већ они имају право и дужност да заступају дете и у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није другачије

⁹³⁷ Члан 75. ЗПП.

⁹³⁸ У члану 264. ст.1-3. ПЗ детету одређеног узраста признаје ограничену пословну способност, која му омогућава да предузима поједине правне послове самостално. Тако, дете које није навршило 14. годину живота (млађи малолетник) може предузимати правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја. Дете које је навршило 14. годину живота (старији малолетник) може предузимати, поред наведених правних послова и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељства за правне послове из члана 193. став 3. овог закона. Дете које је навршило 15. годину живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом

⁹³⁹ Тако, на пример, детету које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање призната је тестаментарна способност (члан 79. Закона о наслеђивању). Особи женског пола која је навршила 16 година призната је способност да самостално остварује право напрекид трудноће (члан 2. став 2. Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама), а особа мушког пола која је навршила 16. годину живота и способна је за расуђивање може искључиво лично признати очинство (чл. 46. и 305. ПЗ).

⁹⁴⁰ Видети: Станковић, Г. (2009), „Ванпарнични поступак за стицање пословне способности“, *Билтен судске праксе*, број 31, Окружни суд у Нишу, Интермех, Ниш, стр. 115-133.

⁹⁴¹ Да ли дете може да овласти друго лице да га заступа зависи од обима пословне способности детета у конкретном случају. Малолетник би могао да овласти неко лице да га заступа само код предузимања правних послова које он сам може да сачини. „Оно што се по закону не може имати, не може се стећи преко другог“ – Станковић, О., Водинелић, В. (1996), *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, стр. 201.

одређено законом (вољно заступање),⁹⁴² што питање дететове постулатионе способности посебно проблематизује.⁹⁴³

4.3.1.3. Дете као умешач

Пошто се одредбе закона којима се уређује парнични поступак примењују и на судске поступке који су у вези са породичним односима, ако ПЗ-ом није друкчије прописано,⁹⁴⁴ у поступцима у којима дете није стекло положај странке, оно може, будући да је самостални носилац права из породичних односа, стећи положај *умешача* према општим правилима парничног процесног права.⁹⁴⁵ При том, дете може бити „обични“ умешач или умешач са положајем јединственог супарничара (у парницама у којима се дејство пресуде односи и на дете).

Према општим правилима грађанског судског поступка, умешач може да ступи у парницу у току целог поступка све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка настављеног изјављивањем ванредног правног лека. Изјаву о ступању у парницу умешач даје на рочишту или поднеском који се доставља странкама, а ако је изјава умешача о ступању у парницу дата на рочишту, препис односног дела записника доставиће се само оној странци која је са рочишта изостала.

Будући да ПЗ овом питању није посветио посебну пажњу, а имајући у виду специфичности положаја детета које су нужно условљене, између осталог, и његовим развојним капацитетима, поставља се питање ко је дужан да обавести дете о могућностима да у судским поступцима који га се тичу учествује као умешач. Према решењима које садржи ПЗ, дете, и када није странка, има *право* да слободно и непосредно изрази своје мишљење у сваком поступку у ком се одлучује о његовим правима,⁹⁴⁶ а суд, односно колизијски старатељ или привремени заступник има *обавезу* да детету омогући слободно изражавање мишљења – али *само када је дете странка*.⁹⁴⁷ Није решено питање ко има обавезу да дете поучи о његовом праву да буде умешач у поступку.

Има и других отворених питања када је реч о позицији детета као умешача. Умешач ступа у парницу да би помогао странци и индиректно заштитио своје интересе. Када су родитељи детета странке у поступку, али у

⁹⁴² Члан 72. ст. 1. и 2. ПЗ.

⁹⁴³ О овим питању више ће бити речи у одељку о заступању детета у поступку.

⁹⁴⁴ Члан 202. ПЗ.

⁹⁴⁵ Члан 215. ЗПП.

⁹⁴⁶ Члан 65. ПЗ.

⁹⁴⁷ Чл. 265. и 266. ПЗ.

супротстављеним улогама и при том обоје врше родитељско право, који родитељ има право да да изјаву о мешању? Тужилац или тужени? Шта ако у поступку за лишење родитељског права изјаву о мешању у име детета да тужени родитељ који заступа дете? Домаће породично процесно право на ова питања не даје одговор, а анализирана судска пракса их не бележи.

4.3.1.4. Дете као сведок у поступку

Дете се у поступку може појавити и као *сведок*, према општим правилима грађанског процесног права.⁹⁴⁸ Положај детета је тада исти као и одраслог лица које се појављује као сведок. Заправо, не постоје посебна обавезујућа правила о саслушању деце као сведока која би омогућила, између осталог, да дете буде одговарајуће припремљено за давање исказа пред судом и саслушано на одговарајући начин. Осим тога, ни казнене одредбе које закон прописује због неодрживања сведока на позив суда односно због непоштовања суда нису прилагођене ситуацијама које се односе на дете као сведока.

Одлуку да се дете у поступку саслуша као сведок доноси суд када процени да је то, с обзиром на околности, потребно и корисно за расветљавање одлучних чињеница и доношење одлуке у најбољем интересу детета. Да би суд донео одлуку да дете саслуша као сведока, требало би претходно да утврди да је дете, с обзиром на узраст и зрелост, способно да сведочи. Процену способности детета да буде сведок, као и начин, односно место изражавања мишљења детета требало би да суду, на његов налог, достави, односно предложи орган старатељства или друга установа специјализована за посредовање у породичним односима.

У зависности од стручне процене, суд може одлучити да се дете саслуша непосредно на рочишту или организовањем саслушања детета ван суднице, на месту које је више у складу са његовим годинама и зрелошћу, као и путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање.⁹⁴⁹

Процесна правила која омогућавају информатизацију поступка, коришћењем различитих телекомуникацијских, оптичких и тонских уређаја, веома су корисна јер отклањају потребу за вишеструким испитивањем и спречавају секундарну трауматизацију детета, будући да тонски, односно оптички снимак

⁹⁴⁸ Чл. 244-258. ЗПП.

⁹⁴⁹ Члан 245. ЗПП.

рочишта представља део судског списка⁹⁵⁰ и увек се може поново прегледати или прочитати, јер се мора пренети и у писани облик у року од осам дана од бележења.⁹⁵¹

Уместо саслушања детета као сведока, суд може као доказ прихватити и тонски или оптички запис изјаве детета сачињен у органу старатељства, када се тај орган појављује као странка у поступку и ако предложи такво саслушање детета као сведока.⁹⁵²

Питање припреме детета за сведочење у судском поступку домаће позитивно законодавство није уредило.⁹⁵³ Будући да је суд у обавези да поштује права детета и све одлуке које с тичу детета доноси у његовом најбољем интересу, он би требало да одлучи и о припреми детета за суд, по правилу,

⁹⁵⁰ Члан 120. ЗПП.

⁹⁵¹ Члан 121. ЗПП.

⁹⁵² Члан 245. ЗПП.

⁹⁵³ Детаљна стручна упутства везана за припрему детета за учешће у судском поступку, било да се дете пред судом појављује у улози странке, умешача или сведока, садрже необавезујући документи сачињени углавном од стручних институција, најчешће у виду смерница, као што су нпр. *Смерница Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета*. Поједина упутства у том смислу садрже и посебни протоколи сачињени у оквиру различитих система заштите деце од злостављања и занемаривања. Тако, у *Посебном протоколу о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања* (2009), који је донело Министарство правде Републике Србије, обрађено је питање сведочења малолетника у грађанском судском поступку у ком се одлучује о заштити од злостављања и занемаривања деце (стр. 18). У овом документу наводи се, између осталог, да, у погледу техника испитивања деце у грађанском судском поступку треба применити правила кривичнопроцесне заштите малолетних лица. Наиме, дете је субјект, а не објект права и суд је дужан да му омогући да изнесе исказ, јер се у поступцима у вези са насиљем у породици и злостављањем и занемаривањем деце, одлучује о његовим правима (праву на живот, здравље, правилан развој, образовање и др.). Суд мора да води рачуна да се ради о посебно осетљивом и рањивом људском бићу, с обзиром на узраст, пол, животно искуство, здравствено стање и чињеницу да је често привржено члану породице који га злоставља и занемарује. Психолошка припрема детета пре извођења доказа саслушања детета као сведока од стране стручног лица неопходан је предуслов да се доказ квалитетно изведе, да се психофизички статус детета, уколико постоји процена ризика, не угрози. Тиме се, истовремено, спречава „институционално злостављање“ детета, односно спречава се да се оно саслушава више пута. Дете се мора ослободити свесно или несвесно наметнутог осећања кривице, да је оно узрок понашања родитеља или другог члана породице, да је оно искључиви кривац и да ће својим исказом отежати њихов положај у поступку. Саслушање детета обавља се уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица, односно стручних служби за посредовање у породичним односима. У *Протоколу* су дате и Препоруке за вођење разговора са малолетним лицем у грађанском судском поступку, у посебном прилогу. Предложено је и да се, као правни стандард, прихвате одредбе кривичноправних прописа о саслушању малолетног лица преко видео-линка (и нови ЗПП из 2011. г. познаје употребу овог техничког средства, прим. Р В.), у простору који је за то најподеснији по савету дејег психолога или другог стручног лица; коришћењу једностраних огледала, ако се саслушава у просторијама државних органа који за то имају техничке могућности; забрани суочавања са лицем против кога се води поступак ако се малолетно лице налази у посебном душевном стању због врсте, тежине и трајања злостављања и занемаривања у дужем временском периоду и др.

по пријему тужбе, након што испита испуњеност процесних претпоставки за вођење поступка. Такву одлуку суд може донети и у каснијим етапама судског поступка. Ако на основу података из тужбе и прилога уз тужбу или из каснијег тока парнице суд закључи да ће дете, с обзиром на околности, бити саслушано (као учесник, странка или сведок), он би, без одлагања требало да предузме мере с циљем припреме детета. Припрему детета за суд требало би поверити стручњацима органа старатељства или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима. О стању судске праксе у овом сегменту биће речи у одељку о главној расправи и начину извођења доказа пред судом.

4.3.2. Заступање детета у поступку

Дете као *странку* која нема парничну способност, односно чија је парнична способност у границама посебне пословне способности,⁹⁵⁴ заступа *законски заступник*. Ако између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси, у таквом случају у поступку се примењују правила која обезбеђују независно заступање детета⁹⁵⁵ – дете заступа *колизијски (привремено) старатељ*,⁹⁵⁶ а ако законски заступник детета не заступа дете на одговарајући начин – детету се одређује *привремено заступник*.⁹⁵⁷ Детету се може поставити колизијски старатељ, односно привремено заступник без обзира на то у којој се страначкој улози оно налази.

У случају покретања парнице за потпуно лишење родитељског права, разлог за процену потребе за предузимањем мера привремене старатељске заштите детета лежи у чињеници да су родитељске компетенције доведене у сумњу (у потупности). Ако је парницу покренуо један од родитеља или дете,⁹⁵⁸ орган старатељства ће, сагледавајући све околности конкретног случаја, проценити да ли је детету неопходна привремена старатељска заштита, па ако процени да јесте, поставиће привременог старатеља.

⁹⁵⁴ Видети чл. 59-65. ПЗ.

⁹⁵⁵ О упоредним моделима независне правне репрезентације детета у судском поступку, видети: Петрушић, Н. (2006), *Заступање детета у парници*, Правни живот, 12/2006, стр. 169-192.

⁹⁵⁶ Чињеница да је против родитеља који врши родитељско право покренут поступак за потпуно лишење родитељског права не значи сама по себи обавезу да се детету до окончања судског поступка постави привремено старатељ. Ово је ситуација која се подводи под став 1. члана 132. ПЗ, која подразумева процену органа старатељства о неопходности привремене старатељске заштите детета које је (још увек, тј. све док суд не одлучи другачије) под родитељским старањем.

⁹⁵⁷ Привременог заступника поставља суд, члан 265. ПЗ.

⁹⁵⁸ Видети члан 264. став 2. ПЗ.

Ову ситуацију треба разликовати од ситуације када се детету, због колизије интереса са родитељем као законским заступником, поставља колизијски старатељ.

Правни модел родитељског односа почива на функционалној претпоставци једнакости интереса родитеља и деце. Стога се право/дужност родитеља да заступају своју децу ограничава постављањем посебног старатеља детету само када су интереси родитеља и детета у колизији. Дакле, основно правило је да дете у свим поступцима *изван* граница његове пословне и процесне способности заступају његови родитељи (законско заступање). Ако су интереси родитеља и детета у супротности, дете заступа колизијски старатељ. Колизијског старатеља поставља орган старатељства, по сопственој иницијативи или на предлог детета, односно другог лица или установе којима се дете обратило и затражило помоћ. Дете које је навршило 10. годину живота и које је способно за расуђивање има право да самостално или преко другог лица или установе иницира поступак за постављање колизијског старатеља, који треба даље да штити права и интересе детета.⁹⁵⁹

Колизијски старатељ поставиће се детету увек када су његови интереси у колизији са интересима родитеља, а нарочито ако је потребно да он у име детета покрене поступак ради лишења родитељског права или ради заштите од породичног насиља и др. и да у поступку заступа дете ако су тужбом обухваћена оба родитеља, као и када је обухваћен само један родитељ, а онај други не жели или није способан да штити дете, односно да се на одговарајући начин супротстави туженом родитељу.

Неопходност привремене старатељске заштите се претпоставља само онда када је судски поступак за потпуно лишење родитељског права покренуо јавни тужилац или сам орган старатељства. Ово је разумљиво ако се имају у виду законски услови за потпуно лишење родитељског права,⁹⁶⁰ које надлежни државни орган, односно служба морају документовати

⁹⁵⁹ Члан 265. став 2. ПЗ.

⁹⁶⁰ Према члану 81. ПЗ, родитељ може бити потпуно лишен родитељског права ако злоупотребљава право или грубо занемарује дужности из садржине родитељског права. Родитељ *злоупотребљава права* из садржине родитељског права: ако телесно, сексуално или психички злоставља дете; ако израбљује дете силећи га на претерани 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; ако на други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права. Родитељ *грубо занемарује дужности* из садржине родитељског права: ако је 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; ако у року од годину дана не створи услове за заједнички живот са дететом које живи у установи социјалне заштите и ако на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права.

(макар на нивоу основане сумње) у тренутку када подносе тужбу против родитеља детета за потпуно лишење родитељског права. За разлику од детета или другог родитеља, чији мотиви за покретање поступка могу бити и недопуштени, орган старатељства, као јавна служба у чијој су надлежности послови надзора над вршењем родитељског права, одлучује се на покретање поступка за потпуно лишење родитељског права само онда када је, применом стручних метода у свом раду, дошао до сазнања да је родитељ злоупотребио родитељска права или грубо занемарио своје дужности, чиме је оштетио или довео у опасност живот или здравље и развој свог детета. Исто се односи и на јавног тужиоца. Отуда, ако је поступак покренут против оба родитеља, односно против родитеља који самостално врши родитељско право, до потврђивања или отклањања сумње у родитељску компетентност судском одлуком, родитељска овлашћења треба привремено пренети на другу особу – привременог старатеља, а све са циљем заштите најбољег интереса детета. Привремени старатељ би у овом случају преузео према детету сва права и дужности из садржине родитељског права, изузев дужности издржавања. Наравно, ово само под условом да нема другог родитеља или да је он потпуно лишен родитељског права или лишен права на заступање детета. Ако је други родитељ жив и способан да преузме вршење родитељског права, питање привремене старатељске заштите неће се ни поставити – у овом случају судска привремена мера о преношењу вршења родитељског права на другог родитеља до окончања поступка отклонила би разлоге за предузимање мере привремене старатељске заштите.

Дете у поступку може заступати и привремени заступник. Привременог заступника детету поставиће суд у току парнице, по службеној дужности или на предлог самог детета, односно лица или установе којима се дете обратило за помоћ у покретању поступка за постављање привременог заступника, ако утврди да између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси или да дете као странка није заступано на одговарајући начин.⁹⁶¹

Поступак постављања детету привременог заступника на предлог самог детета, односно лица или установе којима се дете обратило за помоћ

⁹⁶¹ Овакво законско решење представља одступање од правила опште парничне процедуре по коме се привремени заступник може поставити само туженом. Према одредбама ранијег закона (члан 375. ЗБПО), ако установи да законски заступник детета не показује потребну пажњу у заступању или због незнања или због немарности, суд је био дужан да о томе обавести орган старатељства, који је имао право да учествује у поступку и штити интересе детета уколико би проценио да је то у оправданом интересу детета. Породично законодавство (члан 266. ПЗ) такође прописује обавезу суда да пази да ли је дете заступано на одговарајући начин, али га истовремено обавезује да детету постави привременог заступника када није одговарајуће заступано.

у покретању поступка за постављање привременог заступника води се као *основни* поступак – пре покретања парнице, и има карактер ванпарничног поступка.

Поступак постављања детету привременог заступника у току поступка у парници спроводи се по одредбама члана 81. ЗПП-а и има карактер специфичног *адхезионог* поступка. Способност детета за расуђивање, што је посебан услов за уважавање његовог предлога за постављање привременог заступника, утврђује суд у току (основног или адхезионог) поступка тако што спроводи потребне извиђаје.⁹⁶² Привремени заступник поставља се из реда адвоката⁹⁶³ и у поступку има права и дужности законског заступника.

Новину у нашем породичном праву представља решење према коме родитељи имају право и дужност да заступају дете и у свим правним пословима и у свим поступцима у *границама* пословне и процесне способности детета, осим ако није другачије одређено законом – *вољно заступање*.⁹⁶⁴ Различита су мишљења правних теоретичара о правној природи овог института. Док једни сматрају да је реч о „законском вољном заступању“ јер основ овлашћења за заступање није воља детета, већ сам закон,⁹⁶⁵ други стоје на становишту да је ту у основи и даље реч о законском заступању без обзира на пословну и парничну способност детета,⁹⁶⁶ а има и правних писаца који сматрају да вољно заступање никако не може да буде законско јер је основ за вољно заступање детета воља изражена кроз пуномоћје.⁹⁶⁷

⁹⁶² Видети: члан 265. став. 3. и члан 266. став 1. ПЗ и чл. 81-83. ЗПП.

⁹⁶³ Адвоката суд одређује по редоследу са листе коју му доставља адвокатска комора (члан 81. став 1. ЗПП). Нажалост, специјализација адвоката није предвиђена као услов за заступање детета, иако за то постоје ваљани стручни разлози.

⁹⁶⁴ За разлику од законског заступања које подразумева да се ради о таквом овлашћењу за заступање у односу на кога заступани нема никаквог утицаја, за вољно заступање је то одлучујуће, јер оно има свој основ у вољи заступаног и претпоставља његово опредељење да га заступа пуномоћник. У том смислу: Rosenberg, 1954, § 47 I 1.

⁹⁶⁵ Петрушић, 2006:169-192.

⁹⁶⁶ Видети нпр. Палачковић, Д. (2006а), „Процеси положаја детета под родитељским старањем у посебним парничним поступцима према новом Породичном закону Србије“, у: Бејатовић, С. (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе. Књ. 1.* Крагујевац: Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, стр. 359-370.

⁹⁶⁷ Тако, нпр. проф. др Гордана Станковић сматра да родитељ може, кад је дете парнично способно и кад има потпуну парничну способност, само да има дужност да заступа дете уколико оно као властодавац то тражи од њега и овласти га. Родитељ у овом случају нема (сопствено) право да заступа дете јер његово право може да извире само из пуномоћја које му је дете, као властодавац, дало. Дете као властодавац може да се определи и да га заступа адвокат јер је носилац овлашћења и титулар права које штити. Родитељ у овим парницама (нпр. парница поводом радног односа детета) мора да добије пуномоћје од детета, а дете може у свако доба да опозове то пуномоћје. Видети нпр. Станковић, Г (2005), „Ново парнично процесно право Републике Србије“, у: *Право теорија и пракса*, Нови Сад, Савез удружења правника Војводине, бр. 2-3; Станковић, Г. (2006), „Основна

Неспорно је да питање правног положаја вољног заступника детета у нашем законодавству није сасвим разјашњено. Имајући у виду то да је дете процесно способно у границама своје (посебне) пословне способности⁹⁶⁸ поставља се питање да ли се овлашћења родитеља као вољног заступника детета уподобљавају овлашћењима законског заступника⁹⁶⁹ будући да су родитељи заступници детета по самом закону⁹⁷⁰ или се уподобљавају овлашћењима пуномоћника.⁹⁷¹ Недовољно дефинисано вољно заступање отвара и питање права детета да одлучи да ли ће га, као вољни заступници, заступати оба или само један родитељ. Ако дете има то право, има ли и право да одреди обим овлашћења за заступање? Каква је форма тог овлашћења (пуномоћја)? Поставља се и питање отказа пуномоћја с обзиром на дужност родитеља да се прихвати да заступа дете. Проблем може да настане и уколико су у колизији радње које предузима дете и радње које предузима родитељ. Да ли родитељ одговара за штету детету коју причини неправилним заступањем? Да ли је суд дужан да обавести огран старатељства због пропуста родитеља иако дете има посебну пословну способност и потпуну парничну способност? Сва ова питања још се чине сложенијим у контексту битно суженог начела слободног заступања⁹⁷² у закону који уређује парнични поступак.

Недефинисаност положаја вољног заступника детета у грађанском судском поступку потребно је неодложно разрешити, јер неправилно заступање представља битну повреду одредаба парничног поступка, на коју и друго-степен и ревизијски суд пазе по службеној дужности.⁹⁷³

4.3.3. Остваривање права детета на изражавање мишљења

Право детета на изражавање мишљења у сваком судском поступку који га се тиче прокламовано је као опште начело.⁹⁷⁴ Право на партиципацију имају сва деца, независно од узраста, пола, држављанства, породичног статуса, националне или друге припадности или ког другог својства. Начело

начела посебних парничних поступака у породичним стварима“, у: *„Ново породично законодавство“*, Зборник радова, Крагујевац, Правни факултет, стр. 481-498.

⁹⁶⁸ Према члану 75. став 3. ЗПП-а, малолетник је парнично способан у границама признате пословне способности.

⁹⁶⁹ Члан 76-79. ЗПП.

⁹⁷⁰ Члан 68. став 2. ПЗ.

⁹⁷¹ Члан 85-94. ЗПП.

⁹⁷² Парничне странке немају постулативну способност у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости, већ постоји обавезно адвокатско заступање, члан 84. став 2. ЗПП.

⁹⁷³ Члан 374. став 2. тачка 9) ЗПП.

⁹⁷⁴ Члан 65. ПЗ.

недискриминације, доследно спроведено, значи једнаку доступност поступака и једнаке могућности за изражавање мишљења за сву децу.

Породичним законом учињен је искорак у правцу обезбеђења једнаких могућности за сву децу тиме што је прописана обавеза свих органа и служби да у свим поступцима у којима се одлучује о правима детета, било да је дете странка или га се поступак непосредно тиче, мишљењу детета посвете дужну пажњу. С тим у вези, важи правило да парнични суд мишљење детета може утврђивати и ван суднице, непосредно или у сарадњи са стручњацима – са школским психологом или са одговарајућим стручњаком центра за социјални рад, породичног саветовалишта или друге установе, по правилу, оним који је обучен за вођење разговора са дететом одређеног узраста. Почев од 2011. године, домаће процесно законодавство омогућило је информатизацију поступка и коришћење уређаја за тонско и оптичко снимање, а начињени тонски или оптички снимак представља саставни део судских списа.⁹⁷⁵

Када је реч о остваривању права детета на партиципацију, у правној теорији је неспорно да се пуна партиципација детета у поступку не обезбеђује простим „саслушавањем“ детета које је у стању да изрази своје мишљење, већ да је реч о сложеном процесу, који подразумева више етапа. Тако је и одредбама ПЗ-а прописано да суд најпре утврђује да ли је дете способно да формира своје мишљење, имајући у виду узраст, развојне способности детета и сл. У том процесу, суд, по правилу, консултује стручњаке. Ако суд утврди да је дете способно да формира своје мишљење, он је дужан: 1) да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна да би могло да изрази своје мишљење; 2) да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење; 3) да се стара да се детету на погодан начин објасне последице прихватања тог мишљења; 4) да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу; 5) да мишљењу детета *посвети дужну пажњу*.

Оцену да ли је изражено мишљење детета његово аутентично мишљење или је резултат инструкција и притисака од стране одраслих, односно да ли је исказано мишљење или жеља детета у складу са његовим најбољим интересима, дају стручњаци.

Законом који уређује породичне односе прописано је правило да разговору са дететом присуствује лице које дете само изабере⁹⁷⁶. Будући да наведеним законом нису установљена посебна правила о томе, поставља се питање како ће, на чији предлог и уз чију помоћ дете изабрати лице које ће

⁹⁷⁵ Чл. 245. и 246. ЗПП.

⁹⁷⁶ Члан 65. став 6. *in fine* ПЗ.

му пружити помоћ и подршку у поступку у коме треба да формира и изнесе своје мишљење. С друге стране, поставља се и питање каква је улога и задатак тог лица, посебно у оним ситуацијама кад је детету у поступку постављен колизијски старатељ, односно привремени заступник, будући да и они имају одређене законске дужности у погледу остваривања права детета на изражавање мишљења. Нејасно је, такође, чија је дужност да дете упозна са правом да изабере лице у које има поверење, које ће му пружити подршку у процесу формирања и изражавања мишљења.

Резултати истраживања показују да разговору са дететом најчешће присуствује законски заступник (у 54,7% случајева). Судије указују и да у великом проценту (39,6%) утврђивању мишљења детета присуствује особа од поверења (близак сродник, баба, деда, учитељ, школски психолог, стручњак органа старатељства и др.), али је забрињавајући податак да се наведено односи само на ситуације у којима је суд непосредно утврђивао мишљење детета, а то је чинило само 16,4% судија који су учествовали у истраживању, када је дете млађе од 10 година, а 53,3% испитаника када је дете узраста изнад 10 година. Нажалост, истраживање је показало и да чак 44,8% судија ни непосредно ни посредно не утврђују мишљење детета нижег календарског узраста (испод 10 година).⁹⁷⁷ Анализа судских предмета и резултати прикупљени путем упитника и фокус група наводе на закључак да судије најчешће у овим поступцима не разговарају непосредно са децом, што, такође, значи да се и оцењивање способности детета да формира и изрази мишљење препушта органу од ког се захтева достава налаза и стручног мишљења, а то је готово увек орган старатељства, а друге организације специјализоване за посредовање у породичним односима само изузетно.

Обавеза да се прибави мишљење детета у току судског поступка није безусловна. Наиме, ПЗ у погледу права детета на изражавање мишљења у сваком поступку који га се тиче прописује одређена ограничења, а она су у вези са проценом његовог најбољег интереса. Тако, суд може лишити дете права на изражавање мишљења у поступку увек када процени да би изражавање мишљења *очигледно било у супротности са најбољим интересом*

⁹⁷⁷ У Уводу је већ наведено да је ово истраживање реализовано од јуна 2013. до маја 2014. године, у оквиру Пројекта: „Ка правосуђу по мери детета“. У анкети је учествовало 145 судија из 59 основних и једног апелационог суда. Сви испитаници су одабрани методом случајног узорка. Основни метод прикупљања података био је полуструктурирани интервју (анонимно писмено анкетање). За потребе анкете дизајниран је посебан Упитник за судије који поступају у породичним споровима, са питањима углавном затвореног типа и неколико отворених питања (за запажања, коментаре и сл.), која су омогућила статистичку обраду и анализу тако добијених резултата истраживања.

детета.⁹⁷⁸ Притом није предвиђено посебно правно средство којим би се могла обезбедити контрола судске одлуке донете без учешћа детета у поступку. Пропуст суда да детету омогући да изрази своје мишљење у судском поступку који се тиче детета није предвиђен као битна повреда одредаба парничног поступка која би довела до укидања одлуке и о којој би другостепени суд водио рачуна по службеној дужности (тзв. апсолутно битна повреда). Овакав пропуст суда могао би се, евентуално, подвести под тзв. релативно битну повреду, која постоји онда када суд у току поступка није применио или је неправилно применио одредбу процесног закона, а то је било или је могло да буде од утицаја на доношење законите и правилне пресуде, при чему на овакве повреде другостепени суд пази само ако на њих укаже жалилац.

Породичним законом прописана су и ограничења партиципативних права детета која су у вези са *проценом његовог најбољег интереса*, а односе се на *колизијског старатеља, односно привременог заступника* детета и њихово ослобађање од дужности да детету омогуће изражавање мишљења ако процене да би то очигледно било у супротности са његовим најбољим интересом.⁹⁷⁹ Притом дете не располаже ниједним процесним средством које се може употребити како би се издејствовала контрола такве одлуке колизијског старатеља, односно привременог заступника.

Овде се, очигледно, пошло од става да право на слободно изражавање мишљења и принцип најбољег интереса детета могу бити међусобно контрадикторни, у ком случају би превагу имао најбољи интерес детета. Међутим, у савременом праву најбољи интерес детета не посматра се пасивно, нити се сматра да су искључиво одрасли ти који одређују садржину принципа најбољег интереса детета, већ се полази од става да су та два принципа међусобно повезана, при чему је управо уважавање мишљења детета веома често и у његовом најбољем интересу.⁹⁸⁰

Ослањајући се на општа процесна начела, а посебно на право на правично суђење, као и на одредбе члана 63. ст. 1 – 3. ПЗ, које детету признају право на изражавање мишљења и обавезују све актере да у свим поступцима који се тичу детета мишљењу детета посвете дужну пажњу, могло би се закључити да суд може донети одлуку која није заснована на израженом мишљењу детета или где мишљење детета није ни утврђивано ако је у поступку процењено да би то било супротно дететовом најбољем интересу. Али

⁹⁷⁸ Члан 266. *in fine* ПЗ.

⁹⁷⁹ Члан 267. ПЗ.

⁹⁸⁰ Петрушић, 2006:113. Видети и: Милутиновић, Љ. (2008) „Породични закон кроз судску праксу“, *Билтен судске праксе број 2*, Београд, стр. 257-290.

таква одлука би онда морала бити посебно образложена и тиме подобна за испитивање у институционалном поступку.⁹⁸¹ Таква образложења у нашој судској пракси, нажалост, изостају.⁹⁸²

Други проблем који се јавља у вези са остваривањем права детета на слободно изражавање мишљења у парници за лишење родитељског права тиче се домета овог права. Наиме, стилизација одредбе члана 266. став 3. ПЗ: „Ако суд утврди да је [...] странка дете које је способно да формира своје мишљење, дужан је...” упућује на закључак да у парницама за лишење родитељског права у којима дете формално није странка, оно нема законско право да изрази своје мишљење, односно не постоји дужност суда да детету омогући изражавање мишљења. Такво тумачење би, несумњиво, сузило право детета на слободно изражавање мишљење, а будући да законодавац није предвидео обавезно заснивање супарничарства у овим парницама, тако да дете, формално посматрано, има положај странке само ако се у парници јавља као тужилац.⁹⁸³

Следећи проблем везан за остваривање права детета на слободно изражавање мишљења у парницама за лишење родитељског права огледа се у томе што је законодавац ово право везао за претходну *процену способности детета да уопште формира мишљење*. Наиме, та способност детета подложна је оцени суда, односно оцени управног органа ако се пред њим води поступак ради постављања старатеља детету, а ако је детету већ постављен колизијски старатељ или привремени заступник, онда они врше процену способности детета да формира мишљење. Закон, међутим, не садржи одредбе о томе како се та процена врши, применом којих принципа и којих инструмената за процену, нити су предвиђена правна средства која се могу употребити за случај да суд, колизијски старатељ или привремени заступник детета изведу погрешан закључак у погледу способности детета да формира своје мишљење.

Истраживање је показало да суд способност детета да формира сопствено мишљење процењује на основу различитих инструмената: 1) на основу налаза и стручног мишљења органа старатељства (38,9% анкетираних судија то ради увек, а 44,3% често); 2) на основу узраста детета (33,1% увек, а 22% често); 3) на основу разговора са дететом (33,6%, од чега само 11,7% судија увек разговара са дететом, а 21,9% то чини често); 4) вештачењем (26,2%).

⁹⁸¹ Видети и *Решење Врховног суда Србије*, Рев. 2393/07 од 12. септембра 2007. г.

⁹⁸² Видети нпр. предмет I-2 П2 број 169/10 Основног суда у Чачку, Судска јединица Горњи Милановац. У наведеном случају дете је чак шест пута давало исказе, у Инцест траума центру и у Институту за ментално здравље, али је разматрање мишљења детета и довођење у везу тог мишљења са осталим изведеним доказима изостало у судском поступку.

⁹⁸³ Петрушић, 2009:97.

Судије се по питању процене способности детета да формира сопствено мишљење, по правилу, ослањају на стручну помоћ квалификованих лица – органа старатељства или вештака. Висок проценат везивања оцене способности за узраст детета (51,1%) последица је законских норми које детету које је навршило 10. годину живота признају право да може слободно и непосредно да изрази своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, односно да може само или преко неког другог лица или установе да се обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења,⁹⁸⁴ а из којих произлази правна претпоставка да је дете изнад тог узраста способно да формира своје мишљење о питањима која га се непосредно тичу, што значи да би свако искључивање детета из тог процеса морало да буде пропраћено посебним образложењем.

Истраживање судске праксе показало је и да нема скоро никакве разлике у начину на који деца учествују у судском поступку у односу на њихов узраст. Суд мишљење детета сазнаје углавном посредно – кроз налаз и стручно мишљење органа старатељства. Нема забележеног примера да је мишљење детета суд прибављао непосредно у разговору са дететом, чак ни када је дете старије од 10 година, иако је четвртина анкетираних судија навела да током поступка, по правилу, разговара са дететом. Само у једном од 20 анализираних предмета утврђено је да је суд тражио изјашњење специјализоване установе – Института за ментално здравље на околност да ли је директно „узимање“ мишљења детета у поступку пред судом у његовом најбољем интересу, и то на предлог тужиоца. Али, како тужилац није предујмио трошкове вештачења, до изјашњења није дошло, па је суд од органа старатељства затражио да утврди мишљење детета и да га о утврђеном обавести кроз налаз и стручно мишљење. У анализираном узорку ниједно дечје мишљење није утврђивано коришћењем конференцијске везе или видео-линка.

У прегледаним предметима уочава се и устаљена пракса органа старатељства да се разговор обавља само са децом узраста преко пет година. Уобичајено се води један, ређе два разговора, води га тим, при чему се најчешће из извештаја (налаза и стручног мишљења) не види да ли је дете само или је разговор вођен у присуству родитеља.

Најбољи интерес деце млађе од пет година процењује се на основу опсервације, тако што се посматра (мада не увек) њихов однос према родитељима или, што је чешћи случај – према родитељу са којим дете живи,

⁹⁸⁴ Члан 65. ст. 4. и 5. ПЗ.

уз, најчешће, једну посету породици и једну школи, односно предшколској установи (ако је дете школског, односно ако је предшколског узраста и укључено је у вртић).

Из (обједињених) налаза и мишљења стручњака органа старатељства (као ни из налаза и мишљења вештака) не може се поуздано утврдити на који начин тече разговор са дететом, односно да ли се он одвија по правилима утврђеним ПЗ-ом. Стиче се утисак да то ипак није тако. Чак и када се узме у обзир пракса лошег документовања, читањем налаза и мишљења (негде означених и као извештаји) са приличном извесношћу може се закључити да стучњаци не познају законска правила у потпуности. Најпре, налази и мишљења не наводе на који начин је дете упознато са разлозима зашто је ту, није сасвим јасно о чему је са дететом разговарано, као ни како гласи мишљење детета о поједином питању. Начин на који се описује учешће детета у поступку подупире овај закључак јер се искази детета свде на интерпретацију типа: „деца исказују јасан став да желе да живе са мајком“. У појединим налазима се цитира исказ детета, али се он касније тумачи на начин који није подупрт стручним објашњењем због чега, према мишљењу стручњака, дете изражава такав став, а понекад такво тумачење бива крајње произвољно. Стручни налази и мишљења, по правилу, не садрже ни објашњење да ли и у којој мери исказано мишљење детета треба да буде узето у обзир. Међутим, из образложења судских пресуда може се прилично поуздано закључити да суд овако пренетом мишљењу детета, али и налазу и стручном мишљењу органа старатељства даје пуну веру јер налаз и мишљење органа старатељства узима као кључни доказ, а не као један од инструмената који суду стоје на располагању ради утврђивања чињеничног стања на основу којег пресуђује.

4.4. Процесни положај органа старатељства у поступцима за лишење родитељског права

Основни носилац комплексне породичноправне заштите породице у домаћем правном систему јесте центар за социјални рад, и ту своју улогу он остварује у функцији органа старатељства. Широки дијапазон овлашћења и процесних улога које орган старатељства има у грађанском судском поступку⁹⁸⁵ омогућава му да реализује законом утврђене задатке *заштите породице, помоћи породици и старатељства*.⁹⁸⁶

⁹⁸⁵ О томе више: Станковић, Г. (2013), *Процесни положај центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку*, реферат са Стручног скупа: „Процесни положај центара за социјални рад пред судовима“, Дивчибаре, 26. и 27. септембар 2013. г.; такође: Станковић, Г., Петрушић, Н. (2005), *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно право, Свен, Ниш.

⁹⁸⁶ Члан 12. став 1. ПЗ.

Различите процесне улоге које орган старатељства има у парници за лишење родитељског права произлазе из различитих задатака које тај орган има у домену материјалног права – у заштити личности, права и интереса детета и у надзору над вршењем родитељског права.

4.4.1. Орган старатељства као странка

Орган старатељства је овлашћен да као *странка у функционалном смислу* (странка по дужности) покрене поступак за заштиту (субјективног) права детета када је оно повређено понашањем или пропустима родитеља који, у материјалноправном смислу, представљају разлог за лишење родитељског права. Као странка у функционалном смислу, орган старатељства остварује своја процесна овлашћења примарно (да би штитио субјективна права детета која је дужан да штити) или супсидијарно (кад законски заступник детета које је титулар права не врши своја овлашћења).

У парници коју је покренуо орган старатељства дете нема обезбеђен процесни положај странке (осим када се дете и орган старатељства евентуално нађу у супарничарској заједници). Улогом странке орган старатељства „покрива“ страначки статус детета тако што својим процесним овлашћењима надомештава она која дете, у недостатку страначког статуса (и процесне способности), не може вршити.

У поступку за лишење родитељског права орган старатељства може да се нађе и у супарничарској процесној заједници, како од почетка парнице – од подизања тужбе, тако и у току парнице – до закључења главне расправе, ако се придружи детету (или другом родитељу) као тужиоцу и тако, накнадно, постане сатужилац.⁹⁸⁷

Положај органа старатељства као супарничара у заједници са дететом не произлази из заједнице интереса, јер те заједнице нема. Орган старатељства, штитећи интересе детета заправо штити општи интерес. Исто се односи и на супарничарску заједницу органа старатељства и другог родитеља. То, у извесној мери, утиче и на положај детета у поступку, јер се у том случају не могу применити сва правила опште парничне процедуре која важе за јединствене супарничаре, а сам ПЗ није предвидео одступања од општег процесног режима.

Орган старатељства у случају супарничарске интервенције не може да предузима диспозитивне парничне радње. Његова процесна овлашћења у

⁹⁸⁷ Ова могућност предвиђена је одредбом члана 205. став 2. ЗПП-а.

таквој процесној заједници су у извесној мери сужена у односу на ситуацију када је само он у улози тужиоца. У супарничарској (сатужилачкој) заједници он штити тужиочева права на начин на који је заштиту захтевао тужилац који је титулар права (дете, односно његов законски заступник) или други родитељ као тужилац у своје име и за свој рачун.

Наравно, њему се достављају сва писмена као и осталим странкама у поступку, за њега посебно теку рокови, може се саслушати као странка итд.

Могуће је и да, због постојања различитих интереса субјеката на тужилачкој страни, дође до предузимања противречних парничних радњи.

Ипак, наведена процесна улога органа старатељства свакако допринеси побољшању положаја и детета и његовог законског заступника. Њихова боља процесна позиција последица је правила да радње које орган старатељства предузима као сатужилац производе правно дејство и за другог супарничара. Осим тога, предузимање парничних радњи које је пропустио да предузме други супарничар (законски заступник детета, други родитељ) доприносе бољој заштити самог детета, односно његових права и интереса.

У овим поступцима дете је активно легитимисано, али нема и пасивну легитимацију, будући да за дете нису везане (уз права) и дужности, нити му је обезбеђен положај нужног и јединственог супарничара са родитељима иако се одлучује о родитељско-дечјим односима. Стварна легитимација у тим поступцима припада родитељима, независно од легитимације детета, иако би, због природе правног односа, према општим правилима парничног процесног права, тужбом морала да буду обухваћена сва лица која су учесници тог материјалноправног односа.

4.4.2. Орган старатељства као законски заступник детета

Орган старатељства може се наћи и у улози законског заступника детета онда када је дете под непосредном старатељском заштитом те службе.⁹⁸⁸ Улогу законског заступника орган старатељства може стећи и као колизијски (*ad hoc*) старатељ.⁹⁸⁹

Опште је правило да старатељ заступа штићеника једнако као што родитељ заступа дете.⁹⁹⁰ Правило је и да послове заступања предузима парнично и пословно способно физичко лице. Стога, када се орган старатељства јавља у улози законског заступника, парничне радње пред судом у име и за

⁹⁸⁸ Члан 131. ПЗ.

⁹⁸⁹ Члан 265. ст. 1. и 2. ПЗ.

⁹⁹⁰ Члан 137. став 3. ПЗ.

рачун детета предузима *стручњак* органа старатељства одређен решењем о непосредном вршењу послова старатеља (*непосредни старатељ*, односно *колизијски старатељ*).

Овде су могуће две ситуације – прва, када је дете тужилац, и друга, када дете у поступку има неку другу процесну улогу. Да би стручњак органа старатељства, у првом случају, могао да покрене поступак за лишење родитељског права у име и за рачун детета, потребно је да за то добије *претходну сагласност* органа старатељства, будући да се ту ради о статусном спору и да је покретање судског поступка за лишење родитељског права скопчано са одређеним (не малим) финансијским издацима за само дете, али и за државни буџет,⁹⁹¹ те да предузимање таквог правног посла старатеља превазилази оквире редовног старања о личности, правима и интересима детета.⁹⁹² Та сагласност даје се у форми решења.

За заступање детета у другој ситуацији (када је дете у другој процесној улози) није потребна формална сагласност органа старатељства, мада стручњак органа старатељства, по правилу, све радње старања о детету предузима у складу са *планом старања* који утврђује стручни тим органа старатељства, а који се верификује решењем о стављању детета под старатељство.⁹⁹³

4.4.3. Орган старатељства као умешач у поступку

Положај органа старатељства као умешача није уређен ПЗ-ом. Стога се у случају мешања органа старатељства у парницу за лишење родитељског права примењују правила опште парничне процедуре која се односи на умешаче.⁹⁹⁴ Орган старатељства може бити *обичан умешач* у свим парницама у којима се одлучује о правима или правним интересима детета. Да би могао да се умеша (и да спречи евентуално интервенцијско дејство пресуде), он би морао да буде обавештен о парници. Нажалост, домаће процесно право не садржи одредбе које обавезују суд да позове орган старатељства да узме учешће у туђој парници као умешач (као што је то, на пример, дужан да уради

⁹⁹¹ Орган старатељства у судском поступку није ослобођен судских трошкова, као што је то случај са јавним тужиоцем. Трошкови поступка обезбеђују се првенствено из прихода штићеника (детета), ако се тиме не угрожава штићениково издржавање, а у крајњем исходу могу представљати и трошкове за буџет државе (чл.138-140. ПЗ). Видети и члан 2. Правилника о условима за накнаду трошкова и награду старатељу („Службени гласник РС”, број 83/13).

⁹⁹² Видети члан 131. став 3, члан 137. став 4. и члан 139. став 3. ПЗ.

⁹⁹³ Видети члан 125. став 2. ПЗ.

⁹⁹⁴ Чл. 215-219. ЗПП.

када је реч о јавном тужиоцу⁹⁹⁵). Према ПЗ, *правосудни органи*, на исти начин као и други државни органи или децје, здравствене и образовне установе или установе социјалне заштите, имају *право и дужност да обавесте* јавног тужиоца или орган старатељства о *разлозима* за лишење родитељског права,⁹⁹⁶ али не и обавезу да га позову да се умеша у парницу.

Орган старатељства може да ступи у парницу у току целог поступка све до правноснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току поступка настављеног изјављивањем ванредног правног лека. Он пријављује своје учешће у туђој парници поднеском или усмено – на рочишту. Као и сваки умешач, он мора да прихвати парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку кад се умешао у парницу. У даљем току парнице, он је овлашћен да подноси предлоге и да предузима остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима странка којој се придружио.

Учествујући као умешач, орган старатељства има прилику да се непосредно упознаје са активностима парничних странака и да предузимањем парничних радњи утиче на бољу заштиту права детета у поступку. У извесном смислу, мешање органа старатељства у поступак помаже и суду да потпуно утврди релевантне чињенице и да донесе одлуку у најбољем интересу детета. Ипак, парничне радње органа старатељства као умешача имају за странку којој се придружио правно дејство само ако нису у супротности са њеним радњама.

Орган старатељства, према правилима опште парничне процедуре, може да оствари процесни положај *умешача sui generis*⁹⁹⁷ и у адхезионој парници за лишење родитељског права која се води уз неку другу парницу из породичних односа у којој он, иначе, нема страначку легитимацију јер му није призната законом (као нпр. уз парницу у брачним, матернитетским или патернитетским споровима). У тим (адхезионим) парницама орган старатељства се не придружује ниједној од странака у поступку. Он само врши своју улогу заштите интереса детета и, у тој улози, као умешач, може да износи чињенице које странке нису изнеле, да предлаже доказе које оне нису предложиле, да изјављује правне лекове у погледу одлука из адхезионог поступка. Суд је дужан да му доставља све поднеске, позиве и одлуке и да му омогући да се изјашњава у поступку. Пропуштање суда у наведеном смислу представља релативно битну повреду одредаба поступка јер орган старатељства у адхезионој парници за лишење родитељског права, иако умешач, има, заправо, процесни положај странке.

⁹⁹⁵ Члан 214. став 4. ЗПП.

⁹⁹⁶ Члан 264. став 4. ПЗ.

⁹⁹⁷ Видети: Станковић, 2010:174.

Мешање органа старатељства у туђу парницу може бити искључиво у функцији заштите интереса детета – посебно у ситуацији када законски заступник детета не показује потребну пажњу у заступању. Породични закон, генерално, за све ситуације када законски заступник не заступа дете на одговарајући начин прописује обавезу суда да детету постави *привременог заступника*.⁹⁹⁸ Међутим, постављање привременог заступника у адхезионим парницама за лишење родитељског права, када законски заступник детета не показује потребну пажњу у заступању, изискује вођење још једне (нове) адхезионе парнице, што, с једне стране, пролонгира поступак заштите детета, а с друге, не даје гаранције да ће привремени заступник кога суд изабере (са листе адвоката⁹⁹⁹ – адвоката који не мора поседовати специфична стручна знања из области права детета) на бољи начин штитити права и интересе детета од органа старатељства.

Чини се да би у адхезионим парницама за лишење родитељског права у наведеној ситуацији целисходније (и економичније) решење било прописивање обавезе суда да позове орган старатељства да се умеша у парницу. То би захтевало и прецизирање процесних овлашћења органа старатељства у тој процесној улози, али би, засигурно, обезбедило виши ниво заштите права и интереса детета у поступку.

Коначно, орган старатељства, према правилима опште парничне процедуре, може да буде и у улози *умешача са положајем јединственог супарничара*. Таква могућност везана је за оне парнице за лишење родитељског права које он сам није покренуо као тужилац, него се касније у њих умешао.

4.4.4. Орган старатељства као вештак у поступку

Положај специфичног вештака у парници за лишење родитељског права орган старатељства стиче кад даје *налаз и стручно мишљење* у погледу постојања разлога за лишење родитељског права.¹⁰⁰⁰ У тим парницама суд је *дужан* да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства (или од породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима). Реч је, дакле, о *обавезном вештачењу* и реч је о вештачењу на *посебне околности* – околност постојања *разлога* за лишење родитељског права.

⁹⁹⁸ Члан 266. став 2. ПЗ.

⁹⁹⁹ Члан 81. став 1. ЗПП.

¹⁰⁰⁰ Члан 270. ПЗ.

Разлози за лишење родитељског права су материјалноправна категорија – несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права, злоупотреба права, грубо занемаривање дужности. Вештачење на наведене околности несумњиво представља специфичну стручну експертизу коју може дати само *специфичан вештак*, онај који у свом саставу има стручњаке различите специјалности (психолога, педагога, социјалног радника), који поседују специфична стручна знања и који, због мобилности и оперативности посла којим се баве, имају увид у породичне прилике детета и његове породице, у околности које се тичу породичноправних односа, у карактеристике личности учесника тих односа, а што је све суду неопходно да би донео одговарајућу одлуку.

Налаз и стручно мишљење органа старатељства представља доказно средство у судском поступку које се користи као и сваки други доказ вештачењем било ког вештака – када суд не располаже одговарајућим знањем неопходним да се сазнају и оцене релевантне околности. Обавезно вештачење органа старатељства манифестација је принципа легалне оцене доказа у том смислу што је законодавац одредио доказно средство које се може употребити за утврђивање одређених правнорелевантних чињеница.

Али, оно што је специфично код органа старатељства у улози вештака јесте то што се његова улога не своди само на пружање конкретних доказа суду у виду стручног налаза и мишљења у вези са одређеним чињеницама, већ се проширује на *помоћ суду* у извођењу закључка о чињеничној основи спора.

Извођење закључка о постојању разлога за лишење родитељског права захтева да се добро познају породичне прилике, а технике сазнавања подразумевају поверљивост. А ту су већ, сагласно природи и кодексу својих професија, стручњаци органа старатељства на терену *професионалне тајне*. Процесни проблем настаје у тренутку када је дати налаз и стручно мишљење потребно образложити. Породични закон о томе не садржи посебне одредбе, а ЗПП прописује дужност вештака да свој налаз образложи.¹⁰⁰¹ Та дужност последица је поштовања елементарних процесних гаранција права странака на информисаност, као елемента *права на правично суђење*. Осим тога, поступак за лишење родитељског права, као и други поступци у вези са породичним односима, заснива се на *принципу страначке јавности*.¹⁰⁰² Дужност органа старатељства (или другог специфичног вештака, породичног саветовалишта,

¹⁰⁰¹ Видети члан 270. ЗПП.

¹⁰⁰² Према ПЗ, подаци из службених списа представљају службену тајну, али ти подаци су тајна само за трећа лица, не и за странке (члан 206. ПЗ). У истом смислу и чл. 321-325. ЗПП.

установе специјализоване за посредовање у породичним односима) да образложи свој налаз и стручно мишљење, као и право странке да сазна разлоге због којих је оно дато у конкретној парници, али и неопходност да и сам суд добије образложење да би могао да оцени доказ – нису искључени, нити посебно уређени посебним правилима породичне парничне процедуре садржаним у ПЗ.

Овај специфичан „сукоб интереса“¹⁰⁰³ између странака и органа старатељства, који неминовно настаје у околностима када је у поступку одређено обавезно вештачење органа старатељства, колико може да штети самом судском поступку, толико отежава даљи стручни рад органа старатељства на стабилизацији породичних прилика, заштити права и интереса детета (нпр. право на контакт са родитељима) и евентуалној породичној реинтеграцији.

4.4.5. Орган старатељства као сарадник суда

Орган старатељства, поред својих бројних процесних улога, у поступку за лишење родитељског права може обављати и улогу сарадника суда. Тако, орган старатељства, као установа социјалне заштите којој су поверена јавна овлашћења заштите породице, помоћи породици и старатељства, има обавезу да одговори на захтев (замолницу) суда да пружи *помоћ у прикупљању одређених доказа* у судском поступку. Генерално, у тој улози ће се орган старатељства наћи када на захтев суда доставља одређене податке из својих службених евиденција (изводе, потврде, уверења).

Уопште, суд има велика овлашћења у споровима из породичних односа, а нарочито у оним у којима се детету пружа одговарајућа заштита од злостављања и занемаривања. Он је овлашћен да у тим споровима, без постављеног захтева странака, *ex officio*, одреди једну или више мера заштите детета од насиља у породици, као и да одлучи о потпуном или делимичном лишењу родитељског права.

И у парници за лишење родитељског права суд може покренути адхезиони поступак ради одређивања мера заштите од насиља у породици онда када резултати поступка указују на потребу за таквим видом заштите детета, а парничне странке пропусте да истакну такав захтев. Породичним законом је, у тим поступцима, прописана посебна улога органа старатељства. Ако орган старатељства није странка у таквом поступку, суд од њега може затражити не

¹⁰⁰³ Више о начинима превазилажења овог сукоба у: Станковић, Г (2013), „Процесни положај центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку“, реферат са Стручног скупа: „Процесни положај центара за социјални рад пред судовима“, Дивчибаре, 26. и 27. септембар 2013. године.

само налаз и стручно мишљење о сврсисходности предложене мере заштите од породичног насиља (специфично вештачење), већ може тражити и да орган старатељства пружи *помоћ суду* у прибављању потребних доказа.¹⁰⁰⁴ Орган старатељства тада поступа као специфични *истражни орган*. У тој улози орган старатељства се налази само онда када није он покренуо такав поступак. Пошто је сам суд покренуо адхезиони поступак, потребно је да сам суд и прикупи неопходну чињеничну грађу и да сам формира подлогу за одлуку. У томе му помаже орган старатељства. С обзиром на положај органа старатељства и његова овлашћења у заштити деце, закон је дао могућност суду да наложи органу старатељства да истражи породичне прилике и прикупи потребне податке за одлучивање и тако помогне суду у остваривању његове функције.

Положај сарадника (помоћног органа) суда орган старатељства има кад на, захтев суда, пружа стручну помоћ у утврђивању мишљења детета¹⁰⁰⁵ као и када на захтев суда поставља детету колизијског старатеља.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁴ Члан 286. ПЗ.

¹⁰⁰⁵ Члан 65. став 6. ПЗ.

¹⁰⁰⁶ Члан 265. став 1. ПЗ; члан 79. став 4. и члан 80. став 2. ЗПП.

IV. ТОК ПОСТУПКА У ПАРНИЦАМА ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

1. Покретање поступка

Према законском решењу, поступак за лишење родитељског права покреће се тужбом детета, другог родитеља, јавног тужиоца и органа старатељства.¹⁰⁰⁷ Другим речима, активну легитимацију имају сви они који су позвани да штите интересе детета и чија је то законска обавеза. Овлашћења која су дата органу старатељства и јавном тужиоцу јасно говоре о значају који држава придаје заштити права детета.

Да би јавни тужилац и орган старатељства могли уопште да реагују, ПЗ је прописао да је право и дужност дечјих, здравствених и образовних установа или установа социјалне заштите, правосудних и других државних органа, удружења и грађана да те органе обавесте о постојању разлога за лишење родитеља родитељског права.¹⁰⁰⁸ Кршење прописане дужности обавештавања није законом санкционисано.

Странка од чије диспозиције зависи покретање парнице овлашћена је, према општим правилима грађанског процесног права, да утврди и тему расправљања и одлучивања – *предмет парнице*, истицањем тужбеног захтева.¹⁰⁰⁹ У материјалноправном смислу, тужбени захтев за лишење родитељског права може се односити на потпуно или на делимично лишење родитељског права, може бити управљен према једном или према оба родитеља, у истом или различитом обиму, а може се, зависно од конкретних околности, односити на једно или на више деце у истој породици.

¹⁰⁰⁷ Члан 264. став 2. ПЗ.

¹⁰⁰⁸ Члан 264. став 4. ПЗ.

¹⁰⁰⁹ Од принципа да суд одлучује само у границама захтева који су истакнути у поступку, на пољу заштите права из родитељско-дечјег односа, а из разлога који су раније изнети, српско породично процесно законодавство прописује одређене изузетке. Суд, наиме, није везан границама тужбеног захтева и он може тему расправљања и одлучивања проширити, а може је и изменити. Одступање од начела страначке диспозиције у домену покретања поступка за лишење родитељског права и одређивања његовог предмета огледа се и у томе што и суд може, по службеној дужности, да покреће адхезионе поступке за лишење родитељског права и уз поступке у неким другим (законом одређеним) парницама из породичних односа. О овом питању више је било речи у четвртом делу овог рада. О праву на тужбу, шире: Дика, М. (2014), *Право на тужбу – прилог учењу о улози процеса у остваривању правног поретка*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб.

Истраживање домаће судске праксе¹⁰¹⁰ показало је да од свих законом активно легитимисаних субјеката, тужбу за лишење родитељског права најчешће подносе мајка детета и орган старатељства. Наиме, 42,1% поступака за лишење родитељског права покренуто је по тужби органа старатељства. Мајка у улози тужиоца самостално учествује са 15,78%, затим дете, заступано преко мајке са 10,52%, те мајка и дете као сатужиоци са 5,26%. Суштински, мајка се, самостално или заједно са дететом као сатужиоцем, или у име детета, као његов законски заступник, појављује као тужилац у поступцима за лишење родитељског права са врло високим учешћем од 31,56%. Отац се у улози тужиоца појављује у 21% поступака, док је учешће јавног тужиоца занемарљиво – свега 5,26%.

Ради лишења родитељског права најчешће је тужен отац детета – у 47,36% поступака, затим мајка – 36,84%, док су оба родитеља обухваћена тужбом у 15,78% парница.

У свега 5% парница вођених ради лишења родитељског права, у којима није у процесној улози тужиоца или туженог, орган старатељства појављује се као умешач.

¹⁰¹⁰ У Уводу је већ назначено да су истраживањем обухваћени сви парнични поступци из породичних односа у којима је одлучивано о лишењу родитељског права, а који су окончани одлукама које су биле предмет ревизије пред Врховним судом Србије и Врховним касационим судом у периоду од 1. јула 2007. до 1. јула 2013. године.

2. Садржина и правна природа тужбе

Тужба у парници за лишење родитељског права је типична конститутивна (правопреиначавна) тужба. Тужбени захтев усмерен је на изрицање правне промене која се огледа у лишењу родитеља свих или појединих родитељских права (изузев права и дужности издржавања). Као и друге парничне радње које се предузимају изван рочишта – подноси се у писаном облику.¹⁰¹¹

Процесноправно, дан подизања тужбе од значаја је утолико што суд своју надлежност цени према стању чињеница на тај дан. Потоње промене, по правилу, немају у том погледу утицаја.¹⁰¹² У материјалноправном смислу, дан подизања тужбе ради лишења родитељског права, производи дејства једино у погледу времена од кога почиње да тече обавеза законског издржавања, ако је тражена или буде досуђена у поступку. И у погледу садржине тужбе примењују се општа правила парничног поступка. То значи да тужба мора да садржи одређени захтев у погледу главне ствари и, ако их има, друге самосталне правозаштитне захтеве, као што су захтев за накнаду парничних трошкова и др.¹⁰¹³ У тужби морају бити наведене чињенице на којима тужилац заснива захтев, докази којима се утврђују те чињенице, вредност предмета спора, као и други подаци које мора имати сваки поднесак. Поред ових битних елемената, тужба може да садржи и споредне, као што су: предлог пресуде, предлог за обезбеђење доказа, за изрицање привремене мере и сл.¹⁰¹⁴

Суд ће поступити по тужби и кад тужилац није навео правни основ тужбеног захтева. С друге стране, ако је тужилац и навео правни основ, суд није везан за њега.¹⁰¹⁵

Тужилац тужбом тражи да му суд пружи правну заштиту, а сама тужба има, заправо, три функције. Прво, њоме тужилац опредељује суд који ће одлучивати о тужбеном захтеву. Друго, тужбом тужилац одређује странке у парници. Коначно, тужбом се дефинише предмет парнице.

¹⁰¹¹ Члан 98. став 1. ЗПП.

¹⁰¹² Члан 15. ЗПП.

¹⁰¹³ Према чл. 197. ЗПП, тужилац у једној тужби може да истакне више захтева против истог туженог ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они могу да се истакну у истој тужби против истог туженог само када је исти суд стварно надлежан за сваки од тих захтева и када је за све захтеве одређена иста врста поступка. У литератури се разликују обична, евентуална и алтернативна (и, као посебан вид, супсидијарна) кумулација. Ако су захтеви повезани истим (идентичним) чињеничним и правним основом, у питању је право кумулативно спајање (јача веза). Неправо кумулативно спајање настаје из разних чињеничних и правних или само разних чињеничних или само разних правних основа (слабија веза). Видети: Станковић, 2010:336-338; Познић, Ракић-Водинелић, 2015:317-319.

¹⁰¹⁴ Члан 98. ст. 3. и 4. и члан 192. став 1. ЗПП.

¹⁰¹⁵ Члан 192. став 4. ЗПП

3. Противтужба, преиначење тужбе и повлачење тужбе

Специфичност поступка у парницама за лишење родитељског права огледа се, као што је већ речено, и у кругу субјеката који могу подићи тужбу. Ова специфичност боји и модификује и друге процесне институте опште парничне процедуре релевантне за одређивање предмета спора, као што су противтужба и преиначење тужбе.

Опште је правило да тужени до закључења главне расправе може подићи код истог суда противтужбу – ако је захтев противтужбе у вези са тужбеним захтевом или ако се ти захтеви могу пребити или ако се противтужбом тражи утврђење неког права или правног односа од чијег постојања или непостојања зависи у целини или делимично одлука о тужбеном захтеву.¹⁰¹⁶ Посебна правила која важе у парницама за лишење родитељског права ограничавају могућност подизања противтужбе у ситуацији када је тужилац орган старатељства или јавни тужилац.

Слична ограничења постоје и када се ради о преиначењу тужбе. Природи предметног правног односа напосто нису иманентна правила субјективног преиначења у ситуацији када је тужилац други родитељ. Међутим, субјективно преиначење проширењем тужбе на другог (тј. оба) родитеља било би могућно ако је првобитно захтевано лишење родитељског права само једног од њих, а тужилац је дете или орган старатељства или је у улози тужиоца јавни тужилац. Објективно преиначење тужбе (промена истоветности захтева, повећање постојећег или истицање другог захтева уз постојећи) могућно је, све и да нема (изричитог или прећутног) пристанка туженог, будући да суд може дозволити преиначење и кад се тужени томе противи ако сматра да би то било целисходно за коначно решење односа међу странкама и ако оцени да поступак по преиначеној тужби неће знатно продужити трајање парнице.¹⁰¹⁷ До објективног преиначења тужбе у парници за лишење родитељског права може доћи нпр. када тужилац који је тражио делимично лишење преиначи тужбу тражећи нпр. да тужени буде делимично лишен других овлашћења (права и дужности) из садржине родитељског права уместо оних које је првобитно навео у тужбеном захтеву или када поред делимичног лишења родитељског права у погледу конкретних права и дужности захтева да се мере лишења прошири и на друга родитељска права и дужности, или када, уместо делимичног, захтева потпуно лишење родитељског права туженог и обратно.

¹⁰¹⁶ Члан 192. ЗПП.

¹⁰¹⁷ Члан 194. ЗПП.

Општа правила о повлачењу тужбе у парницама за лишење родитељског права такође трпе ограничења будући да посебна правила о доминацији официјелног начела обезбеђују суду могућност наставка поступка, ако из околности произлази да је то у најбољем интересу детета. Осим тога, поступак у парницама за лишење родитељског права може се водити и као адхезиони (придружени) поступак уз поступак у брачним парницама,¹⁰¹⁸ у матернитетским и патернитетским парницама,¹⁰¹⁹ у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење родитељског права,¹⁰²⁰ а такав поступак може покренути и нека од парничних странака у основном поступку, али и сам суд, *ex offo*.

Истраживање судске праксе показује да су, у истраживачком узорку, у 75% парница тужиоци тражили потпуно лишење родитељског права, а у 25% делимично лишење. Само у 5% случајева, по тужби за вршење родитељског права, противтужбом је тражено (делимично) лишење родитељског права родитеља-тужиоца. Уз захтев за лишење родитељског права, у 10% случајева тражено је истовремено и да суд одреди неку од мера заштите од насиља у породици, а исти проценат захтева односио се и на уређење начина одржавања личних односа детета и родитеља. Законско издржавање детета тражено је у свега 5% тужби уз тужбени захтев за лишење родитељског права. Занимљиво је да је у једном случају уз тужбу за лишење родитељског права тражено и утврђивање очинства.¹⁰²¹

¹⁰¹⁸ Члан 226. став 2. ПЗ.

¹⁰¹⁹ Члан 260. став 2. ПЗ.

¹⁰²⁰ Члан 273. став 2. ПЗ.

¹⁰²¹ Пред Основним судом у Суботици, у предмету 6.П2-382/10, по тужби Центра за социјални рад одлучивано је о потпуном лишењу родитељског права оба (ванбрачна) родитеља, и то, мајке у односу на четворо малолетне деце, а оца у односу на двоје за које је већ било утврђено очинство и за треће, за које је у истом поступку тужилац тражио утврђивање очинства, да би, током поступка, отац пред судом признао очинство и за четврто дете, те је и у погледу тог детета потпуно лишен родитељског права. Разлог лишења родитељског права била је претходна кривича осуда мајке за кривично дело запуштања и злостављања малолетних лица (остављање деце без родитељског и без било каквог другог одговарајућег надзора, навођење деце на крађу, необезбеђивање минималних хигијенских и егзистенцијалних услова, неуписивање деце у школу, односно у предшколску установу и др.). Постојање наведених разлога за лишење родитељског права и за оца суд је утврдио током поступка. Првостепену судску пресуду потврдили су, у поступку по правним лековима, и инстанциони судови.

4. Ток првостепеног поступка

Као што је већ речено, поступак за лишење родитељског права може се водити као основни, али и као адхезиони, придружени, поступак уз неки други поступак у парници из породичних односа.¹⁰²² Као придружени поступак може бити покренут приликом покретања другог поступка као основног, а може и накнадно, у току основног поступка.

Када се поступак у парници за лишење родитељског права води као адхезиони поступак, може га покренути или нека од парничних странака у основном поступку или сам суд, *ex officio*. Суд ће донети одлуку о покретању поступка по службеној дужности када на основу резултата расправљања у основном поступку, у брачној парници или у матернитетској, односно патернитетској парници или у парници за заштиту права детета или за вршење родитељског права дође до сазнања да постоји потреба да се родитељ лиши родитељског права да би се заштитили личност, права и интереси детета, ако ниједно од активно легитимисаних лица није тражило лишење родитељског права. Ако поступак за лишење родитељског права покреће активно легитимисана странка као адхезиони поступак, приликом покретања основног поступка у некој другој парници из породичних односа, у тужбеном захтеву морају бити кумулиране тужбена парнична радња којом је покренут основни поступак и тужбена парнична радња којом је покренут поступак за лишење родитељског права.

Као и сваки грађански судски поступак, и поступак у парницама за лишење родитељског права обухвата две фазе: 1) фазу припремног поступка и 2) фазу главне расправе.¹⁰²³

4.1. Припремни поступак

Припремни поступак (припремање главне расправе) почиње после подношења тужбе суду и завршава се заказивањем рочишта за главну расправу. Овај стадијум поступка има за сврху, најпре, то да суд испита да ли су

¹⁰²² Према ПЗ, суд може пресудом у брачном спору одлучити о потпуном или делимичном лишењу родитељског права (члан 226. став 2); може пресудом у спору о материнству и очинству одлучити и о потпуном или делимичном лишењу родитељског права (члан 260. став 2); може пресудом у спору за заштиту права детета одлучити и о вршењу односно лишењу родитељског права (члан 273. став 1); може пресудом у спору за вршење родитељског права одлучити и о потпуном или делимичном лишењу родитељског права (члан 273. став 2).

¹⁰²³ Главе XXII и XXIII ЗПП.

испуњене процесне претпоставке за пуноважно заснивање процесног односа и да се отклоне евентуални недостаци који у том погледу постоје.¹⁰²⁴

4.1.1. Претходно испитивање тужбе

Суд најпре приступа претходном испитивању тужбе. Ова судска парнична радња састоји се у проверавању да ли је тужба уредна, односно да ли је разумљива и потпуна, да ли постоји недостатак способности тужиоца и туженог да буду странке у парници, те да ли је заступање уредно, засновано на овлашћењу и сл.¹⁰²⁵

Ако је тужба неразумљива или непотпуна, суд ће странци која нема пуномоћника вратити тужбу ради исправке или допуне и одредиће рок од осам дана за поновно подношење уредне тужбе. Ако тужба буде исправљена, односно допуњена и поднета суду у року одређеном за допуну или исправку, сматраће се да је поднета суду оног дана кад је први пут била поднета. Ако тужба не буде враћена суду у одређеном року, сматраће се да је повучена, а ако буде враћена без исправке, односно допуне, суд ће је решењем одбацити. Ако тужба или прилози које садржи нису поднети у довољном броју примерака, суд ће да их умножи о трошку странке која је пропустила обавезу.¹⁰²⁶

Посебна, строжа, правила важе када је странка која подноси тужбу заступана преко пуномоћника, као и када је подносилац тужбе јавни тужилац. Ако је тужба коју је у име странке поднео пуномоћник, односно коју је поднео јавни тужилац неразумљива или непотпуна, суд ће је решењем одбацити без враћања подносиоцу и без остављања накнадног рока за уређење.¹⁰²⁷

Према ЗПП-у, пре доношења решења о одбацивању тужбе, суд је дужан да одржи рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе.¹⁰²⁸ И не само то. Из ПЗ произлази обавеза суда (право, али и дужност) да о постојању разлога за лишење родитеља родитељског права обавести орган старатељства и јавног тужиоца. Ако суд до таквих сазнања дође у припремном поступку, током испитивања тужбе, и одбаци је из горе наведених разлога, неспорна је његова обавеза да о томе обавести орган старатељства и

¹⁰²⁴ О припремном поступку, детаљније: Недељковић, А. (2002), „Припремно рочиште у парничном поступку у теорији и пракси“, *Правни живот* бр. 12, Београд, стр. 169-181. Видети и: Палачковић, Д. (2001), „Литиспенденција у судском и арбитражном поступку“, у: *Право и привреда*, vol. 38, бр. 5-8, Београд, стр. 821-834.

¹⁰²⁵ Видети члан 293. ЗПП.

¹⁰²⁶ Чл. 98-101. ЗПП.

¹⁰²⁷ Члан 101. став 5. ЗПП.

¹⁰²⁸ Члан 294. став 2. ЗПП.

јавног тужиоца како би они предузели мере прописане законом ради заштите личности, права и интереса детета.

4.1.2. Испитивање надлежности суда

Суд у припремном поступку најпре оцењује своју стварну и месну надлежност.¹⁰²⁹ Правило о изборној надлежности важи само када се као тужилац појављује дете, у ком случају оно тужбу може поднети и суду на чијем подручју се налази његово пребивалиште односно боравиште.¹⁰³⁰

Ако се поступак ради лишења родитељског права води као адхезиони, уз неку другу парницу из породичних односа, стварно и месно надлежан може бити и неки други суд. Тако, на пример, ако се такав адхезиони поступак води уз матернитетски и патернитетски спор, стварно надлежан за одлучивање биће виши суд,¹⁰³¹ а ако се такав поступак води уз брачни спор, месно надлежан за одлучивање о лишењу родитељског права може бити и суд на чијем подручју су супружници (родитељи) имали последње заједничко пребивалиште.¹⁰³²

Суд оцењује по службеној дужности, одмах по пријему тужбе, да ли је надлежан за поступање, и то на основу навода у тужби и на основу чињеница које су суду познате.¹⁰³³ Ако на основу тако утврђеног стања оцени да није стварно или месно надлежан, суд ће се огласити ненадлежним, у року од осам дана од дана пријема тужбе.¹⁰³⁴

Ако се у даљем току поступка промене околности на којима је заснована надлежност суда, то неће бити од посебног утицаја – суд који је био надлежан у време подношења тужбе остаје и даље надлежан и ако би услед тих промена био надлежан други суд исте врсте.¹⁰³⁵

Виши суд првог степена не може да се огласи стварно ненадлежним ни по службеној дужности, ни по приговору туженог после упуштања

¹⁰²⁹ Стварна надлежност уређена је организационим прописом – Законом о уређењу судова (чл. 22. и 23), док је месну надлежност одредио ПЗ (члан 261). О праву и дужности суда да врши правосуђе у одређеној правној ствари, видети: Палачковић, Д. (2008), „Суд прве инстанце: надлежност и општа правила поступка у првом степену“, Правни живот број 14, стр. 161-172; Rosenberg, 1954:116. О одређивању месне надлежности: Боранијашевић, В. (2007), „Одређивање месне надлежности од стране вишег суда“, *Правни живот* број 13, Београд, стр. 755-767; Познић, 1989:96.

¹⁰³⁰ Члан 261. ПЗ.

¹⁰³¹ Члан 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова. Видети и члан 17. став 2. ЗПП.

¹⁰³² Члан 48. ЗПП.

¹⁰³³ Члан 15. став 1. ЗПП.

¹⁰³⁴ Члан 19. став 2. ЗПП.

¹⁰³⁵ Члан 15. став 2. ЗПП.

туженог у расправљање у правним стварима из надлежности нижег суда првог степена исте врсте.¹⁰³⁶

У парницама за лишење родитељског права, будући да се тужба не доставља туженом на одговор, тужени може да истакне приговор ненадлежности најкасније пре отварања главне расправе и пре упуштања у расправљање, о чему суд мора да одлучи у року од осам дана од дана изјављивања приговора.¹⁰³⁷

По правноснажности решења којим се огласио ненадлежним, суд ће да уступи предмет надлежном суду. Суд ће, у случају изборне надлежности, да затражи од тужиоца да се изјасни у року од три дана пре него што уступи предмет надлежном суду. У случају да се тужилац не изјасни у одређеном року, суд ће да уступи предмет суду опште месне надлежности. Суд коме је предмет уступљен као надлежном наставиће поступак као да је код њега био покренут.¹⁰³⁸

4.1.3. Искључење и изузеће судије

Судија који суди одређује се независно од тога ко су странке и какве су околности правне ствари. Предмети се судијама распоређују у рад према унапред утврђеним правилима,¹⁰³⁹ а одлуку о годишњем распореду послова у суду доноси председник суда.¹⁰⁴⁰ Тиме се остварује принцип случајог судије, односно право на „природног“ судију (*natural judge*).^{1041 1042}

¹⁰³⁶ Члан 17. став 2. ЗПП.

¹⁰³⁷ Члан 19. став 4. ЗПП.

¹⁰³⁸ Члан 20. ЗПП.

¹⁰³⁹ Члан 5. Закона о уређењу судова.

¹⁰⁴⁰ Члан 34. Закона о уређењу судова.

¹⁰⁴¹ Да би се обезбедила апсолутна непристрасност суђења, у савременим правним системима прихваћен је принцип случајног судије, односно право на природног судију. Ово подразумева да судија не зна коме ће судити и странке не смеју унапред да знају ко ће им судити. Овакав принцип се у пракси признаје прецизним уписивањем времена приспећа предмета у суд, равномерним распоредом између постојећих судија. Наш закон предвиђа расподелу предмета случајно. Судија предмете прима према редоследу независно од личности странака и околности тужбе. То би требало да значи да је небитно о којој се личности ради или која је врста спора у питању. Судији се предмет поверава на основу распореда послова у суду у складу са судским пословником, према редоследу унапред утврђеним за сваку календарску годину искључиво на основу ознаке и броја предмета. Од наведеног правила прописано је одступање – од редоследа пријема предмета може се одступити само у случајевима предвиђеним законом, као и у случају оптерећености или оправдане спречености судије (/члан 25. став 1. Закона о судијама). Процесни прописи, нажалост, не предвиђају као битну повреду поступка повреду права на природног судију, иако се ради о уставном праву (члан 32. став 1. Устава). То, практично, значи да редовни суд у жалбеном поступку не може да одлучује о повреди права на природног судију ако му се на то указује, иако по природи ствари то јесте битна повреда поступка и односи се на непрописно састављен суд. Стога би о овој повреди једино могао да одлучује Уставни суд, који одлучује о повреди Уставом гарантованих права.

¹⁰⁴² Видети: Ракић-Водинелић, В., Кнежевић Бојовић, А., Рељановић, М. (2012), *Реформа*

Судија је током припремног поступка дужан да размотри да ли постоје разлози за његово изузеће, и то они који *ex lege* доводе до непоступања у конкретном случају. Реч је о апсолутним разлозима изузећа (*iudex inhabilis*) који представљају неотклоњиву сумњу у непристрасност судије и који су, у српском парничном процесном законодавству, ради разликовања од тзв. релативних разлога изузећа (оних који доводе у сумњу непристрасност судије и на које суду, најчешће, указују саме странке), терминолошки означени као – искључење.¹⁰⁴³ Норме општег парничног процесног законодавства садрже таксативно наведене разлоге искључења судије, од којих су у парницама ради лишења родитељског права релевантни следећи:

1) ако је сам судија странка или је законски заступник или пуномоћник странке, ако је са странком у односу саовлашћеника, саобвезника или регресног обвезника или ако је у истом предмету саслушан као сведок или вештак;

2) ако му је странка или законски заступник или пуномоћник странке сродник по крви у правој линији,¹⁰⁴⁴ а у побочној линији до четвртог степена¹⁰⁴⁵ или му је супружник, односно ванбрачни партнер, сродник по тазбини до другог степена,¹⁰⁴⁶ без обзира да ли је брак престао или није;

3) ако је старатељ, усвојитељ или усвојеник странке, њеног законског заступника или пуномоћника или ако између њега и странке, њеног законског заступника или пуномоћника странке постоји заједничко домаћинство;

4) ако између судије и странке тече нека друга парница;

5) ако је у истом предмету учествовао у поступку медијације или у закључењу судског поравнања које се побија у парници или је донео одлуку која се побија или је заступао странку као адвокат.

правосуђа у Србији 2008-2012, Правни факултет Унион, Београд, стр. 19. и 42.

¹⁰⁴³ Видети члан 67. ЗПП.

¹⁰⁴⁴ Сродници по крви у правој линији су лица која потичу једно од другог (преци и потомци) За искључење је без утицаја то у ком степену сродства се налазе.

¹⁰⁴⁵ Побочни крвни сродници до четвртог степена сродства су лица која потичу од заједничког претка. У другом степену сродства су браћа и сестре, у трећем – деца браће и сестара (сестрићи, братићи/синовци), као и стричеви, ујаци и тетке, док су у четвртом степену сродства браћа и сестре од стричева, ујака и тетака, затим, унуци браће и сестара, те браћа и сестре дедова и баба. Изузеће се протеже и на пунородне (нпр. рођену браћу и сестре) и на полуродне сроднике (нпр. браћу и сестре по оци или по мајци).

¹⁰⁴⁶ Тазбински сродници су крвни сродници супружника или сродника судије. У првом степену тазбинског сродства су родитељи судијиног супружника (таст и ташта, свекар и свекрва), супружници судијине деце (зет, снаха), као и судијин очух, маћеха, пасторак или пасторка. У другом степену тазбинског сродства налазе се браћа и сестре судијиног супружника (девер и заова, односно шурак и свастика), као и супружник судијиног брата или сестре (зет, односно снаха). Тазбинско сродство је разлог за искључење судије, без обзира на то да ли је брак који је основ његовог настанка престао или није, односно оно наставља да егзистира као разлог за искључење и пошто је престао брак који је био основ за настанак те врсте сродничког односа.

Кад сазна да постоји неки од законом прописаних разлога за искључење, судија је дужан да прекине сваки рад на том предмету и да о разлозима за искључење одмах обавести странке и председника суда, који ће да одлучи о искључењу.¹⁰⁴⁷

Ако судија, у тој фази поступка, закључи да постоје околности које би могле довести у сумњу његову непристрасност, а не могу се подвести под разлоге апсолутног изузећа (разлози за тзв. релативно изузеће), застаће са поступком и одмах ће о томе да обавести странке и председника суда, који ће да одлучи о изузећу. До доношења решења председника суда, судија може да предузима само оне радње у поступку за које постоји опасност од одлагања.¹⁰⁴⁸

Искључење и изузеће могу да траже и странке. Странка је дужна да поднесе захтев чим сазна да постоји разлог за искључење, односно изузеће, а најкасније до закључења расправе пред првостепеним судом. У захтеву мора да се наведе законски разлог због кога се тражи искључење или изузеће, околности из којих произлази да је предлог благовремено поднет и чињенице на којима се заснива постојање разлога за искључење или изузеће. О искључењу и изузећу по захтеву странке одлучује председник суда.¹⁰⁴⁹

4.1.4. Позивање на рочиште

Како је посебним правилима породичног процесног права у парницама за лишење родитељског права искључена судска парнична радња достављања тужбе на одговор туженом, судија, пошто испита и утврди да су испуњене процесне претпоставке за пуноважно заснивање процесног односа, упућује странкама позив на рочиште за главну расправу.¹⁰⁵⁰

У тој фази поступка, у пракси, а полазећи од општих правила парничне процедуре која му то омогућавају,¹⁰⁵¹ председник првостепеног судског већа, како би припремио и концентрисао доказе, примерак тужбе доставља и органу старатељства (по правилу, оном органу на чијој се територији дете налази¹⁰⁵²), од кога истовремено тражи да предузме потребна извиђања и

¹⁰⁴⁷ Члан 68. став 1. ЗПП.

¹⁰⁴⁸ Члан 68. став 2. ЗПП.

¹⁰⁴⁹ Члан 69. ЗПП.

¹⁰⁵⁰ Видети члан 309, и, с њим у вези, чл. 302. и 303. ЗПП, као и члан 269. став 1. ПЗ.

¹⁰⁵¹ Према члану 303. став 2. ЗПП, ако је потребно да се за припремно рочиште прибаве списи, исправе или предмети који се налазе код суда или другог државног органа, органа аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, код лица коме је поверено вршење јавног овлашћења или код другог правног лица, суд је дужан да о томе води рачуна и да нареди да се и ти предмети, односно исправе благовремено прибаве.

¹⁰⁵² Видети, у том смислу, члан 68. став 3, а у вези са чл. 5, 6, 40, 41. и 43. Закона о социјалној

суду у одређеном року достави налаз и стручно мишљење. Иако ПЗ суду оставља могућност избора,¹⁰⁵³ у спроведеном истраживању судске праксе није забележен случај да је суд налаз и стручно мишљење током припремног поступка захтевао од породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима. Судска пракса и даље се у највећој мери ослања на стручне налазе органа старатељства, а из разлога о којима је претходно било више речи.

У позиву на прво рочиште за главну расправу¹⁰⁵⁴ странке се упозоравају на дужност изношења свих чињеница и предлагања доказа којима се те чињенице потврђују, као и на дужност предлагања *временског оквира* и налаже им се да на рочиште донесу све исправе које им служе за доказ и предмете које треба разгледати у суду. Суд је у обавези да у позиву упозори странке на дужност да суд обавесте и о евентуалној промени адресе. Позив за прво рочиште доставља се најкасније осам дана пре дана одржавања рочишта.¹⁰⁵⁵

Суд је у обавези и да настоји да поступак спроведе на, ако је могућно, највише два рочишта.¹⁰⁵⁶ Практично, то значи да би суд у току поступка требало да настоји да се на првом рочишту странке изјасне о тужбеном захтеву, да, евентуално, изнесу приговоре који спречавају даље вођење поступка и да наведу све чињенице и предложе све доказе које сматрају релевантним.

Према општим правилима парничне процедуре, странка је дужна да (најкасније) на првом рочишту изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка. С друге стране, суд на првом рочишту треба да утврди које су чињенице неспорне, односно општепознате и које су чињенице спорне и која би правна питања требало да се

заштити („Службени гласник РС“, број 24/11).

¹⁰⁵³ Видети члан 270. ПЗ.

¹⁰⁵⁴ Према члану 302. ЗПП, припремно рочиште одржава се пре рочишта за главну расправу и оно је обавезно, осим: 1) кад суд по пријему одговора на тужбу утврди да међу странкама нема спорних чињеница, односно 2) ако је спор једноставан, 3) *ако је хитан* или 4) ако је то законом прописано. Породични закон утврдио је да су сви поступци у вези са породичним односима који се односе на дете или родитеља који врши родитељско право *хитни*, те да се у тим парницама тужба не доставља на одговор туженом. Такође је забранио доношење пресуде на основу признања и овластио суд да утврђује чињенице чак и када оне међу странкама нису спорне. Припремно рочиште ПЗ-ом није искључено. У судској пракси, припремно рочиште се не одржава.

¹⁰⁵⁵ Члан 303. ЗПП.

¹⁰⁵⁶ Члан 204. став 3. ПЗ.

расправе. Он треба истовремено и да одлучи која ће доказна средства извести на главној расправи и да решењем одреди временски оквир¹⁰⁵⁷ за спровођење поступка.¹⁰⁵⁸

Решење о одређивању временског оквира доноси се на првом рочишту, а елементи тог решења прописани су Законом: (1) број рочишта, (2) време одржавања рочишта, (3) распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи (4) судски рокови, те (5) укупно време трајања главне расправе.¹⁰⁵⁹

4.2. Главна расправа

Главна расправа представља централни стадијум, тежиште првостепеног парничног поступка. Чине је радње суда и странака, предузете на једном или на више рочишта с циљем формирања процесне грађе и стварања коначног основа за доношење мериторне одлуке о предмету поступка. Радње које странке у том стадијуму предузимају, као и резултати изведених доказа, служе суду да утврди чињеничну подлогу неопходну за примену материјално-правне норме.

Законом утврђено посебно начело – нарочите хитности поступка у парницама за лишење родитељског права, ставља у дужност председнику првостепеног већа да настоји да се главна расправа обави на највише два рочишта.¹⁰⁶⁰

4.2.1. Отварање главне расправе

Суд отвара главну расправу и објављује предмет расправљања, утврђује да ли су дошла сва позвана лица, проверава да ли су уредно позвана и да ли су оправдала свој изостанак.¹⁰⁶¹

Ако са рочишта за главну расправу изостане тужилац или ако на то рочиште не дође тужени, а уредно су позвани, расправа ће се одржати са присутном странком. Ако са рочишта за главну расправу неоправдано изостану и тужилац и тужени или одбију да расправљају, тужба би се, према општим правилима грађанског права, сматрала повученом.¹⁰⁶² Међутим,

¹⁰⁵⁷ О појму временског оквира: Петрушић, Симоновић, 2011:578; Ракић-Водинелић, 2011:517.

¹⁰⁵⁸ Члан 308. ст. 1-3. ЗПП.

¹⁰⁵⁹ Члан 308. став 4. ЗПП.

¹⁰⁶⁰ Члан 204. став 3. ПЗ.

¹⁰⁶¹ Члан 310. ЗПП.

¹⁰⁶² Члан 311. ЗПП.

у парницама за лишење родитељског права једно од основних процесних начела – начело диспозиције – битно је сужено. Ограничења која у том смислу прописује ПЗ на линији су правила садржаног у одредби члана 3. став 3. ЗПП-а: „Суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.“

Будући да је задатак суда да по службеној дужности врши контролу страначких диспозиција, да проверава да ли се оне крећу у границама које право допушта и да онемогући да страначка располагања доведу до повреде материјалноправног поретка ако са рочишта за главну расправу неоправдано изостану и тужилац и тужени или одбију да расправљају, суд има официјелно овлашћење да поступак настави.

Дакле, за разлику од општег правила о обустави поступка у ситуацији када постоји правна фикција о повлачењу тужбе, суд у парници за лишење родитељског права није дужан да, пошто констатује да је тужба повучена, обустави парнични поступак. Он тако, на индиректан начин, контролише допуштеност располагања тим правом тужиоца и, ако оцени да би даље вођење поступка било у интересу малолетног детета, наставиће поступак независно од тога што је тужилац, недоласком или одбијањем да расправља – исказао вољу (и што је тужени, недоласком или одбијањем да расправља – пристао) да тај поступак буде обустављен.

4.2.2. Излагање тужбе и одговора на тужбу

Прво рочиште за главну расправу почиње излагањем тужбе, после чега тужени износи одговор на тужбу.¹⁰⁶³ Све приговоре или предлоге које странка може да поднесе док се не упусти у расправљање о главној ствари тужилац може поднети до момента док не заврши излагање по тужби, а тужени – док не заврши излагање одговора на тужбу.¹⁰⁶⁴

4.2.3. Извиђање и доказивање

У даљем току, расправља се о предлозима странака и чињеничним наводима којима странке образлажу своје предлоге, односно побијају предлоге противника, као и о предложеним доказима, изводе се докази и расправља о

¹⁰⁶³ Члан 312. став 1. ЗПП.

¹⁰⁶⁴ Члан 312. став 5. ЗПП.

чињеницама које се утврђују. Странке могу да износе и своја правна схватања која се односе на предмет спора.¹⁰⁶⁵

Странке, по правилу, треба да изнесу оне чињенице које по закону имају значај материјалноправних претпоставки за примену одредбе прописа којом се спор решава у њихову корист. То значи да тужилац треба да изнесе чињенице из којих произлази да у конкретном случају постоји повреда права детета на (адекватно) родитељско старање, тј. несавесно вршење родитељског права, злоупотреба права или грубо занемаривање родитељских дужности, док је на туженом да изнесе чињенице које захтев за лишење родитељског права чине неоснованим.

Суд ће постављањем питања да се стара да се у току расправе пружи потребна објашњења да би се утврдиле чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева.¹⁰⁶⁶

Опште процесно правило да странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе да износе нове чињенице и предлажу нове доказе само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на првом рочишту за главну расправу,¹⁰⁶⁷ у парницама за лишење родитељског права, с обзиром на примат истражног начела,¹⁰⁶⁸ трпи одређене модификације. Суд, наиме, будући да је овлашћен и да утврђује чињенице које странке нису изнеле и да изводи доказе које странке нису предложиле, може, у том смислу, узети у обзир и чињенице и доказе на које странке нису указале на првом рочишту, па и на које уопште нису указале, ако сам дође до сазнања и процени да је то неопходно ради потпуног утврђивања релевантних чињеница.

Али, примат истражног ни у ком случају не искључује расправно начело. Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице, а суд је дужан да подстиче странке да износе чињенице и нуде доказе, независно од тога што је и сам овлашћен да истражује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост и оних чињеница које међу странкама нису спорне. Штавише, суд је дужан да проверава и признате и међу странкама неспорне чињенице, ако посумња у њихову истинитост.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁵ Члан 312. став 3. ЗПП.

¹⁰⁶⁶ Члан 313, у вези са чланом 7. став 2. ЗПП.

¹⁰⁶⁷ Члан 314. ЗПП-а.

¹⁰⁶⁸ Члан 205. ПЗ.

¹⁰⁶⁹ У овим парницама, с обзиром на ограничену страначку диспозицију, не примењује се опште правило из члана 230. ЗПП-а, према ком се не доказују чињенице које је странка признала пред судом, односно чињенице које није оспорила.

Суд је у овом поступку овлашћен и да изводи доказе које странке нису предложиле, а за које он сматра да могу довести до расветљавања одлучних чињеница. Дакле, суд није само онај који руководи расправом, већ је и активни подстрекач процесних истражних радњи и има примарну одговорност за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања.¹⁰⁷⁰ Притом, и сами докази понекад упућују на различита, па и контрадикторна решења, због чега се у овим парницама оставља дискрецији суда да пронађе излаз и донесе одговарајућу одлуку.

Подразумева се да свако ко тврди да су му повређена или угрожена субјективна права треба и да докаже истинитост својих тврдњи (правило субјективног терета доказивања).¹⁰⁷¹ Друга страна може тврдити и доказивати супротно, а може се притом држати и потпуно пасивно ако процени да би таквим понашањем могла да издејствује примену за њу повољне материјалне норме. У парницама за лишење родитељског права које карактерише инквизиторност, не може се говорити о томе да терет доказивања лежи искључиво на странкама, јер и сам суд може (мора) узети активно учешће у извођењу доказа ради утврђивања постојања или непостојања или тачности одређених правнорелевантних чињеница или тврдњи. Суд, наиме, не може одмах приступити повлачењу негативних консеквенци из пасивног држања странке којој одговара примена одређене, за њу повољне, норме. Напротив, он је дужан да уложи и властити напор не би ли пронашао неке доказе којима би се могле утврдити чињенице од којих зависи примена конкретне материјалне норме.¹⁰⁷² Доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке, а суд одлучује које ће доказе извести ради утврђивања битних чињеница.¹⁰⁷³ Сами докази понекад упућују на различита, па и контрадикторна решења, те се оставља дискрецији суда да пронађе излаз из такве ситуације. Неизвесност у погледу чињеничног стања не даје право суду да не пресуди.¹⁰⁷⁴ Напротив,

¹⁰⁷⁰ Члан 205. ПЗ.

¹⁰⁷¹ Терет доказивања (*Burden of proof*) је посебан институт процесног права који даје одговор на питање ко шта треба да докаже ради успеха својих захтева, односно, ако на крају поступка и даље остане неразјашњено чињенично стање, ко сноси штетне последице недоказаности изнетих и спорних релевантних чињеница. У правном систему *commonlaw* ова материја представља посебну правну дисциплину – доказно право. О терету доказивања, детаљно: Узелац, А. (2003), *Терет доказивања*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб.

¹⁰⁷² О измењеној улози суда у прикупљању чињеничне грађе, видети: Кеча, Р. (2013), „О терету доказивања у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/13, Нови Сад, стр. 75-94.

¹⁰⁷³ Члан 229. ЗПП.

¹⁰⁷⁴ Ако суд није сигуран ни у истинитост ни у неистинитост неке тврдње, и, при том се, у образложењу своје одлуке позива на њену недоказаност, а тиме и њено непостојање, он на тај начин и своју одлуку излаже ризику укидања од стране инстанционог суда, јер „недоказаност“ увек иде на штету онога ко тражи промену у сфери правних односа, што

суд је дужан да донесе мериторну одлуку, јер га на то обавезује право обеју странака на правну заштиту.¹⁰⁷⁵ Ако докази које странка пружа у прилог некој чињеници не задовољавају тражени стандард извесности, суд ће одлуку донети применом правила о терету доказивања.¹⁰⁷⁶

Истраживање судске праксе показало је да су нижестепени судови склони да тзв. *non liquet* ситуације¹⁰⁷⁷ превазилазе позивом на општа процесна правила о терету доказивања, али је Врховни касациони суд такву праксу санкционисао, указујући да се тужбени захтев за лишење родитељског права не може одбацити само због тога што тужилац није доказао постојање разлога за лишење. Тако је, у Пресуди Рев 1184/11 од 16. новембра 2011. године, Врховни касациони суд, укидајући одлуке нижестепених судова,¹⁰⁷⁸ истакао да: „Будући да је чланом 205. Породичног закона прописано истражно начело у поступку пред судом у вези са породичним односима, нижестепени судови нису могли одлучити о постављеном тужбеном захтеву за лишење родитељског права и заштиту од насиља у породици применом терета доказивања из члана 223. став 2. ЗПП, и као разлог за одбијање тужбеног захтева навести да тужилац није доказала тврдње изнете у тужби.“

Међутим, у предмету Рев 262/11, исти суд заузео је супротно становиште: „Странка у поступку има обавезу сходно члану 223. став 2. ЗПП да сноси терет доказивања чињеница које су битне за настанак или остварење

у парницама за лишење родитељског права може да имплицира штету заштити права и интереса малолетног детета. Отуда правило о терету доказивања има велику предност у односу на остале методе, јер пружа гаранције да неће доћи до неоправданог непружања правне заштите.

¹⁰⁷⁵ Уставна обавеза пресуђења изводи се из одредбе члана 21. став 2. и члана 32. Устава Републике Србије. Према члану 2. став 2. ЗПП, суд не може да одбије да одлучи о захтеву за који је надлежан.

¹⁰⁷⁶ Члан 231. ЗПП. Према општим правилима о расподели терета доказивања, странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, док странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји. Оба правила важе само под условом да законом није другачије прописано.

¹⁰⁷⁷ Узелац, 2003:57-59.

¹⁰⁷⁸ Нижестепени судови су одлуке о одбијању тужбеног захтева мајке за лишење родитељског права оца малолетног детета (Основни суд у Чачку – Судска јединица Горњи Милановац, Пресуда I-2-П2 бр. 169/10 од 14. априла 2010), односно одбијању жалбе тужиле (Апелациони суд у Крагујевцу, Пресуда Гж.бр.2934/10 од 21. јула 2010), засновали на закључку: „да је тужба заснована на сумњи и претпоставци да је тужени извршио сексуално злостављање над дететом, а не на доказима из којих би суд ово утврдио“. У образложењу се наводи и следеће: „будући да тужилац није доказала да је дете било изложено сексуалном злостављању и да је тужени извршио насиље у породици у смислу члана 197. став 2. тачка 2. Породичног закона, тужбени захтев је одбијен“.

*права, ако законом није друкчије одређено*¹⁰⁷⁹, полазећи од кога је одбио ревизијске наводе о битној повреди одредаба парничног поступка због тога што је правноснажна пресуда о потпуном лишењу родитељског права родитеља заснована, између осталог, и на налазу и мишљењу органа старатељства, који је био и тужилац у истом поступку.

Кључне чињенице које у поступку за лишење родитељског права суд треба да утврди дефинисане су нормама материјалног права – да ли је родитељ злоупотребио родитељско право, да ли је грубо занемарио родитељске дужности, односно да ли несавесно врши права и дужности из садржине родитељског права.¹⁰⁸⁰ Сем тога, све активности које суд предузима ради доношења одлуке која у парници за лишење родитељског права може да значи потврду или да произведе промену у односу дете – родитељ, сагласно основним начелима прописаним ПЗ-ом и потврђеним међународноправним актима у овој области, треба да буду у *најбољем интересу детета*. Сама судска одлука, такође, мора да задовољи тај стандард – да буде у складу са најбољим интересом детета. То значи да је суд у обавези и да утврди које *елементе* најбољег интереса детета треба да оцени и да уважи приликом доношења одлуке.

У доношењу судских одлука, принцип најбољег интереса детета испољава се кроз неколико кључних захтева. Најпре, најбољи интерес детета треба у доношењу судске одлуке да има *највећи значај*, већи од интереса било ког другог учесника у поступку. Затим, најбољи интерес се увек цени *појединачно*, у односу на свако конкретно дете у конкретним околностима. Напосе, он мора да се сагледава кроз обезбеђивање најбољих могућих услова за *развој детета* и остваривање његових права. Садржина мериторне судске одлуке треба да буде таква да, пре свега и у пуној мери, одговора најбољем интересу детета.

Сам закон не даје смернице на који начин се одређује и попуњава садржина правног стандарда „најбољи интерес детета“. С друге стране, закон даје суду велика процесна овлашћења, а тиме и велику одговорност у поступку доношења одлуке. Стога остаје да се, приликом утврђивања одлучних чињеница, као објективних критеријума, и суд и орган старатељства (као специфични вештак и као помоћни орган суда), руководе општеприхваћеним теоријским ставовима и стандардима које је изнедрила судска пракса, као и општим коментарима и смерницама тела надлежних за надзор над остваривањем права детета на међународном нивоу, као што су већ помињане смернице из Општег коментара Комитета за права детета број 14 (2013) о праву детета да његови или њени интереси буду од првенственог

¹⁰⁷⁹ Пресуда Врховног касационог суда Рев 262/11 од 21. октобра 2010. године.

¹⁰⁸⁰ Чл. 81. и 82. ПЗ.

значаја. Несумњиво је да ће на одређивање садржине овог правног стандарда утицати и субјективни, индивидуални систем вредности, како стручњака органа старатељства, тако и судије који доноси одлуку.¹⁰⁸¹

Полазећи од важећих законских решења и горе поменутих општих коментара и смерница, могло би се закључити да се елементи који треба да буду узети у обзир приликом процене најбољег интереса детета тичу, у првом реду, мишљења, односно погледа и ставова детета у вези с предметом поступка. Дете, сагласно законским и конвенцијским одредбама, има право да искаже своје виђење проблема у доношењу сваке одлуке која га се тиче и право да утиче на ту одлуку сопственим исказом о томе шта је то његов најбољи интерес, а у складу са својим узрастом и зрелошћу. То што је дете некада веома мало, или у вулнерабилној ситуацији (дете са сметњама у развоју, злостављано дете и сл.) не би смело да утиче на његово право да искаже своје мишљење, нити да умањи значај његовог мишљења у процесу утврђивања његовог најбољег интереса.

Друга група елемената тиче се укупности дететовог *идентитета*, што, поред пола и узраста, обухвата елементе као што су: држављанство, националност, земља порекла, религијска припадност, културни идентитет, односно вредносни систем у ком одраста и др. То произлази из општеприхваћеног става да је свако дете личност за себе и да има право на очување свог личног идентитета. Очување идентитета подразумева и то да дете има право да одраста у средини која му је позната и коју доживљава као своју, као сигурно и пријатељско окружење, у којој може да говори свој језик, да има право да негује своју културу и обичаје, да има приступ информацијама о свом пореклу и томе слично. Ипак, доносилац одлуке, суд, има обавезу да процењује у којој мери средина у којој дете одраста, њени културни обрасци и културне вредности утичу или директно оспоравају његова основна права гарантована Конвенцијом. У том смислу ни налаз и мишљење стручњака органа старатељства, које суд прибавља у доказном поступку, не би могли да оправдавају праксу нпр. дечје прошње као „стила живота“ породице која живи у крајњем сиромаштву, већ би елементи културног обрасца карактеристичног за такве средине, приликом процене постојања материјалноправних услова за лишење родитељског права, морали да се сагледавају у контексту карактеристика културе већинског становништва и без подржавања праксе која је у директој супротности са основним правима и потребама детета.

¹⁰⁸¹ О садржини наведеног документа, као и о одређивању садржине стандарда најбољег интереса детета и субјективним критеријумима више је било речи у Трећем делу овог рада, у одељку 3.7. Начело најбољег интереса детета.

У контексту елемената процене, у поступку извиђања и утврђивања (доказивања) одлучних чињеница ради доношења одлуке о лишењу родитељског права, посебно место заузима питање *права на породични живот*, односно очување породичних веза и одржавање личних односа детета са члановима породице и другим лицима са којима га везује посебна блискост, и током поступка за лишење родитељског права, и у будућности. Одлука о лишењу родитељског права по правилу има за последицу одвајање детета од родитеља који је лишен родитељског права, а често и издвајање детета из саме породице. Издвајање детета из породице је оправдано само када је то у најбољем интересу детета. Због озбиљности утицаја које раздвајање детета од родитеља има на развој детета, ова мера и јесте последња у низу мера породичноправне заштите детета. Стога је, пре него што се приступи доношењу одлуке о лишењу родитељског права, потребно, а суд треба да се увери и да је то учињено, да се породици пруже мере подршке како би се унапредио капацитет родитеља да брину о детету, а тек уколико та подршка није у довољној мери ефективна и не постоји ниједна друга мера која би водила отклањању ризика од занемаривања, злостављања, напуштања детета или ризика за безбедност детета од стране родитеља, да се одлучи о лишењу родитељског права. Економски разлози и материјална депривација, болест или инвалидитет детета или родитеља, као и услови живота повезани са сиромаштвом, не могу бити основ за лишење родитељског права (мада је у пракси било и таквих случајева), али, свакако, треба да буду основ за подршку породици.¹⁰⁸²

Истраживање је показало да домаћа судска пракса придаје посебну важност очувању права на породични живот. Тако је Врховни суд Србије, у предмету Рев. 3567/08, констатовао да *„потпуно лишење родитељског права представља озбиљно мешање у право на породични живот, како тужног као родитеља, тако и детета, и да би овако озбиљна мера била оправдана, мора се испитати да ли је она у сразмери са оправданим циљем, односно заштитом најбољег интереса детета, да ли постоје довољни разлози који оправдавају озбиљно мешање у породични живот, те да ли се неопходна заштита дететових интереса могла постићи и неком блажом мером“*. Да би

¹⁰⁸² Нажалост, не мали број одлука о лишењу родитељског права, донетих пре 1. јула 2005. године у Републици Србији, управо су биле утемељене на тим и сличним разлозима. Томе је у доброј мери погодовала и процедура (ванпарнични поступак за лишење родитељског права) која је била готово идентична процедури лишења пословне способности, па су ванпарничне судије, веома често, када у поступку за лишење родитељског права утврде да на страни родитеља постоје разлози за лишење пословне способности, лишавали таквог родитеља родитељског права. О томе видети: Шаркић, 1998:111-118.

се утврдило постојање „довољних разлога“ за доношење одлуке о потпуном лишењу родитељског права у смислу члана 81. ст. 1. и 3. ПЗ, према становишту Врховног суда Србије које је изражено у наведеној одлуци, *„потребно је образложити сваки сегмент садржине родитељског права (која је утврђена у чл. 68-74. Породичног закона, а чине је старање о детету, чување и подизање детета, васпитавање, образовање, заступање и управљање и располагање имовином детета) кога се родитељ лишава“*. У конкретном случају, тужилац – орган старатељства, тражио је тужбом потпуно лишење родитељског права мајке, јединог познатог родитеља, због напуштања детета одмах по његовом рођењу. У време покретања и вођења поступка дете је било збринуто у установи социјалне заштите. Суд је стао на становиште да је у наведеном случају, најпре, потребно потпуно разјаснити мотивацију мајке за напуштање детета одмах по његовом рођењу, односно да ли се то може приписати њеном здравственом стању после порођаја, као и материјалним и породичним приликама. Надаље је закључио да из извештаја органа старатељства произлази да је мајка неколико пута посећивала дете у установи, а у два наврата и одводила на викенд, те да се из тога *„не може закључити да мајка није показала ни минимум интересовања за преузимање родитељске улоге. Чак и у случају постојања разлога за лишење родитељског права, у поступку није утврђено да постоје разлози за потпуно искључење контакта тужене са малолетним дететом, а о ограничавању контаката детета са мајком суд ће одлучити уколико је то у најбољем интересу детета, у смислу члана 61. ст. 2. и 3. Породичног закона.“*

Један од елемената који суд, такође, треба да утврди у току поступка, тиче се питања неге, заштите и сигурности детета, актуелно и за убудуће, односно *права детета на живот, опстанак и развој*. Често се нега и заштита погрешно схватају – само као физичка нега и заштита детета од опасности. Међутим, оне се односе на шири контекст који подразумева постојање минималних услова који омогућавају детету несметан развој и осигуравају добробит детета. У том смислу ти услови обухватају не само безбедност детета, материјални и физичку добробит, могућност образовања и напредовања у друштву, већ и задовољавање емоционалних потреба, укључујући и потребу за везаношћу.

Емоционална компонента бриге је основна потреба детета. Емоционална везаност детета за родитеља формира се у раном узрасту и очување тог односа је основ доживљаја стабилне средине. Ако родитељи не развију одговарајући емоционални однос са дететом, орган старатељства ће, најпре, *блажим* мерама из оквира надзора над вршењем родитељског права,¹⁰⁸³ стручно интервенисати,

¹⁰⁸³ Видети чл. 79. и 80. ПЗ.

како би се, пружањем стручне помоћи и подршке родитељима, омогућило стварање сигурног емоционалног односа са дететом, тј. сигурно везивање.

Сигурност детета подразумева и право да га родитељи штите од било каквог облика физичког или менталног насиља, повреде или злостављања, сексуалног узнемиравања, притиска вршњака, вршњачког насиља, понижавајућег третмана, сексуалне, радне и других врста експлоатације. Како је циљ процене најбољег интереса детета, не само разумевање тренутне ситуације, већ заштита детета од будућих ризика, та процена увек треба да садржи и процену могућег будућег ризика и других консеквенци тренутне ситуације и могућих интервенција на добробит детета у будућности. У том смислу суд треба да утврди и размотри краткорочне и дугорочне могуће сценарије дечјег развоја. *„Добробит детета је најважнија и судови морају да обезбеде да се одлука о лишењу родитељског права користи само као одговарајући корак у уређивању живота детета уколико околности заиста то оправдавају, а не другачије“*.¹⁰⁸⁴

Домаћа судска пракса стала је на становиште да је убиство мајке од стране оца у присуству малолетног детета разлог за потпуно лишење оца родитељског права. У Пресуди Рев. 2918/08 од 28. 10. 2008. године, Врховни суд Србије је констатовао да су нижестепени судови правилно одлучили када су оца, који је испред зграде Центра за социјални рад усмртио мајку у присуству њиховог трогодишњег детета, потпуно лишили родитељског права, наводећи да из утврђеног чињеничног стања произлази да је тај чин код детета изазвао *„кумуляцију напетости, немира, страха и других негативних емоција које могу веома погубно утицати на његов даљи психофизички развој“*, те да *„постоји опасност трансгенерацијског преношења трауме“*, квалификујући тај чин и као злоупотребу родитељског права која се огледа у емоционалном злостављању детета.

Приликом процене најбољег интереса детета, суд неће исту пажњу посветити свим аспектима у свим ситуацијама, нити ће сви елементи бити релевантни за сваки случај.¹⁰⁸⁵ У зависности од конкретне ситуације, неки од еле-

¹⁰⁸⁴ Став судске праксе у Великој Британији, према чланку: Lieu, Esther (2013), „The Termination of Parental Responsibility: Awaiting the Court of Appeal’s Judgment in the Appeal of CW v SG [2013] EWHC 854 (Fam)“, одељак: *Re P*, Singer J, p. 1052, Family law week, Corsham, UK.

¹⁰⁸⁵ Правни стандард „најбољи интерес детета“ нема универзално прихватљив садржај, односно варира од државе до државе. И у Општем коментару Комитета за права детета број 14 (2013) наглашава се да је концепт најбољих интереса детета комплексан, и да је у сваком појединачном случају неопходно утврдити шта су најбољи интереси детета. Такође се наглашава и да је на законодавцу, судији, административном, социјалном или образовном телу да кроз тумачење и примену става 1. члана 3. Конвенције и у складу с другим одредбама Конвенције, појасни овај концепт и конкретно га употреби (тачка

мената ће имати већи, а неки мањи значај. У неким ситуацијама може доћи и до супротстављености различитих елемената процене најбољег интереса детета. У парницама за лишење родитељског права, по правилу, не може се избећи конфликт између потребе да се заштити право детета на живот у биолошкој породици и потребе да се оно заштити од ризика насиља и злостављања од стране родитеља. За такве ситуације нема јасног решења и у свакој ситуацији суд треба да процени степен ризика од негативних исхода које могу настати на основу неделовања или различитих начина деловања. При томе је потребно избалансирати и елементе *заштите*, који подразумевају ограничавање или рестрикцију права, као и елементе *оснаживања*, који подразумевају пуно вршење права, без рестрикција.

Процена најбољих интереса детета још је тежа када те интересе треба уравнотежити са интересима друге деце у породици. У неколико породичноправних предмета, Европски суд за људска права је стао на становиште да домаћи судови треба да процене тешко питање најбољих интереса детета на темељу образложеног, независног и ажурираног психолошког извештаја, као и да то дете, ако је то могућно и у складу с његовим узрастом и нивоом зрелости, треба да саслушају психолог и суд у свим питањима која се тичу приступа (родитеља), сталног боравка детета и старатељства над њим.¹⁰⁸⁶

4.2.4. Вештачење

С обзиром на то да суд не располаже специфичним стручним знањима неопходним за процену релевантних елемената, законодавац је дефинисао посебно доказно средство које му стоји на располагању – вештачење стручног органа на те специфичне околности. То вештачење, сагласно ПЗ, подразумева мултидисциплинарни приступ – учешће стручњака различитог профила (психолога, педагога, социјалног радника, лекара). Наиме, разлози за лишење родитељског права су, као што је већ речено, материјалноправна категорија: несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права, злоупотреба права, грубо занемаривање дужности. Вештачење на наведене околности захтева специфичну стручну експертизу, а такву експертизу може дати само *специфичан вештак*.

32). Практично, на државама чланицама је да одреде елементе или критеријуме за ближе одређивање садржине овог појма.

¹⁰⁸⁶ Видети Пресуду Европског суда за људска права (Велико веће) *Елзхолц (Elsholtz) против Немачке*, број: 25735/94 од 13. јула 2000. године, став 53, као и Пресуду у предмету *Зомерфелд (Sommerfeld) против Немачке*, број: 31871/96 од 8. јула 2003. године, ст. 67–72. Видети и издвојено (делимично несагласно) мишљење судије Реса (Ress), коме су се придружиле и судије Ридурејо (Ridurejo) и Тирмен (Türmen) у овом предмету.

Статус специфичног вештака у овим парницама има орган старатељства.¹⁰⁸⁷ Закон је ту улогу доделио, алтернативно, и другим установама специјализованим за посредовање у породичним односима, али је пракса показала да у Србији такви сервиси на локалном нивоу нису развијени, а да се за тзв. супервештачења углавном ангажују референтне здравствене установе, најчешће престоничке, које се баве третманом породичних односа са здравственог, тј. ментално-хигијенског аспекта, какве су, нпр. Институт за ментално здравље и Клиника за неурологију и психијатрију за децу и омладину. Поједини судови, у недостатку специјализованих установа, ангажују сталне судске вештаке психијатријске струке са листе судских вештака.¹⁰⁸⁸

Орган старатељства је једина јавна служба (установа) која у свом саставу, који је утврђен прописима,¹⁰⁸⁹ има стручњаке различите специјалности – психолога, педагога, андрагога, специјалног педагога, социјалног радника, социолога, правника. Стручњаци органа старатељства, по правилу, делују тимски. Они, сагласно природи посла којим се баве, поседују специфична стручна знања и имају увид у породичне прилике детета и његове породице, као и све друге околности које се тичу породичноправних односа у конкретном случају. А управо су то оне чињенице које су суду неопходне да би донео одговарајућу одлуку.

На неопходност мултидисциплинарног приступа у утврђивању елемената од којих зависи процена најбољег интереса детета у парницама за лишење родитељског права указују и Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета:¹⁰⁹⁰ *„Уз пуно поштовање права детета на приватни и породични живот, треба подстицати блиску сарадњу између стручњака разних профила како би се постигло свеобухватно разумевање детета, као и*

¹⁰⁸⁷ Процесна овлашћења, генерално, па и она која има органа старатељства, у нашем правном систему утврђују се законом. Актима нижим од закона није могуће утврђивати правни положај учесника у поступцима пред државним органима – видети чл. 21. и 22. и чл. 97. тач. 2. Устава Републике Србије. О овој теми видети и: Станковић, Г. (2013), *„Процесни положај центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку“*, реферат са Стручног скупа: *„Процесни положај центара за социјални рад пред судовима“*, Дивчибаре, 26. и 27. септембар 2013.г.; такође: Станковић, Петрушић, 2005:43.

¹⁰⁸⁸ Нпр. Основни суд у Зрењанину прибегао је оваквом вештачењу у предмету бр. П2. 263/11 (2008).

¹⁰⁸⁹ Видети члан 136. Закона о социјалној заштити („Службени гласник РС“, број 24/11) и Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад („Службени гласник РС“, бр. 59/08, 37/09, 39/11 и 1/12).

¹⁰⁹⁰ Наведени документ усвојио је Комитет министара Савета Европе, 17. новембра 2010. године, на 1.098. заседању заменика министара. Документ је доступан на сајту: www.wco.int/childjustice (приступ: 20. август 2017. године).

*процена његовог правног, психолошког, социјалног, емоционалног, физичког и когнитивног статуса.*¹⁰⁹¹

Осим захтеваног приступа, поступак вештачења, и уопште доказни судски поступак, деликатним чини и околност да минимална листа елемената које суд процењује приликом доношења одлуке није прописана. Али, бројни пратећи документи уз конвенције које је наша земља ратификовала, као што су Општи коментари и смернице Комитета за права детета (као и других међународних тела која прате примену вишестраних међународних уговора у области људских права и права детета), садрже одређене препоруке у том смислу.

Према Општем коментару Комитета за права детета број 14 (2013) и смерницама које он садржи, доносилац одлуке, приликом утврђивања најбољег интереса детета, треба да дефинише најпре *елементе* које цени приликом доношења одлуке, а потом и *критеријуме* које користи у процени тих елемената и њиховог значаја у свеукупном дефинисању најбољег интереса детета. Од суда се, такође, очекује да све дефинисане елементе посматра у корелацији и у контексту конкретних околности и да их јасно образложи, тј. објасни на који начин је конкретан елемент утицао на доношење одлуке.¹⁰⁹²

Да би се обезбедила успешност остваривања функције вештачења органа старатељства у судском поступку, а у недостатку прецизнијих законских решења, сачињено је неколико практичних докумената под окриљем различитих домаћих стручних организација, али и међународних организација које делују у Србији, а чији су циљеви усмерени на заштиту права детета. Тако су, на пример, *Смерницама за поступање центара за социјални рад у контексту грађанских судских поступака које се тичу права и интереса детета*¹⁰⁹³ дефинисане конкретне области на које треба усмерити пажњу

¹⁰⁹¹ Тачка 16. Смерница Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета.

¹⁰⁹² Као илустрација наводи се пример пола детета. Наиме, уобичајени елемент најбољег интереса детета, обухваћен стручним налазима, јесте пол детета. Пол се утврђује из Извода из Матичне књиге рођених. Критеријум процене тог елемента био би, на пример, учење понашања према моделу родитеља. Након утврђивања пола детета, суд би могао да оцени да је у конкретном случају у најбољем интересу детета да родитељ истог пола врши родитељско право, јер он, према становишту психолошке струке, представља узор детету из којег ће дете учити своју родну улогу. У истом контексту, други релевантан елемент морао би да буде узраст детета, јер се родне улоге уче у одређеној развојној фази, на одређеном узрасту, а не током целог периода одрастања. Узимајући у обзир тај критеријум, као и одређена савремена психолошка становишта, суд би могао да оцени да је у случају детета ниског календраског узраста у његовом најбољем интересу да родитељско право врши тзв. „негујући родитељ“, односно мајка итд.

¹⁰⁹³ Смернице је израдила група стручњака ангажованих на Пројекту: „Унапређење права детета кроз јачање система правосуђа и социјалне заштите у Србији – Како до правосуђа по мери детета“, који заједнички реализују Центар за права детета и УНИЦЕФ Канцеларија у Србији.

приликом прикупљања података и стручне процене.¹⁰⁹⁴ Компоненте које треба да садржи налаз и стручно мишљење органа старатељства, према наведеном документу, треба да обухвате: 1) опис и процену дететових стања и потреба, 2) опис и процену родитељског, односно породичног функционисања, 3) опис и процену релевантних срединских фактора.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹⁴ Практичне сугестије о овим питањима могу се наћи и у Смерницама УНХЦР за утврђивање најбољег интереса детета (2008), доступно на сајту: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html> (приступ: 9. септембар 2016. године).

¹⁰⁹⁵ Према наведеним смерницама, опис и процена дететових стања и потреба треба да укључи следећу минималну листу елемената: узраст, пол, здравствено стање, сензорни и моторички развој, способности (развој мишљења, памћења, пажње, знања и разумевања), рано учење, образовање и школско постигнуће, сазнајне и образовне потребе детета, стимулативност окружења и стимулације од стране родитеља (сваког посебно), одраслих из породице и средине, развој емоција (везаност детета за родитеље – посебно за сваког родитеља, лице/а које/а се стара/ју о њему или блиске особе, испољавање основних емоција, осећања и понашања детета везана за доживљај себе и других) и емотивне потребе детета, промене у емотивном реаговању детета (као последице кризних и стресних догађаја, губитака, болести, пресељења, развода родитеља) и промене у односу са сваким од родитеља, старатеља или других за дете битних особа, социјални развој (опажање и разумевање других особа, реаговање, иницирање и одржавање, односно смањење и избегавање интеракција са одраслима и са децом, квалитет односа између детета са сваким од родитеља, односно лицем које се стара о детету, члановима шире породице и другим блиским особама, вршњацима, особама изван породице) и социјалне потребе детета, развој идентитета (доживљај себе и саморегулација, потреба очувања личног и породичног идентитета, потреба изградње личног идентитета), вештине детета да брине о себи (стратегије превладавања, отпорности), аутономија, учешће, одлучивање, остваривање и заштита права детета, процена последица неповољног родитељског утицаја на развој и потребе детета (немарно поступање, занемаривање, злоупотреба, злостављање, навођење на неодговарајуће ставове, радње и понашања, експлоатација, насиље према члановима породице у присуству детета и друго), специфична понашања детета (агресивно понашање, насиље, злоупотреба супстанци, соматизација, психичке тегобе и друго), потреба да се осигура физичка и емотивна безбедност детета и процена безбедности и потенцијалних ризика за дете, жеље и мишљење детета. Минимална листа елемената значајних за опис и процену родитељског функционисања укључује: циљеве и вредности сваког од родитеља у односу на децу (развојни резултати које родитељи, сваки посебно, желе да постигну, и њихова усаглашеност), укљученост сваког од родитеља (количина, врста и квалитет) у основну бригу и негу детета, односно у дететове свакодневне активности, прихватање/одбацавање, емоционална топлина између сваког од родитеља и детета, вођство, стимулација, комуникација, игра, подучавање, васпитни стил сваког од родитеља (ауторитаран, ауторитативан, пермисиван, занемарујући), структура и границе, надзор и дисциплиновање, подршка аутономији детета, лична својства родитеља, сваког посебно, у вези са потребама и најбољим интересом детета (на пример, физичко и ментално здравље, злоупотреба супстанци, сукоб са законом, ментална ометеност, злостављање у детињству, породична историја и функционисање, подршка шире породице) и могућност да се задовоље потребе детета, квалитет партнерског, односно брачног односа (комуникација, понашање, међусобно прилагођавање, (не)задовољство, напетости, сукоби, насиље у партнерском односу), утицај на родитељство и на најбољи интерес детета, кризне породичне ситуације (болест или смрт члана породице, дете са развојним тешкоћама, нагле промене економске моћи, економска нестабилност, промене места становања и слично), како су превладаване, како утичу на родитељство и најбољи интерес детета, развод, реакције партнера на развод и утицај (актуелни и одложени) на родитељство (планови за будућност у контексту послеразног родитељства), спремност родитеља на међусобну сарадњу поводом дететових потреба, осим када контакт између родитеља угрожава безбедност

Које од елемената процене треба узети у обзир приликом утврђивања најбољег интереса детета, односно на које чињенице и околности се докази изводе вештачењем, у сваком конкретном судском поступку одређује суд, имајући у виду предмет поступка, законом утврђене разлоге за лишење родитељског права, права детета, као и све субјективне и објективне околности конкретног случаја на које упућује процесна грађа.

Закон није искључио опште право парничних странака да захтевају да се ради разјашњења или утврђивања релевантних чињеница докази изводе и вештачењем¹⁰⁹⁶ неке друге специјализоване институције или појединца,¹⁰⁹⁷

једног од њих и/или безбедност детета (на пример, у ситуацијама насиља у породици, када се траже или су изречене мере заштите од насиља), учешће сваког родитеља појединачно у занемаривању и/или злостављању детета (актуелно и раније, облици, учесталост, интензитет, фактори ризика за ескалацију, актуелне и раније мере и интервенције, подаци о пријавама службама и ранијем кажњавању учиниоца, последице за дете, ризици за будућу безбедност детета, потребе детета за опоравком), присуство насиља у партнерском односу родитеља или према другим члановима породице (актуелно и раније насиље, облици, учесталост, интензитет, фактори ризика за ескалацију насиља, дечје сведочење насиљу, актуелне и раније мере и интервенције, подаци о пријавама насиља службама и о ранијем кажњавању учиниоца, утицај сведочења насиљу на дете и облици злоупотребе детета, ризици за безбедност детета, потребе детета и ненасилног родитеља за опоравком), начин вршења родитељског права и одржавање личних односа родитеља са дететом, (не)поштовање постојећег режима и последице које такво понашање родитеља има или би могло да има на развој и потребе детета, промене постојећег режима односа и евентуалне последице на развој и потребе детета; практичне тешкоће и трошкови одржавања контакта између детета и једног или оба родитеља, као и последице тих тешкоћа на остваривање права детета, учешће у издржавању детета, (не)поштовање постојећих одлука и последице које такво понашање има или би могло да има на задовољење потреба детета или могућност пружања одговарајућих услуга детету, спремност родитеља, сваког посебно, да сарађује са институцијама система, да коригује или унапреди, уколико је потребно, своје родитељске капацитете и функционисање у циљу остваривања најбољег интереса детета. Однос детета и родитеља, укључујући и друге одрасле од значаја за децу, из перспективе детета треба да је: сигуран: основ дететове сигурности је успостављање чврстих веза са одраслима, које су засноване на љубави и старању, поверењу и предвидљивости, што је блиско повезано са начином неге, бриге, реаговања и задовољавања дететових потреба, континуиран: деци је потребан континуитет у односима, познатост и предвидљивост, посебно у транзиционим периодима, партиципативан: деци је потребно да их одрасли виде као компетентне, као особе чије се потребе узимају у обзир, које учествују у процесу размене, у активностима, доношењу одлука, прављењу избора. Из перспективе одраслих, квалитет односа са децом подразумева: *укљученост* – истинско бављење дететом, које се манифестује у осетљивости, индивидуализованој нези и успостављеном односу са дететом које се мења са узрастом детета, у усклађености која подразумева разумевање дечје перспективе, у рефлексивности која подразумева промишљање акција које се предузимају; *подршку и оснаживање* које помаже детету да разуме и контролише своје жеље и потребе, штити дете, поставља јасне границе, на начин који је доследан и са уважавањем, пружа могућност учења, развоја социјалних вештина, сарадње и решавања конфликта, *уважавање* – поштовање потреба и интересовања детета, уважавање разлика, уважавање дететових односа са њему блиским особама, доследност и флексибилност односа са детеом, изградња узајамног поштовања и разумевања.

¹⁰⁹⁶ Чл. 259 и 260. ЗПП.

¹⁰⁹⁷ Али, оно што је специфично код органа старатељства и што га разликује од других вештака у поступку јесте то што се његова улога не своди само на пружање експертског налаза и

и у том смислу, у недостатку посебних процесних правила у погледу начина одређивања вештачења, важе општа правила утврђена законом којим се уређује парнични поступак, што значи да и у парницама за лишење родитељског права суд вештачење одређује посебним решењем које садржи: предмет спора, предмет вештачења, рок за достављање суду налаза и мишљења у писаном облику, назначење лица коме је поверено вештачење, укључујући и упозорење да налаз и мишљење мора да се изради у складу са правилима струке, објективно и непристрасно.¹⁰⁹⁸

Основни проблем који се јавља у поступку вештачења у овим парницама произлази из самог судског налога, који је, истраживање показује, у највећем броју случајева недовољно одређен и недовољно индивидуализован. Судови, наиме, најчешће органу старатељства налажу да у одређеном року достави „мишљење у вези с вршењем родитељског права“, односно да „оцени подобност родитеља“ чије се лишење родитељског права тражи за вршење родитељског права, имајући у виду „емотивни однос детета и родитеља“, „препознавање потреба и интереса детета од стране родитеља“ „пол и узраст детета, његове емоционалне и развојне потребе“, а све „у најбољем интересу детета“ и сл.¹⁰⁹⁹ Налози суда углавном не садрже разрађене елементе најбољег интереса детета које суд жели да орган старатељства процени у свом стручном мишљењу. Суд, у том смислу, практично препушта органу старатељства да сам ближе одреди предмет вештачења, односно елементе и критеријуме процене најбољег интереса детета, при чему се, на основу прегледаног узорка, са великом дозом сигурности може закључити да су налази и стручна мишљења органа старатељства основно, а често и једино доказно средство које суд користи у доношењу одлука, као и да су одлуке суда у највећој мери фундиране на предлозима (закључцима) органа старатељства садржаним у достављеном стручном налазу и мишљењу. То се најбоље види из образложења прегледаних пресуда у којима се најчешће наводи да суд мишљење органа старатељства оцењује као „*поуздано доказно средство*“, јер је „*дато на основу комплетне дијагностике и у најбољем интересу детета*“ и „*имајући у виду јасно изражену вољу детета*“. Понекад се у образложењу

мишљења у вези са одређеним чињеницама, већ се проширује на *помоћ суду* у прикупљању одређених чињеница и доказа и у извођењу *закључка* о чињеничној основи спора, и, у том контексту, *најбољег интереса детета*. Осим тога, орган старатељства пружа помоћ суду и у утврђивању *мишљења детета*. О овом је било више речи у Трећем делу овог рада, у одељку 4.4. Процесни положај органа старатељства у поступцима за лишење родитељског права.

¹⁰⁹⁸ Члан 269. ЗПП.

¹⁰⁹⁹ Све процесне улоге које, сагласно закону, има, чине задатак органа старатељства стручно веома комплексним, а истраживања показују да се и у пракси јављају бројне тешкоће у испуњавању различитих процесних улога које ова служба има, посебно у домену вештачења.

пресуде наводи да је суд „ценио узраст, потребе и мишљење детета“, што је све, опет, утврдио претежно из налаза и мишљења органа старатељства, при чему су критеријуми за процену потреба детета потпуно нејасни. Не може се, такође, закључити које критеријуме суд, па ни орган старатељства као вештак, користи приликом процене да ли ће и на који начин предложена, односно донета одлука суда допринети да емоционалне и развојне потребе детета буду задовољене у будућности.

Други велики проблем произлази из захтева везаног за утврђивање мишљења детета и потребе да се на релацији стручњак органа старатељства – дете очува однос поверљивости. Утврђивање мишљења детета суд, по правилу, поверава оном органу старатељства од кога је затражио да дâ налаз и струно мишљење. У том случају орган старатељства има два задатка, при чему оба подразумевају утврђивање мишљења детета (будући да се мишљење о најбољем интересу детета и не може дати без учешћа самог детета у поступку стручне процене). И док се, у припреми налаза и стручног мишљења, мишљење детета стручно интерпретира у контексту свих осталих елемената на основу којих орган старатељства као вештак фундира свој налаз и мишљење, задатак који тај орган има када по налогу суда утврђује мишљење детета подразумева дужност да се утврђено мишљење детета суду саопшти дословно, у аутентичном облику. Истовремено извршавање оба поверена задатка имплицира да садржина мишљења детета буде јасно видљива и одвојена од текста налаза и мишљења органа старатељства. У пракси, у својим налазима и мишљењима, често, стручњаци органа старатељства, иако су утврдили, ипак не наводе мишљење детета, позивајући се на обавезу чувања професионалне тајне. Понекад је то условљено и захтевом самог детета које жели на тај начин да избегне „конфликт лојалности“, будући да дете које је способно да формира своје мишљење, не само да нема обавезу да изрази своје мишљење, већ његово право на изражавање мишљења (у сваком поступку који га се тиче) подразумева и право да одлучи да ли ће, колико и о чему да се изјасни. Да би дете могло то своје право да реализује, оно мора добити, на начин примерен његовом узрасту и развојним способностима, све за то неопходне информације (тзв. информисано мишљење).

Обавеза стручњака који, по налогу суда, са дететом води разговор у циљу утврђивања мишљења детета о предмету поступка, јесте да детету пружи, на њему разумљив начин, јасне и потпуне информације не само о врсти, односно предмету поступка у ком дете учествује, већ и о томе како ће се подаци које дете даје користити у поступку и коме ће све бити доступни.¹¹⁰⁰

¹¹⁰⁰ Поред процесних закона, за овај сегмент поступка релевантне су и одредбе прописа који уређују услове и начин прикупљања и обраде података о личности – Закон о заштити

Пошто се подаци које стручњак органа старатељства као вештак добија у разговору са дететом користе и у сврху израде налаза и стручног мишљења, дужност вештака је да у поступку пред судом, и у писаном мишљењу, као и приликом расправе на рочишту, детаљно образложи своје мишљење. Наиме, право странке да сазна за разлоге који су мотивисали вештака да да одређено мишљење и неопходност да и сам суд за њих сазна да би могао да оцени доказе, нису искључени ни посебним законом, а ни општим правилима парничног процесног права. Закон, наиме, налаже да писани налаз вештака мора да садржи образложење са навођењем чињеница и доказа на којима је налаз заснован, податке о томе где и када је извршено вештачење, податке о лицима која су присуствовала вештачењу, односно о лицима која нису присуствовала, а уредно су позвана и податке о приложеним документима. Ако вештак достави налаз и мишљење који је нејасан, непотпун или противречан сам себи, суд је дужан да наложи вештаку да допуни или исправи налаз и мишљење и да одреди рок за отклањање недостатака, односно да позове вештака да се изјасни на рочишту.¹¹⁰¹

Ако странка има примедбе на налаз и мишљење судског вештака, доставиће их у писаном облику, у року који суд одреди за изјашњавање.¹¹⁰² На рочишту за главну расправу чита се, по правилу, изјашњење странака, али се о налазу и мишљењу вештака расправља и усмено, постављањем питања и давањем објашњења. Странка има право и да ангажује стручњака или другог вештака уписаног у регистар судских вештака, који ће да сачини примедбе на достављени налаз и мишљење органа старатељства или нов налаз и мишљење у писаном облику.¹¹⁰³ За странку у поступку, због тога што је парнични поступак заснован на принципу страначке јавности, нема никаквих тајни. Отуда се право странке да сазна за разлоге на којима се заснива мишљење вештака не може ускратити позивањем на то да је орган старатељства дужан

података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/08, 104/09, 68/12 и 107/12). Према члану 19. наведеног закона, приликом сваке обраде, без обзира на то да ли се обрада врши са или без пристанка (по самом закону), лице чији се подаци обрађују, и независно од тога да ли је оно пунолетно или малолетно, има право да захтева да га обрађивач истинито и потпуно обавести о томе: 1) коју радњу обраде врши; 2) које податке обрађује о њему; 3) од кога су прикупљени подаци о њему, односно ко је извор података; 4) у које сврхе обрађује податке о њему; 5) по ком правном основу обрађује податке о њему; 6) у којим збиркама података се налазе подаци о њему; 7) ко су корисници података о њему; 8) које податке, односно које врсте података о њему користе; 9) у које сврхе се користе подаци о њему; 10) по ком правном основу користи податке о њему; 11) коме се подаци преносе; 12) који подаци се преносе; 13) у које сврхе се подаци преносе; 14) по ком правном основу се подаци преносе; 15) у ком временском периоду се подаци обрађују.

¹¹⁰¹ Члан 270. ЗПП.

¹¹⁰² Члан 271. став 1. ЗПП.

¹¹⁰³ Члан 271. став 2. ЗПП.

да чува професионалну тајну о чињеницама које се тичу личног и породичног живота лица о чијим се породичним односима одлучује у поступку. Странке морају имати могућност да сазнају за све радње које се предузимају у поступку. Дужност чувања професионалне тајне постоји у односу на трећа лица, а не и на странке. Проблем у тим поступцима је у томе што се дете осећа изданим после поверљивог разговора са стручњацима органа старатељства и што губи осећај поверења. С друге стране, стручна лица органа старатељства понекад су и сама „жртве“ шиканозних питања адвоката странака у току вештачења, на која нису навикли у свом професионалном раду, што код њих ствара осећај нелагодности, непријатности, збуњености, па, често, и из тих разлога, покушавају да се заштите позивањем на професионалну тајну.

Овај „сукоб интереса“ је начелно нерешив. Странкама се, сагласно општим правилима грађанског процесног права, не може ускратити њихово право на пуну информисаност, посебно информисаност о чињеницама релевантним за предмет поступка, нити им се може забранити постављање питања и тражење разјашњења од стручног лица које се налази у улози вештака. С друге стране, стручњаци органа старатељства који су на становишту да се мишљење детета, у циљу заштите најбољег интереса детета, понекад не сме експлицитно навести, као аргументе, поред губитка поверења, наводе и „конфликт лојалности“, могућност застрашивања детета, могући негативан утицај на мишљење, понекад и давање очигледно нетачних података и сл.

У прилог тези да је достављање података о садржини исказаног мишљења детета у налазу вештака, без изричитог пристанка детета, професионално неприхватљиво иду и недовољно прецизне, тачније, недоречене одредбе Породичног закона које би требало да буду основ за примену одредаба Закона о заштити података о личности, које изостанак изричитог пристанка лица чији се подаци обрађују (достављају суду) везује за услов да се такви подаци достављају „у сврху извршења обавеза одређених законом“.¹¹⁰⁴ Исти закон прописује и да орган јавне власти може да обрађује податке без пристанка лица на које се ти подаци односе, ако је обрада неопходна ради обављања послова из њихове надлежности одређених законом у циљу, између осталог, заштите здравља и морала, заштите права и слобода и другог јавног интереса.¹¹⁰⁵ Када се органу старатељства повери задатак да утврди и суду достави мишљење детета, онда се то питање и не поставља – законски услов је испуњен ако су детету на њему разумљив начин објашњени сврха и последице те активности,

¹¹⁰⁴ Члан 12. тачка 2) Закона о заштити података о личности прописује да је обрада без пристанка допуштена, између осталог, у сврху извршавања обавеза одређених законом.

¹¹⁰⁵ Члан 13. Закона о заштити података о личности.

у ком случају ће дете које је способно да формира своје мишљење само одлучити (његово неотуђиво право) да ли ће, о чему и колико да се изјсни. Али, да ли стручно лице органа старатељства, када се у судском поступку појављује у улози вештака, може ускратити давање одређених података који се односе на садржину мишљења детета ако је детету гарантовало поверљивост и ако се дете изричито противи томе да његово мишљење буде доступно, односно саопштено странама у спору? Да ли би дете уопште пристало на поверљив разговор, неопходан за сачињавање налаза и стручног мишљења, уз сазнање да поверљивост мора бити нарушена у судском поступку због процесних захтева? Вероватно не би.

Да ли је интерпретација мишљења детета у налазу вештака и позивање на друге изворе података, без откривања информација из поверљивог разговора са дететом, у складу са захтевом да вештак *налаз и мишљење мора да изрази у складу са правилима струке објективно и непристрасно*.¹¹⁰⁶ Правила грађанског процесног права налажу лицу које суд одреди за вештака дужност да пре вештачења да изјаву да ће налаз и мишљење дати по правилима струке и свом најбољем знању, објективно и непристрасно.¹¹⁰⁷ Посебним законом (ПЗ) није у том смислу утврђен никакав изузетак.

Када је реч о месној надлежности, налаз и стручно мишљење у предметним парницама даје онај орган старатељства који је месно надлежан према правилима о месној надлежности утврђеним законом којим се уређује социјална заштита.¹¹⁰⁸ Међутим, ако је орган старатељства који би према прописаним правилима био месно надлежан за вештачење (давање налаза и стручног мишљења) у конкретної парници у улози тужиоца, сатуужиоца или умешача, он не би могао истовремено и да вештачи у тој парници. У предмету Рев.1963/08 Врховни суд Србије укинуо је пресуде нижестепених судова којима је правноснажно одлучено о лишењу родитељског права мајке над малолетним дететом, налазећи да су у конкретном случају постојале битне повреде одредаба парничног поступка, односно да су *„постојали услови за*

¹¹⁰⁶ Члан 269. став 4. ЗПП.

¹¹⁰⁷ Члан 264. став 4. ЗПП.

¹¹⁰⁸ Према члану 68. Закона о социјалној заштити, месна надлежност центра за социјални рад утврђује се према пребивалишту корисника. Изузетно, поступак за коришћење услуге (процене и планирања) може спровести центар за социјални рад на чијој територији корисник има боравиште. Ако постоји потреба за неодложном интервенцијом, поступак за коришћење услуге неодложне интервенције спроводи центар за социјални рад на чијој територији се затекао корисник који има потребу за неодложном интервенцијом. Сукоб месне надлежности између центара за социјални рад решава министар надлежан за социјалну заштиту. Ако настане сукоб месне надлежности, центар за социјални рад који је започео поступак дужан је да до окончања тог сукоба обезбеди неопходну заштиту кориснику.

искључење вештака сагласно одредбама члана 253. у вези са чланом 66. став 1. Закона о парничном поступку, које одредбе се примењују и у поступцима у вези са породичним односима, сагласно одредбама члана 202. Породичног закона.¹¹⁰⁹ Према садржини списка, тужбу за потпуно лишење родитељског права поднео је орган старатељства, чији је законски заступник – директор, потписао тужбу и заступао тужиоца у поступку. Чињенично стање на основу кога је донета правноснажна пресуда о потпуном лишењу родитељског права тужене заснована је на налазу и мишљењу истог органа старатељства, при чему је и у сачињавању налаза и мишљења учествовао у својству стручног радника (психолога) директор органа старатељства који је тај налаз и потписао.

Исти закључак заузео је и Врховни касациони суд: „У парници ради вршења или лишења родитељског права када је орган старатељства тужилац на основу члана 264. Породичног закона, суд не може од истог органа (центра за социјални рад) затражити стручно мишљење о компетентности тужених родитеља за вршење или лишење родитељског права (члан 270. Породичног закона), због сукоба интереса“.¹¹¹⁰

Међутим, у пракси Врховног касационог суда бележе се и другачије одлуке. Тај суд је, Пресудом Рев 262/11 од 17. марта 2011. године, одбио као неосноване наводе из ревизије који су указивали на битну повреду одредаба парничног поступка пред нижестепеним судовима, јер је као доказно средство у поступку коришћен налаз и стручно мишљење органа старатељства који је у истом поступку био тужилац. Према садржини списка, орган старатељства је тужбом тражио потпуно лишење родитељског права оба родитеља у односу на четворо њихове заједничке малолетне деце. Над родитељима је, претходно, исти орган старатељства безуспешно спроводио корективни надзор над вршењем родитељског права. Током поступка утврђено је и да је мајка правноснажно осуђена за кривично дело запуштања и злостављања малолетног лица (због занемаривања родитељских дужности према двоје старије деце), а отац се већ налазио на издржавању затворске казне због вршења других кривичних дела. Старија деца су већ испољавала делинквентно понашање и као таква регистрована код надлежних органа, док су млађа измештена у сродничку, односно хранитељску породицу, због недостатка основних услова за живот у родитељској породици. Одбијајући као неосноване наводе ревизије о повреди правила поступка у овом предмету, Врховни касациони суд је закључио да „из

¹¹⁰⁹ Решење Врховног суда Србије, Рев. 1963/08 од 27. августа 2008. године.

¹¹¹⁰ Правни закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 18. септембра 2015. године, објављен у акту број: Спп 11/15 од 8. октобра 2015. године, доступном на сајту: <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/zakljuca%D0%BA%20SPP-%2011-15.pdf>. (приступ: 12. децембра 2015).

приложених доказа уз тужбу и изведених током поступка, као и из садржине кривичних пресуда које су правноснажне, а тичу се извршења кривичних дела од стране тужених“ произлазе „јасни разлози о битним чињеницама“. Даље је Суд констатовао да је тужбу за лишење родитељског права поднео центар за социјални рад по овлашћењима из члана 263. став 1. ПЗ, кога је, сагласно закону, заступао директор, а затим и закључио: „Странка у поступку има обавезу сходно члану 223. став 2. ЗППа да сноси терет доказивања чињеница које су битне за настанак или остварење права, ако законом није друкчије одређено, те стога не стоје ревизијски наводи у погледу наведене повреде. Ово посебно имајући у виду да је орган старатељства имао законску обавезу да врши корективни надзор у оквиру кога је формирао стручно мишљење и управо на основу њега, штитећи интересе деце покренуо овај поступак“. Чини се да су оваквом опредељењу суда и одлуци донетој у конкретном случају пресудно допринели практични разлози и потреба да се што хитније разреши нејасна правна позиција деце, посебно у погледу смештаја и надзора. Било је, наиме, неопходно хитно збринути чак четворо малолетне деце, високо угрожене неадекватним породичним приликама и васпитно потпуно запуштене, а што је све несумњиво утврђено из других доказа у поступку, па је недостатак у погледу налаза и стручног мишљења органа старатељства, односно очигледан сукоб интереса, у овом случају занемарен.

Питање сукоба интереса у наведеним парницама отвара се и када се у улози вештака нађе стручњак органа старатељства који је истовремено у улози непосредног старатеља, привременог старатеља или привременог заступника детета. У парници П. бр. 2176/05-36, вођеној пред Окружним судом у Пожаревцу, налаз и стручно мишљење на ком је заснована првостепена пресуда сачинио је психолог органа старатељства који је решењем тог органа био одређен и за стараоца за посебан случај – за заступање права и интереса детета у том поступку. Поступак у тој парници покренут је тужбом оца који је тражио лишење родитељског права мајке. Осим мајке, тужбом је, као тужени, обухваћено и дете. Поступак је окончан одбијањем тужбе као неосноване. Тужилац се жалио, а његови жалбени наводи односили су се искључиво на побијање оцене изведених доказа на основу којих је првостепени суд утврђивао чињенично стање. Инстанциони судови стали су на становиште да у конкретном случају није било повреде правила поступка, пошто су утврдили да је психолог органа старатељства спорни налаз и стручно мишљење сачинио пре него што је постављен за стараоца за посебан случај.¹¹¹¹

¹¹¹¹ Видети: Пресуду Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 2 бр. 23/2008 од 26. фебруара 2008. године и Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 1162/09 од 5. маја 2009. године.

5. Привремене мере

Ако су поступцима или пропустима родитеља права и интереси детета непосредно и озбиљно угрожени, а орган старатељства до покретања судског поступка ради лишења родитељског права није предузео мере тзв. неодложне интервенције,¹¹¹² на које је законом овлашћен, суд може, на предлог активно

¹¹¹² Неодложна интервенција најчешће подразумева неодложно издвајање детета из породице и обезбеђује се покретањем поступка ради привремене заштите личности, права и интереса детета под родитељским старањем, у ком се детету поставља привремени старатељ. Тиме се, заправо, привремено обуставља право родитеља на непосредно чување и подизање детета (члан 132. Породичног закона). Одлука о стављању детета под привремено старатељство обавезно садржи: (1) име привременог старатеља, (2) правни посао, односно врсту правног посла коју привремени старатељ може предузети у конкретном случају, (3) одлуку о смештају штићеника и (4) план старања. Уколико околности случаја налажу да се пре окончања поступка постављања привременог старатеља дете издвоји из породице, орган старатељства може донети привремени закључак о обезбеђењу смештаја. Овај закључак доноси се у року од 24 сата од тренутка пријема обавештења о потреби неодложне старатељске заштите, у смислу члана 332. став 2. ПЗ. Уопште, управни поступак у ком се одлучује о одређивању неке од мера породичноправне заштите која је подобна да осигура привремену заштиту детета од злостављања и занемаривања или од породичног насиља орган старатељства увек покреће по службеној дужности. Иницијативу за покретање поступка могу да поднесу здравствене, васпитне и образовне установе или установе социјалне заштите, правосудни и други државни органи, удружења и грађани. Штавише, право је и дужност свих наведених субјеката да обавесте центар за социјални рад о разлозима за заштиту права детета (члан 263. став 3. и члан 329. ПЗ). Решавање у управним стварима у области породичноправне заштите спроводи се применом одредаба Закона о општем управном поступку и одредаба ПЗ којима је уређен посебан управни поступак у вези са породичним односима. Решавање у управним стварима у области социјалне заштите спроводи се применом посебних управнопроцесних правила прописаних Законом о социјалној заштити. Месно надлежан за одлучивање јесте онај центар за социјални рад на чијој територији се налази пребивалиште, односно боравиште детета коме треба пружити заштиту (штићеник). Ако се штићеник нашао у стању потребе за заштитом ван места свог пребивалишта, односно боравишта, за предузимање *неодложних мера заштите* надлежан је центар за социјални рад на чијој се територији штићеник затекао у тренутку покретања поступка. Месна надлежност за штићеника коме се не могу утврдити ни пребивалиште ни боравиште одређује се према месту где је штићеник нађен. Правила о месној надлежности садржана су у члану 330. ПЗ, чл. 33-36. ЗУП-а и члану 68. ст. 3-5. Закона о социјалној заштити. Централно питање управног поступка у ком се одлучује о примени мера породичноправне заштите деце јесте заштита детета, а не осуда родитеља. Упркос томе, управном одлуком родитељима може бити ограничено (фактички одузето) родитељско право. Стога је центар за социјални рад као орган старатељства који доноси одлуку дужан да у сваком појединачном случају образложи зашто је таква одлука била неопходна. Поступак је хитан (члан 332. ПЗ). По правилу, решење се доноси одмах, а најкасније у року од 30 дана од дана сазнања о постојању потребе за привременом старатељском заштитом детета. Уколико околности случаја налажу да се пре окончања поступка дете издвоји из породице, орган старатељства може донети привремени закључак о обезбеђењу смештаја. Овај закључак доноси се у року од 24 сата од тренутка пријема обавештења о потреби неодложне старатељске заштите. Више о овоме видети у: Вујовић, Жегарац, 2011:99-140.

легитимисаних лица или по сопственом овлашћењу одлучити о одређивању једне или више привремених мера.¹¹¹³

Поред лица која су активно легитимисана за покретање поступка ради лишења родитељског права, предлог за одређивање привремене мере предаје детета до окончања судског поступка суду могу поднети и хранитељ детета или установа којој је дете привремено поверено на чување и васпитавање одлуком органа старатељства.¹¹¹⁴

Привременом мером може се наложити привремена заштита детета од насиља – одређивањем једне или више мера заштите од насиља у породици, привремено уређивање начина одржавања личних односа детета са родитељем или другим лицима са којима га везује нарочита блискост, предаја детета другом лицу или организацији, издржавање детета или привремена заштита других права детета.

¹¹¹³ Генерално, привремене мере су средства обезбеђења повериоцевог потраживања (новчаног и неновчаног) које није утврђено судском одлуком или одлуком другог надлежног државног органа, нити поравнањем, али је учињено вероватним, а изричу се и спроводе зато што постоји опасност да се поверилац касније уопште неће моћи намирити или да ће његово намирење бити знатно отежано. Привремена мера може се, међутим, одредити и кад поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете (члан 449. ст. 2. и 3. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15 и 106/16 – аутентично тумачење; у даљем тексту: ЗИО). У науци је заступљен став да се изреченом привременом мером не може исцрпсти садржина тужбеног захтева зато што циљ привремене мере није намирење потраживања, већ његово обезбеђење. ЗИО не садржи овакву забрану. Поред тога, ово ограничење често није могућно, као нпр. у парницама за заштиту од насиља у породици или у парницама за законско издржавање. У првом случају, мере заштите од породичног насиља суштински представљају мере привремене заштите лица које трпи насиље, па само временско ограничење такве привремене мере показује да решење о привременој мери не значи да је тужбени захтев конзумиран, док у другом случају, привремена мера законског издржавања редовно обавезује туженог (дужника) да до окончања парнице плаћа одређени месечни износ који најчешће и одгвара висини износа траженог тужбом без обзира што нису прецизно утврђене ни потребе детета, ни могућности родитеља (*Решење Вишег суда у Новом Саду, Посл. Број Гж261/2013 од 30. децембра 2013, којим је потврђено решење Основног суда у Новом Саду посл. број П22721/13 од 26. новембра 2013. године*). У судској пракси су заступљена оба становишта, с тим што се и у судским одлукама у којима је изражено ово друго становиште инсистира на томе да изречена привремена мера не сме бити ван граница постављеног захтева (Врховни суд Србије, Гж 128/94 од 16. новембра 1994). У поступку у парницама за лишење родитељског права често се траже али и изричу привремене мере, којима се обезбеђују мере неодложне заштите детета, као нпр. заштита од злостављања (забрана одржавања личних контаката, иселење из породичног стана или куће, забрана приступа у простор око места становања детета.), право на законско издржавање, док траје поступак у парници за лишење родитељског права и др. Више: Станковић, Г. (1972), „Привремене мере ради издржавања деце у парници“, у: *Зборник Правног факултета у Нишу*, Ниш, стр. 207-215; Петрушић, Н. (2002), „Привремене мере ради издржавања у парницама из породичних односа“, у: *Остваривање изаштита права на законско издржавање*, Правни факултет у Крагујевцу, стр. 157-172; Шаркић, Н. (2016), *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, стр. 313319; Шаркић, Н. (2002), „Претходне мере и привремене мере“, *Правни живот*, број 12, Београд.

¹¹¹⁴ Члан 369. ЗИО.

Налог да се дете одмах преда другом лицу или организацији издаје се у форми привремене мере, пре свега ако су у време покретања или вођења поступка угрожени живот, здравље или психо-физички развој детета у породици у којој живи.¹¹¹⁵ Предаја детета може да се наложи родитељу против кога је поднета тужба за лишење родитељског права, али и лицу од чије воље зависи предаја детета и сваком другом лицу код кога се дете затекне у време доношења решења о привременој мери.¹¹¹⁶

У предлогу за одређивање привремене мере према општим правилима извршног поступка назначавача се и врста привремене мере и њено трајање, као и средство и предмет којим се она извршава.¹¹¹⁷ Међутим, суд у тим поступцима, сагласно својим инквизиторним овлашћењима, неће одбацити предлог за одређивање привремене мере и када је он неуредан, ако нађе да би то било у нескладу са најбољим интересима детета. Штавише, у предлогу за одређивање привремене мере ради предаје детета не мора да буде назначено средство извршења, а ако је и назначено – суд није њиме везан.¹¹¹⁸

Ради одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере, суд може одмах да закаже рочиште,¹¹¹⁹ ако сматра да је то корисно и да је у најбољем интересу детета.¹¹²⁰ Изостанак странке или учесника у поступку с рочишта или неодазивање ради саслушавања не спречава суд да даље поступа. Суд може, примењујући начело нарочите хитности, да ради разјашњења појединих питања или изјашњења о предлогу за одређивање привремене мере, странку или учесника у поступку саслуша и изван рочишта. Уместо записника о току рочишта може да се сачини и службена белешка.¹¹²¹

О привременим мерама суд одлучује решењем. Против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба и оно се може одмах извршити.¹¹²² Одређена привремена мера важи до правноснажног окончања поступка за лишење родитељског права.

Иако је закон суду дао посебна овлашћења када је реч о предузимању мера за заштиту права детета у свим судским поступцима у вези са породични односима, што укључује и парнице за лишење родитељског права, у судској

¹¹¹⁵ Члан 372. став 3. ЗИО.

¹¹¹⁶ Члан 372. став 2. ЗИО.

¹¹¹⁷ Члан 416. ЗИО.

¹¹¹⁸ Члан 370. ЗИО.

¹¹¹⁹ Члан 299. ЗПП.

¹¹²⁰ Члан 371. став 2. ЗИО.

¹¹²¹ Члан 14. став 3. ЗИО.

¹¹²² Члан 400. ЗПП.

практици примећује се извесно оклевање приликом усвајања предлога за одређивање привремених мера.

Резултати истраживања показују да судови чешће доносе привремене мере по предлогу странака него када не постоји предлог странака за доношење привремене мере. По предлогу странка судови доносе одлуку о привременој мери у око 60% случајева, а то су по службеној дужности учинили у само 10% случајева. Рокови у којима то чине су предуги, неретко је потребно да прође и до пола године да би се донела одлука о предложеној привременој мери.

Добра пракса подразумева одлучивање о предлогу за доношење привремене мере у што краћем року, јер је неблаговремена заштита уопште, а посебно када је реч о детету, неделотворна, а често и непоправљиво штетна.

То, наравно, не значи и аутоматско усвајање предлога за одређивање привремене мере. Суд мора располагати конкретним чињеницама које указују на постојање разумних разлога за бригу да је дете озбиљно и непосредно угрожено или да је неопходно и у најбољем интересу детета привремено заштитити неко од његових основних права или интереса. Осим тога, странка увек може ставити нови предлог за одређивање привремене мере, ако у току поступка настану нове околности, односно чињенице који указују да такву меру треба одредити, а и сам суд то може учинити у сваком моменту по службеној дужности ако процени да постоје услови и да је такву меру потребно донети.

У том смислу, било би препоручљиво доношење привремене мере за издржавање детета увек, на самом почетку судског поступка, а на основу расположивих чињеница, јер доношење овакве одлуке не захтева нужно прибављање налаза и мишљења од органа старатељства, минимална сума издржавања је податак који се званично објављује,¹¹²³ а штета коју дете трпи ако се издржавање не даје је несумњива. Суду практично остаје да привременом мером одреди висину издржавања, јер право на издржавање од родитеља постоји *ex lege* и дете се тог права не може одрећи.

Могло би се рећи да исто важи и за меру одржавања личних односа детета са другим родитељем, осим, наравно, ако постоје јаке индиције да би то било у супротности са најбољим интересом детета. На тај начин би се и током трајања поступка осигурало право детета на породични живот, гарантовано Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, а све стране имале би јасно дефинисане привремене обавезе и права, и било би очекивано и да се, на тај начин, смање тензије међу странкама у поступку, што јесте интерес детета.¹¹²⁴

¹¹²³ Члан 160. став 4. ПЗ.

¹¹²⁴ У том смислу је, у поступку који је вођен пред Петим општинским судом у Београду,

Привремене мере везане за заштиту од насиља у породици суд би морао да размотри увек када располаже чињеницама које указују на постојање породичног насиља.

Привремена мера којом би се одредило самостално вршење родитељског права једног од родитеља током трајања поступка у ком се одлучује о постојању разлога за лишење родитељског права другог родитеља, није увек једноставна за доношење јер она подразумева и прибављање стручног мишљења од органа старатељства или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима, али ни њено доношење не би требало избегавати када за то постоје услови предвиђени ПЗ-ом – до правноснажног окончања парнице.

Истраживања су показала да постоји устаљена судска пракса да се мишљење органа старатељства прибавља поводом сваког предлога за одређивање привремене мере, изузев мере изражавања, иако ПЗ ту обавезу не предвиђа.

у предмету П. 3107/08, поступајући суд привременом мером уредио виђење детета (са-туженог) са оцем (тужиоцем) до окончања првостепеног поступка, а затим је, пресудом којом је одбио тужбу оца за лишење родитељског права мајке, укинуо донету привремену меру виђења, уредио модел виђења детета и оца за убудуће и новом привременом мером уредио начин одржавања личних односа детета и оца до правноснажног окончања поступка (моделом који суштински одговара пресуђеном моделу). Према оцени инстанционих судова, на наведени начин су права и интереси детета да одржи редовне контакте са оцем и током првостепеног поступка, а, и касније, поступка по жалби, били потпуно заштићени.

6. Одлучивање и одлуке

Одлучивање представља најважнију судску парничну радњу, будући да се процес пружања правне заштите повређеном, угроженом или оспореном грађанском субјективном праву окончава доношењем судске одлуке. Мериторну одлуку о лишењу родитељског права суд доноси у облику пресуде.¹¹²⁵ Пресудом се одлучује да ли странка у поступку заслужује да јој се пружи правна заштита коју тражи.¹¹²⁶ Као и сваки други појединачни акт суда донет у вршењу судске власти, пресуда којом се неко лице лишава родитељског права има двоструки циљ: њоме се уређује одређени материјалноправни однос који је био предмет спора и, истовремено, субјектима тог односа налаже одређено понашање.¹¹²⁷

Пресуду доноси суд, а објављује председник судског већа, одмах по закључењу главне расправе.¹¹²⁸ Пре објављивања, чланови судског већа, у нејавној седници, већају и гласају, након чега се саставља записник у који се уноси изрека (диспозитив) донете одлуке. Записник потписују сви чланови судског већа. Председник већа објављује пресуду читајући диспозитив одлуке из записника и укратко саопштава разлоге пресуде.¹¹²⁹ Изрека пресуде се увек јавно чита, без обзира на то што је у самом поступку јавност била искључена, а суд одлучује о томе да ли ће приликом саопштавања разлога пресуде искључити јавност.¹¹³⁰

Пресуда мора бити израђена у облику писмена, јер је само у том облику доступна странкама и заинтересованим лицима за несумњиво утврђивање и анализирање њене садржине и испитивање исправности. Такође, писменом се обезбеђује материјални траг о њеном постојању у времену. Пресуда мора да се писмено изради у року од осам дана од дана објављивања. У сложенијим предметима суд може да одложи писану изразу пресуде за још 15 дана.¹¹³¹

Када се пресуда о лишењу родитељског права доноси у поступку који је вођен као самостални (основни) поступак за лишење родитељског права,

¹¹²⁵ Члан 273. ПЗ; члан 342. ЗПП. О појму и врстама пресуда у савременом парничном поступку, видети, уместо свих других, Боранијашевић, В. (2009), *Пресуде у парничном поступку*, Задужбина Андрејевић, Београд.

¹¹²⁶ Станковић, 2010:425.

¹¹²⁷ Старовић, Кеча, 1998:347.

¹¹²⁸ Члан 352. ЗПП.

¹¹²⁹ Ристић, Д. В, Ристић, Д. М, (2004), *Практикум за парницу*, Савремена администрација, Београд, стр. 197.

¹¹³⁰ Члан 353. став 3. ЗПП.

¹¹³¹ Члан 354. став 1. ЗПП.

саопштава се у форми самосталног писмена. Али, када је поступак за лишење родитељског права вођен као адхезиони, уз неку другу парницу у вези са породичним односима, пресуда којом се одлучује о лишењу родитељског права уноси се у писмено у ком је садржана пресуда о тужбеном захтеву у основном поступку. Иако се ради о истом писмену, те две одлуке су независне једна од друге и у погледу побијања и у погледу ступања на правну снагу.

Уобичајено се у правној теорији пресуда дефинише као акт примене права. Поред тога, пресудом се, за странке, ствара право – у виду појединачне правне норме. Исто важи и за пресуде о лишењу родитељског права. С обзиром на тип и садржину заштите која се њоме пружа, пресуда којом суд лишава родитеља родитељског права има истовремено и конститутивна и кондемпнаторна својства. Породичноправна санкција коју садржи усмерена је на промену правног статуса родитеља, односно детета. Родитељу се, одређивањем најтеже породичноправне санкције – лишења родитељског права, одузимају сва (потпуно лишење) или поједина (делимично лишење) права из садржине родитељског права (право на чување и подизање детета, на васпитавање детета, право на образовање детета, на заступање детета, на управљање и располагање имовином детета), изузев дужности издржавања. С друге стране, лишењем родитељског права дете стиче статус детета без родитељског старања.

У овим парницама, као што је раније речено, постоји *ограничење* које се односи на *врсту пресуде* коју суд може да изрекне. Тако, не може се изрећи пресуда због пропуштања, нити пресуда на основу признања или одрицања. У овом поступку странке не могу да закључе ни судско поравнање.¹¹³²

Формална садржина пресуде законом је одређена – писмено израђена пресуда мора имати увод, изреку и образложење. Увод пресуде садржи назначење да се пресуда изриче у име народа, назив суда, име и презиме председника и чланова већа, име и презиме, пребивалиште или боравиште, односно седиште странака, њихових заступника и пуномоћника, вредност предмета спора, кратко означање предмета спора, дан закључења главне расправе, дан кад је пресуда донета и дан када је пресуда објављена. Изрека пресуде садржи одлуку суда у погледу захтева који се тичу главне ствари и споредних тражења. У образложењу суд излаже захтеве странака и њихове наводе о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају, доказе, чињенично стање које је утврдио, као и прописе на којима је засновао пресуду.¹¹³³

С обзиром на садржину правне заштите која се пресудом пружа, у парницама за лишење родитељског права пресуде су комплексног карактера, јер

¹¹³² Члан 271. ПЗ.

¹¹³³ Члан 355. ЗПП.

имају обележја и конститутивних и кондемпнаторних одлука. Сама пресуда о лишењу родитељског права има конститутивни карактер.

Конститутивни део ових пресуда садржи појединачну правну норму којом суд, примењујући закон, родитеља (једног или оба) лишава права на вршење свих или само неких овлашћења која чине садржину родитељског права, у односу на конкретно дете, чиме га ограничава у вршењу једног од најзначајнијих природних права – родитељског права, односно, практично, забрањује му за убудуће вршење одређених права према детету.

Кондемпнаторни елемент пресуда у парницама за лишење родитељског права последица је материјалноправних решења у домену родитељско-дечјих односа, у првом реду законске одредбе према којој родитељу, и када је лишен родитељског права, не престаје дужност издржавања детета.¹¹³⁴ Одлука којом се родитељ лишава родитељског права је прејудицијелна у односу на одлуку о издржавању, коју суд доноси у адхезионом поступку који се придружено води уз поступак за лишење родитељског права. Осим тога, лишењем родитеља родитељског права престају овлашћења родитеља на вршење одређених или свих права која родитељ има према детету, али не престају права детета према родитељу, те тако дете задржава право на контакт, односно на одржавање личних односа са родитељем, ако је то у најбољем интересу детета,¹¹³⁵ што је импликација права на породични живот, али и претпоставка за стварање услова за, евентуално, враћање родитељског права. Најзад, сам суд може, с обзиром да није везан тужбеним захтевом, ни *ultra* ни *extra petitum*, ако оцени да је то у најбољем интересу детета, одлуком о лишењу родитељског права одредити и једну или више мера заштите детета од насиља у породици.¹¹³⁶

Кондемпнаторни елемент пресуде којом се родитељ лишава родитељског права састоји се из конкретног налога (заповести) родитељу да убудуће нешто учини или нешто трпи, односно да своје будуће понашање усклади са изреченом променом у породичноправном односу. Поред заповести на чинидбу, кондемпнацију специфичном чини и одређивање рока за добровољно извршење судског налога, модалитети реализације налога (услови, рокови и сл.) и њена извршност.

С обзиром да се ради о комплексним пресудама, и конститутивни и кондемпнаторни елемент пресуде морају бити јасно одређени, тако да се из формулације и стилизације јасно види којих је права и дужности из садржине

¹¹³⁴ Члан 81. став 4. и члан 82. став 2. ПЗ.

¹¹³⁵ Видети члан 61. ПЗ.

¹¹³⁶ Члан 81. став 5. и члан 82. став 5. ПЗ

родитељског права родитељ лишен и које обавезе за убудуће има, како би било сасвим јасно и недвосмислено како се родитељ има понашати да би његово понашање било саобразно заповести садржаној у судској пресуди. У том смислу, нарочито приликом редакције кондемпнаторног дела пресуде, од суда се очекује да употребљава оне формулације које су уобичајене када су у питању кондемпнаторне одлуке, да налози буду сасвим јасни и прецизни како би се олакшало препознавање понашања које је супротно судском налогу и утврђивање претпоставки за евентуално принудно извршење пресуде.

У пракси, међутим, диспозитив судске одлуке о лишењу родитељског права често није довољно прецизан, што са становишта заштите најбољег интереса детета, а имајући у виду да је реч о најтежој породичноправној санкцији која се може родитељу изрећи, представља веома велики проблем. Истраживање је показало да то посебно важи за судске одлуке о делимичном лишењу родитељског права, где се веома често (у 50% анализираних пресуда) из саме одлуке суда не може јасно закључити да ли је реч о потпуном или о делимичном лишењу родитељског права, јер се, у виду делимичног лишења, одлучује о лишењу практично свих родитељских овлашћења.

Тако су Пресудом Општинског суда у Новом Бечеју, П.49/09 од 26. августа 2009. године, донетом по тужби органа старатељства, ванбрачни родитељи четворо малолетне деце делимично лишени родитељског права у погледу чувања, подизања, васпитавања, образовања и заступања, и то, мајка у односу на сву малолетну децу, а отац у односу на једно од њих коме је очинство уписано у матичну књигу рођених (мада из списка произлази да је он природни отац и остало троје деце). Будући да наведеном пресудом није обухваћено једино преостало родитељско овлашћење из садржине родитељског права – управљање и располагање имовином деце, а да из списка произлази да је реч о крајње сиромашној породици која не поседује никакву имовину, може се закључити да се, у конкретном случају, дејство ове пресуде практично изједначава са потпуним лишењем родитељског права.

Надаље, Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж2 635/11 од 19. октобра 2011. године, мериторно је, у поступку по жалби, одлучено о лишењу родитељског права оба ванбрачна родитеља према заједничком малолетном детету, тако што су обоје *делимично* лишени родитељског права „у погледу чувања, подизања, васпитавања, образовања, заступања, управљања и располагања његовом имовином, као и права да одлучују о питањима која битно утичу на његов живот, а задржавају право на одржавање личних односа, виђења детета у контролисаним условима, према моделу који одреди надлежни

орган старатељства“.¹¹³⁷ Против те пресуде изјављена је ревизија коју је Врховни касациони суд одбио као неосновану.¹¹³⁸ Нажалост, ни доносилац, а ни инстанциони суд нису учили да садржина конститутивног дела пресуде не одговара материјалном праву које у домену родитељско-дечјих односа уређује правни положај и посебна овлашћења родитеља када врше и када не врше родитељско право, а иначе га имају. Наиме, списи конкретног предмета указују да је пре доношења наведене судске одлуке, дете живело у заједници са родитељима, те да је, због угрожавајућих услова живота, непосредно пре подизања тужбе за лишење родитељског права, одлуком органа старатељства измештено из родитељске породице, стављено под привремену старатељску заштиту органа старатељства (непосредно) и збринато у хранитељску породицу. Дакле, оба родитеља су, живећи у заједници са дететом, заједнички и споразумно (неодговарајуће) вршили родитељско право.

Горенаведеном пресудом, поред тога што су *делимично* лишени *свих* права из садржине родитељског права којих су уопште могли бити лишени (чувања, подизања, васпитавања, образовања, заступања, управљања и располагања имовином детета) родитељи који су, живећи у заједници са дететом, заједнички вршили родитељско право, лишени су, супротно важећем материјалном праву, и оних овлашћења која припадају само тзв. другом родитељу (оном који не живи са дететом). Суд је, наиме, пресудом одлучио да оба родитеља *лиши права да одлучују о питањима која битно утичу на живот детета*, чиме је, заправо оба родитеља поново лишио овлашћења којих су већ лишени у истој одредби наведене пресуде. Наиме, право родитеља да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, а које је резервисано за оног родитеља који *не живи са дететом* (другог родитеља), обухвата нарочито образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, располагање имовином детета велике вредности и сл., а то су све овлашћења већ конзумирана правом на чување, подизање, васпитавање, образовање, управљање и располагање имовином детета. Поред тога, право родитеља који не живи са дететом да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета испољава се, између осталог, и у обавези надлежних органа да од таквог

¹¹³⁷ У овом поступку, који је вођен по тужби органа старатељства, утврђено је „да тужени не испољавају психопатолошке феномене који би децидно искључили њихову подобност за родитељство, али да су се несавесно односили према родитељским дужностима у односу на малолетно дете [...] да је остајало незбринато у конфликтним породичним приликама и то због прекомерног, суспектног алкохолизма туженог – оца и психичке нестабилности мајке, због чега ни један родитељ детета није подобан да у овом моменту преузме вршење родитељског права“. Из списка произлази и да је код мајке дијагностикована психоза те да је лечена на одељењу психијатрије.

¹¹³⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 60/12 од 1. децембра 2012. године.

родитеља затраже сагласност за усвојење детета, сагласност за промену личног имена детета ако је дете млађе од 15 година и друге сагласности које су по закону потребне за наступање неке статусне промене код детета. Када се родитељ лиши права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета и обавеза тражења наведених сагласности отпада.

Конфузију, у конститутивном смислу, уноси и део наведене судске пресуде према коме оба родитеља „*задржавају право на одржавање личних односа, виђења детета у контролисаним условима, према моделу који одреди надлежни орган старатељства*“. И ово право резервисано је за родитеља који *не живи са дететом*, али има родитељско право. Заправо, лишењем родитеља родитељског права у потпуности, што је наведени суд у конкретном случају практично урадио, престају овлашћења родитеља на вршење *свих права* која родитељ има према детету, па и право на одржавање личних односа са дететом, али не престају права детета према родитељу, те тако дете задржава право на контакт, односно на одржавање личних односа са родитељем, ако је то у најбољем интересу детета. Будући да су диспозитивом ове пресуде *делимичним* лишењем обухваћени *сви* аспекти садржине родитељског права – чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, управљање и располагање имовином детета, није било места доношењу одлуке о задржавању права родитеља на лични контакт са дететом, већ је тај аспект односа требало обухватити посебном кондемпнаторном одредбом – заповести на чинидбу ради реализације права детета, нарочито пошто је суд утврдио да би одржавање личних односа детета са родитељем у контролисаним условима било у најбољем интересу детета, а што укључује и налог органу старатељства да утврди модел виђења у контролисаним условима. Та пресуда, при том, не садржи налог у погледу дужности издржавања и висину доприноса родитеља издржавању детета, иако се родитељи те дужности не могу ослободити, нити се права на издржавање дете може одрећи.¹¹³⁹

Суд у горенаведеном предмету, наиме, није утврдио постојање услова за потпуно лишење родитељског права – злоупотребу права, односно грубо занемаривање дужности, већ је, на основу налаза и мишљења органа старатељства, закључио да родитељи родитељско право врше несавесно. То је, изгледа, био разлог за опредељење суда за *делимично* лишење родитељског права. Несумњиво је да правни стандард *несавесно вршење права и дужности*

¹¹³⁹ Малолетно дете има право на издржавање од родитеља. Издржавање се одређује према потребама детета и могућностима родитеља, при чему се води рачуна о минималној суми издржавања. Одицање од права на издржавање нема правног дејства. Видети члан 8. став 2. и чл. 154-167. ПЗ.

из садржине родитељског права попуњава суд, својим практичним деловањем, водећи рачуна о томе да „несавесност“ подразумева мањи степен одговорности од „злоупотребе права“, односно од „грубог занемаривања дужности“, што захтева и лакшу санкцију, односно мање посезање у права родитеља и интегритет родитељско-дечјег односа. Али, наведена санкција се, према изричитом слову закона, манифестује кроз укидање правне могућности да родитељ врши *једно или више* права из садржине родитељског права. Одлука ће увек 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, у односу на сву своју децу или у односу на само неку/једно од њих. У том смислу потребно је образложити за свако конкретно право кога се родитељ(и) лишава(ју) и у односу на свако конкретно дете, у чему се састоји *несавесно вршење* права. Ако су родитељи *несавесни* у погледу *свих права и дужности* из садржине родитељског права, онда је питање критеријума за примену материјалне норме – последица, односно дејство судске одлуке. И делимично лишење је лишење права на вршење *одређеног* родитељског овлашћења. У односу на то конкретно овлашћење оно се испољава као *потпуно* лишење. Родитељ то конкретно право убудуће уопште не може да врши. Збир делимичних лишења свих права из садржине родитељског права даје потпуно лишење родитељског права. У том контексту, збир „несавесности“ у сваком аспекту родитељског функционисања морао би да буде оцењен као грубо занемаривање родитељских дужности. У супротном, губи сваки смисао.

Садржина и формулације анализираних диспозитива судских одлука о лишењу родитељског права указују на постојање неразумевања концепта родитељског права у домаћем правосудном систему. У питању је заправо погрешно постављање *praemissa maior*. Наиме, српско породично право утврдило је, између осталог, смисао, односно дефинисало родитељско право као „право изведено из дужности родитеља“, које „постоји само у *мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета*“.¹¹⁴⁰ У том смислу, права родитеља су истовремено и дужности. Па тако, када прописује обим лишења родитељског права, ПЗ, и код потпуног и код делимичног лишења родитељског права, утврђује немогућност лишења родитеља *дужности издржавања*: „Судска одлука о потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из садржине родитељског права, осим *дужности да издржава дете*“.¹¹⁴¹ „Судска одлука о делимичном лишењу родитељског права може лиштити родитеља *једног или више права и дужности*

¹¹⁴⁰ Члан 67. ПЗ.

¹¹⁴¹ Члан 81. став 4. ПЗ.

*из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете*¹¹⁴². Истраживање судске праксе показало је, нажалост, да и у овом сегменту судови погрешно тумаче материјално право, због чега је садржина правне заштите коју пружају суспектна.

Тако, Основни суд у Зајечару, у Пресуди 16 П2-238/14 од 3. јуна 2014. године, у ставу првом диспозитива, *усвајајући тужбени захтев* тужиоца (органа старатељства), одлучује да *потпуно лиши* родитељског права оба ванбрачна родитеља *над* троје малолетне деце, прецизирајући даље обим лишења речима: *„и то права на чување, подизање, васпитање, образовање, заступање, управљање и располагање дечијом имовином, док се не лишавају права на издржавање“* (подвукла Р. В.). Из формулације диспозитива наведене пресуде произлази да су родитељи најпре потпуно лишени родитељског права, а затим се прецизира којих права су конкретно лишени, те да се не лишавају права на издржавање. Из тако формулисана (конститутивне) појединачне норме произлази да у погледу издржавања малолетне деце родитељи и даље имају *право*, али не и *дужност*. Штавише, дужност издржавања, као ни висина доприноса за издржавње нису утврђени овом пресудом. Кондемпнација (став други диспозитива), односи се на личне односе родитеља са децом, које је наведени суд уредио на тај начин што је одредио да ће тужени виђати своју децу *„сваког првог понедељка у месецу у трајању од једног сата у контролисаним условима – просторијама Центра за социјални рад“*. Овако формулисана и стилизована садржина диспозитива, осим што не садржи заповест о начину понашања субјеката овог односа, није ни прецизна, па тиме ни извршива, јер субјекти на које се односи не знају који је то сат у оквиру назначеног дана, нити се о томе, имајући у виду конституисану промену у њиховим односима, могу договарати.

Неразумевање концепта родитељског права још је уочљивије у Пресуди Основног суда у Вршцу, број 2 П2 193/14 од 17. новембра 2014. године, којом је, у ставу првом диспозитива, ванбрачна мајка двогодишњег дечака потпуно лишена родитељског права према свом малолетном сину, док је у ставу другом диспозитива одређено да ће родитељско право према малолетном детету по правноснажности пресуде вршити – Центар за социјални рад. Настојећи да на сажет начин означи садржину правне заштите коју пружа, Суд је јединог познатог родитеља детета – мајку, потпуно лишио родитељског права, истовремено преносећи родитељско право на правно лице које није родитељ и које родитељско право, онако како је у закону дефинисано – не може вршити.

¹¹⁴² Члан 82. став 2. ПЗ.

Положај и улога органа старатељства прецизно су дефинисани законом: „*Послове заштите породице, помоћи породици и старатељства, у смислу овог закона, врши центар за социјални рад*“.¹¹⁴³ Орган старатељства је, дакле, старатељска служба и не може *вршити родитељско право*.

Одступање од решења садржаних у материјалном праву присутно је и у Пресуди Првог основног суда у Београду П2 број 6822/10 од 8. децембра 2010. године, којом је тужени – отац делимично лишен родитељског права „у домену давања дозволе за путовање у иностранство“ према малолетној тужилји. У овом случају малолетна тужилја је пресудом о разводу брака родитеља поверена мајци – сатужилји, која је самостално вршила родитељско право. Девет година након престанка брака, мајка је одлучила да живот настави у иностранству, заједно са малолетном тужилјом и својим новим партнером, али је отац (као родитељ који не врши родитељско право, али има право и дужност да са родитељем који врши родитељско право заједнички и споразумно одлучује о питањима која битно утичу на живот детета) одлучио да не да сагласност на промену пребивалишта детета. Суд је у спроведеном поступку утврдио да такво понашање „*представља покушај оца да задржи дете у земљи, примарно следећи своје сопствене интересе, што, по мишљењу центра, није у интересу детета*“, па је туженог – оца делимично лишио родитељског права.

Према ПЗ, родитељ се делимично лишава родитељског права ако несавесно врши права и дужности из садржине родитељског права. Притом, он може бити лишен једног или више права из садржине родитељског права, зависно од тога да ли врши или не врши родитељско право, при чему може бити лишен само оног права у погледу кога је поступао несавесно. Несавесност у вршењу родитељског права је критеријум који разликује услов за делимично лишење родитељског права од потпуног лишења које је везано за злоупотребу права, односно грубо занемаривање дужности. Родитељ који не врши родитељско право могао би да буде лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да са другим родитељем заједнички и споразумно одлучује о питањима која битно утичу на живот детета. Лишење родитеља овог другог права имлицира немогућност његовог даљег одлучивања о било ком питању које битно утиче на живот детета – од таквог родитеља не тражи се ни сагласност за усвајање детета.¹¹⁴⁴ Неспоразуме родитеља око питања које битно утиче на живот детета, према решењима која садржи материјално породично право, решава суд. Родитељи могу да се несагласе и око начина одржавања

¹¹⁴³ Члан 12. став 1. ПЗ.

¹¹⁴⁴ Члан 96. ПЗ.

личних односа са дететом родитеља који не врши родитељско право, али то не значи да ће, само због тога, тај родитељ бити лишен права на одржавање личних односа. Напротив, то ће бити разлог да суд мериторно одлучи о моделу виђења, поштујући најбољи интерес детета. Сам неспоразум родитеља, без утврђеног битног услова – несавесности у вршењу родитељског права, не може бити разлог за делимично лишење родитељског права. Родитељ који не врши родитељско право има легитимно право да се не сагласи са предлогом другог родитеља да дете промени место пребивалишта. Таквог родитеља суд не би смео никако да дисквалификује лишавајући га родитељског права само због тога што је његово виђење најбољег интереса детета различито од ставова другог родитеља, јер за тако озбиљно мешање у породични живот нема довољно разумног оправдања.¹¹⁴⁵ Одлука суда мора да се заснива на чињеницама које по закону представљају разлог за лишење родитељског права и доказима који те чињенице поткрепљују. Лишавање родитеља родитељског права због тога што није сагласан са ставом родитеља који врши родитељско право о начину решавања неког од питања које битно утиче на живот детета у супротности је и са стандардима и праксом Европског суда за људска права који је, у више својих пресуда, указао да судови морају приликом доношења одлука водити рачуна о сразмерности између примењених средстава и оправданог циља коме се тежи и тако да родитељски капацитети обају родитеља буду у што већој мери очувани, те да је у најбољем интересу детета да везе са природном породицом буду очуване увек када је то могуће.¹¹⁴⁶ Да ли би домаћи суд, да је, којим случајем, у датој ситуацији закључио да родитељ са којим дете живи заступа становиште које више прати његове интересе, а мање интересе детета, тог родитеља лишио родитељског права и у ком обиму, односно у погледу ког овлашења из садржине родитељског права?

Када је реч о редакцији диспозитива пресуда, у добром делу судске праксе срећу се пресуде које пре конститутивног дела садрже изјашњење суда о тужбеном захтеву: „Усваја се тужбени захтев...”¹¹⁴⁷ Оваква формулација

¹¹⁴⁵ О погрешном посезању за мером лишења родитељског права, видети: Драшкић, М. (2012), „Обавезно лишење родитељског права приликом одлучивања суда о вршењу родитељског права: спорно становиште Врховног суда Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2012-1, Београд, стр. 366-381. Ауторка је у наведеном чланку анализирао Пресуду Општинског суда у Сремској Митровици, П. 914/05 од 17. марта 2006. године, којом је отац делимично лишен родитељског права јер је одбио да да сагласност за одлазак детета са мајком у иностранство.

¹¹⁴⁶ Видети нпр. Пресуду Европског суда за људска права број 4003/98 од 19. септембра 2000. године у предмету *Case of Gnahoré v. France*.

¹¹⁴⁷ Видети, нпр. пресуде Петог општинског суда у Београду, П 3107/08 од 21. октобра 2009, Општинског суда у Бору, П.бр. 25/08 од 4. фебруара 2008, Општинског суда у Новом Бечеју, П.49/09 од 26. августа 2009, Основног суда у Пожаревцу П2 419/10 од 29. новембра 2010. итд.

последица је стриктне примене општег правила садржаног у ЗПП, према коме изрека пресуде садржи одлуку о усвајању или одбијању тужбеног захтева који се тиче главне ствари и споредних тражења.¹¹⁴⁸ Ово је, међутим, потпуно непотребно, јер у парницама за лишење родитељског права у којима доминира истражно начело суд није везан тужбеним захтевом ни у погледу врсте, ни у погледу обима заштите, односно мере лишења коју ће одредити, а овлашћен је и да тај поступак као адхезиони покрене по службеној дужности. Стога нема ни потребе да се суд изјашњава о томе да захтев тужиоца усваја.

Потреба за изјашњењем суда постоји код оних тужбених захтева за које се током поступка утврди да су неосновани, па их суд као такве пресудом одбија. У анализираном узорку судских пресуда, одбијајућих је готово трећина. Суд ове одлуке доноси када на основу резултата целокупног поступка установи да нема услова за потпуно или делимично лишење родитељског права. То не значи да суд није дужан да одлучи о неким другим сегментима везаним за вршење родитељског права или заштиту права детета, по тужби, противтужби или *ex offio*, ако у току поступка дође до сазнања да је детету таква заштита потребна.

Истраживање судске праксе упућује на закључак да је у највећем броју случајева у којима се као тужиоци појављују мајка или отац детета, а тужбом траже лишење родитељског права оног другог родитеља, у основи спора заправо конфликт између родитеља као бивших партнера, брачних или ванбрачних, оптужбе за недавање издржавања, те спречавање одржавања личних односа детета са једним од родитеља од стране оног другог. Ређе је посреди неспоразум родитеља око питања која битно утичу на живот детета. У највећем броју, такви поступци завршавају одбијањем тужбеног захтева за лишење родитељског права и арбитражањем суда у уређењу односа детета и родитеља, најчешће прописивањем модела виђења и издавањем одговарајућих налога. Тако, на пример, у поступку П.7532/2005, који је вођен пред Општинским судом у Новом Саду, мајка је тражила потпуно лишење родитељског права оца према малолетној кћерци узраста 6 година, због грубог занемаривања родитељских дужности – недавања издржавања. Брак родитеља девојчице правноснажно је разведен три године раније, дете је поверено мајци, а оцу утврђен допринос у издржавању у износу од 22% од минималне зараде утврђене на новоу Републике Србије. Током поступка суд је утврдио да отац две ипо године није доприносио издржавању детета на начин утврђен судском пресудом, али да је, приликом боравка детета код њега, куповао гардеробу,

¹¹⁴⁸ Члан 355. став 3. ЗПП.

играчке, креветац и др., а у последње две године, пошто се запослио, и пошто га је мајка тужила за недавање издржавања, редовно плаћа алиментацију. Суд је утврдио и да је отац завршио средњу педагошку школу и да актуелно обавља послове трговца у својој самосталној трговинској радњи, да од своје тринаесте године болује од епилепсије, да узима прописану терапију, да у његовом психичком статусу нису регистровани знаци привременог или трајног душевног поремећаја, па је тужбени захтев за лишење оца родитељског права одбио, а уредио је начин виђења детета са оцем.¹¹⁴⁹

У поступку П2 број 8070/10, који је вођен пред Првим основним судом у Београду, отац, коме је двоје малолетне деце након развода брака поверено, тражио је да се мајка деце делимично лиши родитељског права – у погледу одржавања личних односа са децом. Суд је након спроведеног доказног поступка закључио *„да тужилац у дужем временском периоду озбиљно компромитује своју родитељску функцију и угрожава малолетну децу, потпуно занемарујући њихова права у односу на другог родитеља, те да намерно и плански делује у правцу лишења родитељског права мајке, која је од стране вештака позитивно процењена“*, па је одбио тужбени захтев, а тужиоца обавезао да туженој надокнади парничне трошкове.¹¹⁵⁰ Суд није одлучио да тужиоца као родитеља који спречава одржавање личних односа деце са родитељем са којим не живе лиши родитељског права због грубог занемаривања родитељских дужности, јер је проценио да би се тиме нанела штета најбољим интересима детета, а што је произлазило и из налаза и мишљења органа старатељства, али и из чињенице да је између истих парничних странака текао истовремено¹¹⁵¹ и поступак за измену одлуке о поверавању деце, по тужби мајке, против оца.

У другом случају, у предмету П2 419/10, који је вођен пред Основним судом у Пожаревцу, суд је, по тужби оца, потпуно лишио родитељског права мајку осмогодишње девојчице, због спречавања одржавања личних односа детета и оца. Истом пресудом одлучио је и о измени раније донете одлуке о поверавању детета мајци, тако што је дете поверио оцу, а мајци наложио да преда дете оцу, и определио висину њеног доприноса за издржавање детета. Ову пресуду потврдио је надлежни апелациони суд, али је Врховни касациони суд, одлучујући о ревизији тужене, укинуо обе нижестепене одлуке, пошто је из утврђеног чињеничног стања и доказног материјала садржаног у списима предмета закључио да је девојчица *„емотивно јако везана за мајку“*, да је *„понашање малолетног детета у односу са оцем унапред инструисано од стране*

¹¹⁴⁹ Пресуда Општинског суда у Новом Саду, П.7532/2005 од 6. јула 2006. године.

¹¹⁵⁰ Пресуда Првог основног суда у Београду, П2 број 8070/10 од 27. јануара 2012. године.

¹¹⁵¹ Није било спајања поступака, мада су услови за то постојали.

мајке, а у контексту њеног негативног става према бившем супружнику, односно нерашичишћених партнерских односа“, те да „само околност неизвршавања судских одлука и онемогућавања виђања детета са оцем (овде тужиоцем) не може довести до лишења родитељског права и рестриктивне примене чл. 81. Породичног закона“. ¹¹⁵² Суд је закључио да је у овом, као и у свим поступцима у којима се одлучује о правима детета, суд дужан да се руководи најбољим интересом детета, а не потребама његових родитеља.

Пресуде у поступцима за лишење родитељског права, као што је раније речено, поред конститутивног, по правилу, садрже и кондемпнаторни део, у виду посебног става у диспозитиву, којим се странама у спору издаје заповест или налог да убудуће нешто чине или нешто трпе, односно да своје будуће понашање ускладе са изреченом променом у породичноправном односу. Па тако, ако је суд донео одлуку да родитеља лиши родитељског права и да тако конституише промену у родитељском статусу, он би, сагласно материјалном праву, морао да одлучи и о доприносу тог родитеља издржавању детета будући да родитељу који је лишен родитељског права не престаје дужност издржавања детета. ¹¹⁵³ Осим тога, лишењем родитеља родитељског права не престају права детета према том родитељу, у првом реду, право на одржавање личних односа, ¹¹⁵⁴ а и сам суд може, с обзиром да није везан тужбеним захтевом, ако оцени да је то у најбољем интересу детета, одлуком о лишењу родитељског права да одреди и једну или више мера заштите детета од насиља у породици. ¹¹⁵⁵ У анализираном узорку, само у 40% случајева суд је одлуком којом родитеља лишава родитељског права одлучио и о висини доприноса за издржавање. ¹¹⁵⁶ У формулацији кондемпнације, притом, судови најчешће користе израз „Обавезује се тужени...“. Ни наведени израз није адекватан, јер више упућује на самообавезивање (иако је у питању коришћење речце „се“ у служби деперсонализације), а не на судски налог туженом да се на одређени начин понаша (нпр. *тужени је дужан да на име доприноса за издржавање плаћа...*).

Кондемпнацију у погледу начина одржавања личних односа детета са родитељем лишеним родитељског права садржи свега 20% прегледаних пресуда, док је у 10% одлука туженом изречена и мера заштите од насиља у породици (забрана приближавања месту школовања и месту становања и забрана даљег узнемиравања). Налози који се односе на начин одржавања

¹¹⁵² Решење Врховног касационог суда, Рев 577/12 од 20. јуна 2012. године.

¹¹⁵³ Члан 81. став 4. и члан 82. став 2. ПЗ.

¹¹⁵⁴ Видети члан 61. ПЗ.

¹¹⁵⁵ Члан 81. став 5. и члан 82. став 5. ПЗ.

¹¹⁵⁶ Овај проценат је очекивано нижи код судских одлука којима је одбијен тужбени захтев за лишење родитељског права и износи свега 25%.

личних односа детета са родитељем лишеним родитељског права, па и они које је суд издавао као меру заштите права и интереса детета и када је одбијен тужбени захтев за лишење родитељског права, углавном су јасни и прецизни и произлазе из модела предложених у налазу и мишљењу органа старатељства. Само у једном случају судска одлука садржи и налог за предају деце (четворо), који је прецизан и подобан за извршење, али неадекватан у погледу рока – родитељима који су потпуно лишени родитељског права налаже се: „*да у року од десет дана по правноснажности пресуде о лишењу родитељског права предају децу од 07,00 до 14,00 часова у просторијама Центра за социјални рад [...] привременом старатељу, стручном раднику Центра...*“. Ако се, притом, имају у виду разлози за лишење и тежина изречене породичноправне санкције родитељима, поставља се питање да ли је на наведени начин поступајући суд заштитио најбоље интересе деце пролонгирајући њиховостанак у угрожавајућим породичним условима или је у конкретном случају било места примени привремених мера ради обезбеђивања смештаја деце ван родитељског дома и пре правноснажног окончања судског поступка.¹¹⁵⁷

О трошковима поступка у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење, односно лишење родитељског права суд одлучује по слободној оцени, водећи рачуна о разлозима правичности.¹¹⁵⁸ У анализираном узорку, одлуку о трошковима садржи 40% пресуда, од тога је више од половине оних којима је одлучено да свака странка сноси своје трошкове.

Правноснажна судска одлука о лишењу родитељског права уписује се у матичне књиге рођених, а ако дете има непокретности, одлука се уписује и у јавни регистар права на непокретностима.¹¹⁵⁹

Одлука о лишењу родитељског права доставља се органу старатељства на чијој територији дете има пребивалиште, односно боравиште ради предузимања одговарајућих мера старатељске и социјалне заштите детета чији су родитељ/и лишен/и родитељског права. Ако је у пресуди садржана и одлука о мерама заштите од насиља у породици, орган старатељства је уписује у одговарајуће евиденције о насиљу.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁷ Видети Пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 бр. 532/10 од 21. октобра 2010. године.

¹¹⁵⁸ Члан 207. ПЗ.

¹¹⁵⁹ Члан 87. ПЗ.

¹¹⁶⁰ Члан 289. ПЗ

7. Правни лекови

Процесни институт правних лекова у непосредној је вези са реализацијом начела законитости, односно обезбеђивања услова за пружање законите правне заштите повређеном или угроженом субјективном грађанском праву. Иако изражава идеју законитости, постојање правних лекова делимично угрожава остваривање неких других стандарда, односно начела правне заштите, као што су ефикасно и економично решавање спорова, суђење у разумном року и правна сигурност. Стога су у поступку по правним лековима, који је несумњиво заснован на начелима диспозиције, веома изражена официјелна овлашћења суда с циљем да евентуална незаконитост побијане одлуке буде што раније санкционисана, њеним укидањем или преиначењем, док још нису ангажована знатнија средства, време и рад и док још није наступила правноснажност такве одлуке са свим њеним последицама. Зато закон ставља у дужност суду да препис одлуке који доставља странкама пропрати упутством о праву на изјављивање правног лека.¹¹⁶¹

За појам правног лека битно је да се њиме побија одлука, за разлику од нпр. предлога за повраћај у пређашње стање који нема то обележје јер није управљен на испитивање тачности одлуке, већ на то да се предлагачу омогући накнадно предузимање пропуштене радње.¹¹⁶²

Правни лек је парнична радња којом странка предлаже да суд укине или преиначи одлуку изречену на њену штету. Ту радњу, осим странака, може предузети и јавни орган у јавном интересу. У поступцима за лишење родитељског права јавни интерес штити јавни тужилац. Поред јавног тужиоца, јавни интерес – дужност државе да поштује и штити права детета,¹¹⁶³ заступа и орган

¹¹⁶¹ Иако се овом дужношћу суда спроводи начело поучавања неке странке, оно важи и за случај када се препис одлуке доставља странци која је вична праву или која има квалификованог заступника. Судска пракса и правна наука не стоје, међутим, на истом становишту када је реч о начину поступања у ситуацији када суд не да никакво упутство или када да нетачно упутство о правном леку или о року за његово подношење. Неки правни писци заступају становиште да суд није властан да продужи законски рок за подношење правног лека, па ни грешком, те да у случају да странка поступи по порешном упутству суда и правни лек поднесе по истеку законског рока, она може, као и у случају сваког другог пропуштања, предложити повраћај у пређашње стање (видети нпр. Трива (1983, 161). Судска пракса је, међутим, на становишту да странка која поступа по погрешном упутству суда не може због тога да трпи штетне последице, те узима да је правни лек у таквој ситуацији благовремен. Ово становиште одговара решењу које је садржано у прописима који уређују општи управни поступак и судови га примењују по аналогији и имајући у виду начело јединства правног поретка.

¹¹⁶² Ово становиште заступа већина правних писаца. Видети: Трива, 1983:161; Познић, 1989:299. Друкчије: Zuglia, (1951), „Диспозитивне парничне радње и њихова примјена у парничном поступку“, *Зборник ДФ*, Загреб, стр. 512.

¹¹⁶³ Члан 6. став 3. ПЗ.

старатељства.¹¹⁶⁴ Отуда су и јавни тужилац и орган старатељства легитимисани на изјављивање правног лека и када нису учествовали као странка, односно као умешач у поступку у ком је донета одлука у вези са лишењем родитељског права која се подношењем правног лека оспорава. Пракса, нажалост, не бележи оваква интервенцијска дејства органа старатељства који није учествовао у првостепеном поступку.

Породични закон у погледу правних лекова у парницама за лишење родитељског права не садржи посебе одредбе, већ се у том погледу предвиђа примена општих правила парничне процедуре.¹¹⁶⁵ Наравно, имајући у виду то да посебна начела поступака у вези са породичним односима важе и у поступку по жалби, у овим парницама ипак има одређених одступања од општег режима у жалбеном поступку.

ЗПП прописује могућност коришћења редовног (жалбе) и ванредних правних лекова (ревизија, предлог за понављање поступка, захтев за преиспитивање правноснажне пресуде).

Неправноснажна пресуда побија се жалбом.

Правноснажну судску пресуду странке могу побијати ревизијом и предлогом за понављање поступка, док је за државног тужиоца резервисано и право да пред Врховним касационим судом захтева преиспитивање правноснажне пресуде када оцени да је њоме повређен закон на штету јавног интереса.

Против појединачних правних аката, па тако и судских пресуда у овим поступцима, странка која сматра да јој је повређено или ускраћено неко људско право гарантовано Уставом, може користити још једно правно средство – уставну жалбу.¹¹⁶⁶

¹¹⁶⁴ Чл. 12. и 264. ПЗ.

¹¹⁶⁵ Члан 202. ПЗ.

¹¹⁶⁶ Према члану 170. Устава, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Према члану 82. Закона о Уставном суду („Сл. гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – УС, 40/15 – др. закон и 103/15) уставна жалба се може изјавити и против појединачног акта или радње државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако је законом искључено право на њихову судску заштиту (став 1), као и ако нису исцрпљена правна средства када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року (став 2). Сагласно одредбом члана 175. став 3. Устава, поступак по уставној жалби уређен је Законом о Уставном суду, и то одредбама чл. 82-90. Закона, као и општим одредбама чл. 29-41. и чл. 44-49. Закона. Према члану 426. тачка 12) ЗПП, ако је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајамчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке, поступак који је одлуком суда правноснажно окончан,

Поред наведених правних средстава, ратификација Европске конвенције о људским правима и основним слободама обезбедила је и могућност подношења представке Европском суду за људска права, када су исцрпљени сви правни лекови које предвиђа домаћи правни систем.¹¹⁶⁷

7.1. Жалба

Против пресуде донете у парници за лишење родитељског права дозвољена је жалба, као редовно правно средство. Жалба се подноси у року који је прописан законом који уређује општи управни поступак и он износи 15 дана од дана достављања преписа пресуде.¹¹⁶⁸ У погледу рока за одлучивање по жалби, ПЗ превиђа одступање од општег правила према ком је другостепени суд дужан да о жалби одлучи у року од девет месеци од дана пријема списка првостепеног суда. У парницама за лишење родитељског права важи посебно правило према ком је другостепени суд дужан да одлуку о жалби донесе у року од 15 дана од дана када му је жалба достављена,¹¹⁶⁹ што је у складу са прокламованим начелом нарочите хитности поступка, односно правнополитичким захтевом да се што пре донесе одлука која отклања неизвесност у статусу родитеља и односу дете-родитељ.¹¹⁷⁰

По жалби одлучује виши суд, а ако је одлуку о лишењу родитељског права у првом степену донео виши суд у адхезионом поступку вођеном уз поступак у матернитетском или патернитетском спору, по жалби одлучује апелациони суд.

Жалба има суспензивно дејство.¹¹⁷¹

Пресуда донета у првом степену може се жалбом побијати из оних разлога које прописује општи процесни закон: 1) битне повреде одредаба

може се поновити по предлогу странке.

¹¹⁶⁷ Поступак по представци из члана 34. ЕКЉП, ради кршења права прописаних том конвенцијом, уређен је одредбама чл. 35-46. ЕКЉП. Према домаћим прописима, ако странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке у домаћем судском поступку, поступак који је одлуком суда правноснажно окончан може се поновити по предлогу странке (члан 426. тачка 11) ЗПП).

¹¹⁶⁸ Члан 367. став 1. ЗПП.

¹¹⁶⁹ Члан 269. став 3. ПЗ.

¹¹⁷⁰ Видети: Андрејевић, С. (2008), „Унапређење парничне процедуре: поступак по жалби и расправа пред другостепеним судом“, у: *Правни живот*, бр. 3-4, Београд; Узелац, А. (2013), „Уставно право на жалбу у грађанским стварима: јамство исправног пресуђења или реликт прошлости?“, у: *Зборник „Дјелотворна правна заштита у правичном поступку. Изазови правосудних трансформација на југу Европе“*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, стр. 219-246.

¹¹⁷¹ Изузетно, жалба не задржава извршење пресуде у делу којим се одређују мере заштите од насиља у породици, члан 288. ПЗ.

парничног поступка; 2) погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања; 3) погрешне примене материјалног права.

У поступцима за лишење родитељског права другостепени суд испитује пресуду и у делу који се жалбом не побија,¹¹⁷² мада то није изричито прописано, али произлази из посебних начела која важе у овим поступцима – изражених официјелних овлашћења суда и начела заштите најбољег интереса детета.¹¹⁷³

Опште је правило да другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, пазећи по службеној дужности само на законом прецизиране битне повреде одредаба парничног поступка,¹¹⁷⁴ као и на правилну примену материјалног права. Будући да у парницама за лишење родитељског права суд није везан тужбеним захтевом, прекорачење тужбеног захтева не би се могло истицати као жалбени разлог у другостепеном поступку. Другостепени суд о жалби одлучује, по правилу, без расправе. Али, веће другостепеног суда може да закаже расправу и пред другостепеним судом ако нађе да је ради правилног утврђења чињеничног стања потребно да се пред другостепеним судом понове већ изведени докази или докази чије је извођење одбио првостепени суд или да се изведу нови докази. Ако другостепени суд отвори расправу, одредиће временски оквир за спровођење поступка. Исто важи и кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута, а побијана пресуда се заснива на погрешно и непотпуно утврђеном

¹¹⁷² Видети члан 386. став 2. ЗПП.

¹¹⁷³ Према члану 266. став 1. ПЗ, у спору за лишење родитељског права суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета. У том смислу он је дужан да у жалбеном поступку испитује пресуду и у оном делу који се жалбом не побија како би се уверио да су донетом одлуком заштићени најбољи интереси детета. Међутим, ни у том случају другостепени суд не би могао да преиначи првостепену пресуду на штету странке која се жалила, ако је само она изјавила жалбу, јер је реч о императивној одредби ЗПП-а (члан 395) у погледу које нису предвиђени никакви изузеци.

¹¹⁷⁴ Релевантне битне повреде утврђене су одредбама чл. 374. став 2. тач. 1), 2), 3), 5), 7) и 9) ЗПП-а. Повреде у наведеном смислу постоје ако је суд био непрописно састављен или ако је судио судија који је по закону морао да буде искључен или изузет или ако је у доношењу пресуде учествовао судија који није учествовао на главној расправи; ако је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност, односно ако је суд одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан; ако је одлучено о захтеву по тужби која је подигнута после рока прописаног законом; ако је противно одредбама тог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака; ако странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није дата могућност да расправља пред судом; ако је у поступку као тужилац или тужени учествовало лице које не може да буде странка у поступку или ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено.

чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка.¹¹⁷⁵ Наиме, ако је првостепена пресуда већ једанпут била укинута, другостепени суд не може да укине пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење. Притом, другостепени суд није везан предлогом из жалбе како треба да одлучи.¹¹⁷⁶ На расправу пред другостепеним судом сходно се примењују одредбе о главној расправи пред првостепеним судом.¹¹⁷⁷

Анализирани узорак пресуда донетих у другом степену у поступцима у којима је одлучивано о лишењу родитељског права¹¹⁷⁸ показао је да су другостепени судови у 100% случајева потврђивали првостепене пресуде у њиховом конститутивном делу, а у врло високом проценту и у кондемпнаторном. Наиме, само у једном случају другостепени суд је укинуо пресуду првостепеног суда у делу којим је одлучено о трошковима поступка, у једном је преиначио одлуку о трошковима поступка, док је у два случаја преиначио одлуку у делу којим су уређени лични односи деце и родитеља.¹¹⁷⁹

Када је реч о трајању поступака по жалби, прописани рок од 15 дана од дана када је другостепеном суду достављена жалба ни у једном анализираном предмету није поштован. Најкраће трајање другостепеног поступка износило је месец дана, и забележено је у само једном случају.¹¹⁸⁰ Просечно трајање поступака по жалби на првостепену пресуду којом је одлучено о тужби за лишење родитељског права износило је око четири месеца.

7.2. Ревизија

Потреба да се постигне извесност по питању постојања одређеног субјективног права поводом ког је дошло до парнице и да се одржи поредак субјективних права налаже да могућност преиспитивања правноснажне пресуде буде законом ограничена. У супротном, институт правноснажности изгубио би сваку правнополитичку вредност.

¹¹⁷⁵ Члан 383. ЗПП.

¹¹⁷⁶ Члан 387. ст. 3. и 4. ЗПП.

¹¹⁷⁷ Члан 385. ЗПП.

¹¹⁷⁸ Истарживањем је, као што је напред већ објашњено, обухваћен узорак од 20 другостепених пресуда, које су биле предмет ревизије, а које су донели окружни судови у Београду, Новом Саду, Зрењанину, Јагодини, Пожаревцу, Зајечару и Лесковцу, односно Виши суд у Сремској Митровици и апелациони судови у Београду, Новом Саду и Крагујевцу.

¹¹⁷⁹ Нажалост, истраживање је показало и да је 40% правноснажних пресуда из истог узорка укинута у поступку ревизије због битних повреда одредаба поступка и погрешне примене материјалног права.

¹¹⁸⁰ Поступак је вођен пред Апелационим судом у Новом Саду, у предмету Гж2 434/11.

У том смислу су правилима опште парничне процедуре предвиђена одређена ванредна правна средства којима је могућно преиспитивати правноснажне судске одлуке, а прописано је и против којих правноснажних судских одлука могу бити изјављена и из којих тачно разлога.

У поступцима за лишење родитељског права најчешће коришћено ванредно правно средство је ревизија. Ревизија је ограничен, преклузиван, деволутиван, несуспензиван и двостран правни лек.¹¹⁸¹ Ревизија не задржава извршење правноснажне пресуде против које је изјављена. О ревизији одлучује Врховни касациони суд, без расправе.

Закон о парничном поступку прописује да ревизија може бити изјављена само против правноснажних пресуда донетих у другом степену (уз одређене изузетке који се тичу пресуда донетих у имовинскоправним споровима).¹¹⁸² Странке могу да изјаве ревизију и против решења другостепеног суда којим је поступак правноснажно окончан.¹¹⁸³ Одредба овог закона према којој је ревизија увек допуштена када је то предвиђено правилима појединих закона, у корелацији је са ПЗ-ом, који прописује да је у поступцима у вези са породичним односима ревизија увек дозвољена.¹¹⁸⁴ То значи да је законодавац овим врстама спорне ствари дао посебан друштвено-политички значај, као и да је у овим парницама имовински цензус ирелевантан за могућност изјављивања ревизије. Међутим, ревизија није дозвољена против одлука о одређивању привремених мера ни у поступцима у вези са породичним односима.¹¹⁸⁵

Ревизију може да изјави и странка која није изјавила жалбу на пресуду коју је другостепени суд, по жалби друге парничне странке, потврдио. У поступку по ревизији обавезно је адвокатско заступање. То правило представља одступање од принципа слободног адвокатског заступања, који је заступљен у највећем броју парница. Од правила да пуномоћник може бити само адвокат, ЗПП прави изузетак, тако што прописује да пуномоћник правног лица може бити и дипломирани правник са положеним правосудним испитом, који је стално запослен у том правном лицу. Овај изузетак значајан је са становишта заступања у ревизији органа старатељства јер му омогућава да се не излаже

¹¹⁸¹ Станковић, 2010:510.

¹¹⁸² Видети члан 403.ЗПП-а. Теоретичари стоје на становишту да се ревизија увек може изјавити поводом одлука донетих у решавању неимовинских спорова, осим када је изјављивање ревизије забрањено. Видети: Петрушић, Симоновић, 2011:756; Ракић Водинелић, В. (1981), *Ревизија против пресуде (докторска дисертација)*, Београд, стр. 131 – 133.

¹¹⁸³ Члан 420. ЗПП-а.

¹¹⁸⁴ Члан 208. ПЗ.

¹¹⁸⁵ „Решење о привременој мери не спада у решења против којих је ревизија дозвољена на основу члана 412. ЗПП“, Пресуда Врховног касационог суда, Рев 298/2013 од 5. јуна 2013. године.

додатним трошковима заступања ако међу својим запосленима има правнике са положеним правосудним испитом.

Ревизија се, сагласно општим правилима парничног процесног права, може изјавити због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.¹¹⁸⁶ Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање такође представља разлог због ког је могућно изјављивање ревизије, али само ако је она изјављена против пресуде другостепеног суда којом је преиначена првостепена пресуда и одлучено о захтеву странака.¹¹⁸⁷

С друге стране, прекорачење тужбеног захтева, ако је та повреда учињена у поступку пред другостепеним судом, иако представља разлог за ревизију према општим правилима парничног процесног права,¹¹⁸⁸ не би се могао истицати у ревизији против пресуде којом је одлучено о лишењу родитељског права будући да суд у овим парницама није везан тужбеним захтевом.

Врховни касациони суд испитује побијану пресуду само у оном делу у коме се побија ревизијом и у границама разлога наведених у ревизији, пазећи по службеној дужности на одређене апсурдно битне повреде одредаба парничног поступка, а то ће увек бити ситуација када је нижестепени суд одлучивао о захтеву који не спада у судску надлежност или је одбио да одлучује о захтеву за који је надлежан. Ревизијски суд по службеној дужности пази и на правилну примену материјалног права.¹¹⁸⁹

Врховни касациони суд може, користећи своја касаторна овлашћења, решењем укинути, у целини или делимично, пресуду другостепеног и првостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног или другостепеног суда, односно другом надлежном суду.¹¹⁹⁰

Друго касаторно овлашћење које овај суд има јесте укидање донесене пресуде решењем и одбацивање тужбе.¹¹⁹¹

Потпуно ново решење, које је у наше процесно право унео Закон о парничном поступку из 2011. године, предвиђа и овлашћење Врховног касационог суда да, ако нађе да је чињенично стање погрешно или непотпуно

¹¹⁸⁶ Члан 407. став 1. тач. 1)-3) ЗПП прецизира које су то битне повреде одредаба поступка због којих је ревизију могућно изјавити и под којим условима се могу истицати.

¹¹⁸⁷ Члан 407. став 2. ЗПП.

¹¹⁸⁸ Члан 407. став 1. тачка 5) ЗПП.

¹¹⁸⁹ Члан 408. ЗПП-а.

¹¹⁹⁰ Члан 415. став 1. ЗПП-а.

¹¹⁹¹ Према члану 415. став 2. ЗПП, то ће увек бити у ситуацији када је донесеном пресудом одлучивано о захтеву који не спада у судску надлежност или о захтеву о ком је раније правноснажно пресуђено.

утврђено, укине другостепену пресуду и врати предмет другостепеном суду на поновно одлучивање. То ће увек бити када је другостепени суд, одлучујући по жалби, преиначио првостепену пресуду. У том случају, ревизијски суд неће сам укинути и првостепену пресуду, већ ће предмет вратити на поновно одлучивање другостепеном суду.¹¹⁹²

Поред касаторних, Врховни касациони суд има и одређена ревизиона овлашћења, али су она уска. Наиме, он може преиначити побијану пресуду само ако утврди да је материјално право погрешно примењено.¹¹⁹³ Ако ревизијски суд нађе да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено и да због тога нема услова за преиначење побијане пресуде, решењем ће усвојити ревизију, укинути у целини или делимично пресуду првостепеног и другостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење.¹¹⁹⁴

Сprovedено истраживање судске праксе показало је да је 40% правноснажних пресуда донетих у парницама за лишење родитељског права укинута у поступку ревизије због битних повреда одредаба поступка и погрешне примене материјалног права (због које је, последично, и чињенично стање остало непотпуно утврђено). Битне повреде одредаба поступка састојале су се у следећем:

1) у првостепеном поступку вештачио је орган старатељства који је у истој парници био и тужилац, па су постојали услови за искључење вештака из члана 253, а у вези са чланом 66. став 1. Закона о парничном поступку, што првостепени орган није учинио;¹¹⁹⁵

2) другостепени суд је одбио наводе жалбе о постојању битне повреде одредаба поступка истичићи да првостепена пресуда није заснована на извештају органа старатељства који је истовремено био и тужилац и вештак, већ да је донета на основу извештаја лекара и отпусне листе за епикризу, што је поступање супротно Породичном закону, који налаже да се у поступку прибави одговарајући налаз и стручно мишљење од органа старатељства или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима;¹¹⁹⁶

3) другостепени суд није санкционисао као битну повреду поступка чињеницу да је током првостепеног поступка дошло до промене судије

¹¹⁹² Члан 416. став 3. ЗПП.

¹¹⁹³ Члан 416. став 1. ЗПП.

¹¹⁹⁴ Члан 416. став 2. ЗПП.

¹¹⁹⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1963/08 од 27. августа 2008. године.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*

поротника, па је у записнику са главне расправе наведено да расправа почиње изнова и да се читају списи предмета са до тада изведеним доказима, али није појединачно наведено који докази су прочитани;¹¹⁹⁷

4) у првостепеном поступку одлучивано је о постављеном тужбеном захтеву за лишење родитељског права и заштиту од насиља у породици, тако што је захтев одбијен применом правила о терету доказивања из члана 223. став 2. ЗПП, супротно истражном начелу које има примат у овим парницама, а прописано је чланом 205. ПЗ.¹¹⁹⁸

Питања погрешног тумачења материјалних правних норми¹¹⁹⁹ која је ревизијски суд најчешће разматрао у контексту погрешне примене материјалног права, тицала су се углавном оцене следећег:

1) нижестепени судови одлучили су о потпуном лишењу родитељског права тужене мајке, а да нису утврдили постојање довољних разлога за изрицање ове мере, односно нису образложили сваки од сегмената садржине родитељског права ког се тужена лишава;¹²⁰⁰

2) тужена је потпуно лишена родитељског права, а да није у потпуности разјашњена њена мотивација за напуштање детета одмах по рођењу, односно да ли се то може приписати њеном здравственом стању одмах по његовом рођењу, као и лошим материјалним и породичним приликама;¹²⁰¹

3) тужена није била довољно укључена у поступак доношења судске одлуке, није саслушана као странка, већ је опозвано решење о саслушању тужене будући да се она није одазвала на два позива за рочиште на које је била уредно позвана, а из налаза и мишљења органа старатељства произлази да се више пута распитивала за дете, да га је једном посетила и да је процес

¹¹⁹⁷ У овом предмету другостепени суд јесматрао да се не ради о битној повреди поступка из члана 361. став 2. ЗПП, него о повреди из члана 361. став 1. ЗПП, која не утиче на законитост и правилност првостепене пресуде. По оцени Врховног касационог суда, ради се о битној повреди поступка из члана 361. став 1. ЗПП-а, која је могла бити од утицаја на доношење законите и правилне пресуде, коју другостепени суд није санкционисао, па тако, према оцени тог суда, постоји и битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. ЗПП-а учињена пред другостепеним судом (због које се ревизија може изјавити у смислу члана 398. став 1. тачка 2. ЗПП). Видети Пресуду Врховног касационог суда, Рев 1184/11 од 16. новембра 2011. године.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹⁹ Питање тумачења правних норми релевантно је са становишта уједначавања судске праксе и заузимања става према питању новог тумачења права (тзв. посебна ревизија). О одређивању садржаја правних стандарда и правних норми, као правном питању, и проблему њиховог тумачења и интерпретације, више у: Палачковић, Д. (2010), „ Правно питање у поступку по ревизији пресуде парничног суда“, у: *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига 5, Крагујевац, стр. 203–219;

¹²⁰⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3567/08 од 5. фебруара 2009. године.

¹²⁰¹ *Ibid.*

ревитализације личности мајке у току, да чак није утврђено ни да постоје разлози за потпуно искључење контакта тужене са малолетним дететом;¹²⁰²

4) тужба за лишење родитељског права је одбијена, а да нижестепени судови уопште нису ценили исказе детета дате у специјализованим организацијама (током шест боравака у Инцест-траума центру и у Институту за ментално здравље), и нису га довели у везу са осталом медицинском документацијом и извештајем Института за ментално здравље, према коме је присутан висок степен вероватноће да је дете било изложено сексуалном злостављању;¹²⁰³

5) у првостепеном поступку није прибављен кривични спис из кривичног поступка који се води против туженог због породичног насиља, а што је тужила предлагала током поступка, због чега се не може прихватити закључак да нису испуњени услови да се тужени лиши родитељског права из члана 81. став 2. тачка 1. ПЗ и да се према њему изрекну мере заштите од насиља у породици из члана 198. тог закона;¹²⁰⁴

6) нижестепене пресуде не садрже разлоге о битним чињеницама у погледу одлуке о захтеву за изрицање мере заштите од насиља у породици;¹²⁰⁵

7) нижестепени судови одлучивали су и о начину одржавања личних односа детета са туженим – оцем оболелим од епилепсије, и утврдили модел виђења, а да тежиште приликом одлучивања није било на стандарду да то мора бити у најбољем интересу детета. Ревизијски суд је закључио да је чињенично стање потребно допунити поновим вештачењем органа старатељства, укључујући и неуропсихијатра, и имајући у виду узраст детета, услове под којима тужени живи, околност да болује од епилепсије те стање његове болести и како би испољавање болести утицало на малолетно дете, укључујући пол детета и остале околности, па на основу тако утврђеног чињеничног стања одредити модел виђења који би био у најбољем интересу детета.¹²⁰⁶

Посебним процесним правилима није утврђена дужина трајања поступка по ревизији, а пракса показује да овај поступак у предметима лишења родитељског права просечно траје око 7,5 месеци. Најкраћи поступак по ревизији трајао је 3 месеца, а најдужи 1 годину и 8 месеци.

¹²⁰² *Ibid.*

¹²⁰³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1184/11 од 16. новембра 2011. године.

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ *Ibid.*

¹²⁰⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 61/07 од 21. марта 2007. године. Ревизијски суд је у овом случају, указујући нижестепеним судовима у ком правцу је потребно допунити поступак, пропустио да укаже и на потребу да се прибави мишљење детета о предмету поступка.

V. ДЕЈСТВО СУДСКИХ ОДЛУКА О ЛИШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Дејство пресуде о лишењу родитељског права огледа се у правној немогућности родитеља да врши она права и дужности којих је лишен према свом детету, на неодређено време.

Дејства одлуке о лишењу родитељског права огледају се у следећем:

1) правноснажна судска одлука о лишењу родитељског права одражава се на породични статус родитеља и детета;

2) правноснажношћу одлуке о потпуном лишењу родитељског права родитељ се лишава свих права и дужности из садржине родитељског права, осим права и дужности издржавања;

3) родитељског права може бити лишен само један родитељ или том мером могу бити обухваћена оба родитеља;

4) родитељ може бити лишен родитељског права само према једном детету или према свој деци;

5) од родитеља који је лишен родитељског права не тражи се сагласност за усвојење детета у погледу кога је лишен родитељског права;

6) ако су оба родитеља лишена родитељског права, детету се мора поставити старатељ;

7) ако је само један родитељ лишен родитељског права, родитељско право ће вршити други родитељ.

У овом последњем случају, лишење родитељског права имплицира проблем функционисања заједнице родитеља и деце ако родитељи имају заједницу живота и тада је ова одлука тешко спроводива, нарочито у домену (забране) одржавања личних односа. Ситуација је друкчија ако се уз одлуку о лишењу родитељског права истовремено одреди и мера заштите детета од насиља у породици којом се родитељ (принудно) исељава из заједничког стана, наравно, ако постоје разлози за ту меру.

Као што је већ речено, дејства одлуке о потпуном лишењу родитељског права огледају се у правној немогућности родитеља да врши сва права и дужности из садржине родитељског права, изузев дужности издржавања. Када је реч о делимичном лишењу, родитељ који врши родитељско право у целини, може бити лишен било ког права и дужности из садржине родитељског права: чувања, подизања, васпитања, образовања, заступања и управљања и располагања имовином детета, у зависности од тога које од наведених права и дужности врши несавесно. Ако родитељ не врши родитељско право

јер не живи са дететом, њему припада право на одржавање личних односа и право да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета. Стога тај (тзв. други) родитељ може бити, кроз одлуку о делимичном лишењу, лишен једног или оба наведена права која има. У овом другом случају он практично постаје изједначен са родитељем који је потпуно лишен родитељског права, без обзира што нису постојали разлози за потпуно, већ за делимично лишење родитељског права.

И у случају делимичног лишења, у судској одлуци која се доноси може бити одређена једна или више мера заштите детета од насиља у породици.

Будући да родитељско право свакако престаје када дете стекне потпуну пословну способност, ова одлука имаће практичну важност до пунолетства детета или док не наступе други законски разлози за престанак родитељског права,¹²⁰⁷ односно док не буде замењена судском одлуком о враћању родитељског права.

Међутим, ПЗ-ом је и потпуно лишење родитељског права сврстано у разлоге за престанак родитељског права.¹²⁰⁸ Становиште да родитељско право престаје правноснажношћу судске одлуке о потпуном лишењу родитељског права заступају и неки теоретичари.¹²⁰⁹ Али, у правној теорији постоји и другачије становиште, према коме лишењем родитељског права право као такво не престаје, већ се родитељ лишава правне могућности да врши родитељско право.¹²¹⁰ Ако би се прихватило становиште да је право као такво престало – онда се отвара питање како је могућно да право које је престало буде враћено. Чини се да овде није реч о *престанку* права, већ о *одузимању овлашћења на вршење права*, али су практичне последице потпуне правне немогућности вршења права родитеља сличне престанку права. Осим тога, да је родитељско право (као скуп дефинисаних права и дужности родитеља) престало, не би било основа за издржавање, већ би се и та родитељска обавеза угасила, као што се гаси наступањем других разлога за престанак родитељског права. Напосе, ако би се прихватило такво становиште, онда би се једној норми која парцијално решава један друштвено одређен (породични) конфликт дала снага природног закона.

¹²⁰⁷ Члан 84. ПЗ.

¹²⁰⁸ Члан 84. став 1. тачка 4. ПЗ.

¹²⁰⁹ Видети: Драшкић, 2005: 315

¹²¹⁰ Видети: Јањић Комар, М., Обретковић, М. (1996), *Права детета, права човека*, Досије, Београд.

VI. ЗАКЉУЧАК

Лишење родитељског права јесте мера породичноправне заштите детета која радикално задире у статус родитеља и његова људска права, и, у нашем, као и у већини савремених правних система, резервисана је за судску јурисдикцију. Метод правне заштите измењен је доношењем Породичног закона 2005. године, који је, у овој области цивилне процедуре, означио раскид са правном традицијом, прописујући парницу као правозаштитни метод.

Одредбама Породичног закона уређени су посебни парнични поступци у вези са породичним односима, при чему се, уместо уобичајеног термина „парница“, у тексту самог закона употребљава технички термин „спор“, иако је општепознато да ови термини нису синоними у савременом парничном процесном праву. Ипак, „спор“ јесте разлог због кога је парница изабрана као метод заштите. За разлику од спора између родитеља поводом начина вршења неког од права из садржине родитељског права, било да воде или не воде заједнички живот (спор о вршењу родитељског права), овде је спорно чињенично стање које може да доведе до „искључења“ једног или оба родитеља из вршења родитељског права. Са становишта субјективног права детета, у питању је повреда или угрожавање његовог права на адекватно родитељско старање (а адекватно је оно родитељско старање које се врши „у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета“), што, сагласно закону, повлачи наведену породичноправну санкцију. Будући да се ради о посезању у лична права и слободе и да је правна санкција усмерана на промену правног статуса родитеља, али и детета, неспорно је неопходан једнак степен правне сигурности и гаранција правне заштите за све субјекте тог породичног односа. Осим тога, питање доказивања постојања разлога за лишење родитељског права изражених кроз правне стандарде „*несавесно вршења права*“, „*злоупотреба права*“ и „*грубо занемаривање дужности*“, захтева пажљиво поступање, кретањем између потребе за строгом друштвеном реакцијом на повреду права детета, с једне, и поштовања аутономије породице и права њених чланова на живот у породици и породични интегритет, с друге стране.

Пошто правила грађанских судских поступака имају инструменталан карактер и служе заштити материјалноправног поретка, нормативна решења о избору метода правне заштите подлежу различитим критеријумима. У нашем праву, као што је то у овом раду приказано, приликом утврђивања метода правне заштите повређеног или угроженог права детета из родитељско-

дечјег односа, заштите од злоупотребе права родитеља, односно грубог занемаривања дужности родитеља, као основни примењен је законски критеријум, а допуњен је критеријумом спора. Врста поступка у ком се одлучује о лишењу родитељског права, односно у ком се испитују разлози за лишење родитељског права, у непосредној је вези са применом материјалног права. Природи правне ствари која је предмет разрешења одговара као метод и парница која је значајно модификована прописивањем посебних процесних начела која обезбеђују официјелност и инквизиторност овог специфичног парничног поступка.

Ипак, по избору метода правне заштите српско породично законодавство представља изузетак у односу на законодавства земаља у региону, и то не само у односу на законодавства држава које су биле републике чланице бивше СФРЈ, које су, без изузетка, задржале решење према коме се правна заштита у овим случајевима остварује у ванпарничном поступку у ком се примењују посебна процесна правила садржана у прописима из области породичног законодавства. Опредељење законодавца за парницу одступа од савремених трендова и у оним државама чији су процесни системи традиционално служили за узор приликом изградње домаће цивилне процедуре. У реформисаним законодавствима у тим државама (као што је Аустрија) многе традиционално парничне правне ствари, попут развода брака на основу споразума, вршења родитељског права, одлучивања о висини алиментације, о пореклу детета и сл. – постале су ванпарничне, а у домену ограничења и лишења родитељског права задржана је ванпарнична процедура.

Уставни принципи о посебној заштити породице и одређеног круга субјеката из породичноправних односа, конвенцијски принципи, општеприхваћена правила међународног права и међународни стандарди који се односе на фундаментална људска права и, посебно, права детета, као и јаче изражен правни интерес друштва да односи у сфери дете-родитељи, као посебно значајној сфери друштвених односа, буду уређени когентним нормама, те да и заштита права из тог односа буде обезбеђена јачим процесним гаранцијама, представљају ваљане разлоге због којих се законодавац определио за парницу и због којих је предвидео и уредио посебна правила и посебна начела за решавање те врсте породичноправних спорова како би поступак прилагодио природи правних ствари у којима се примењује.

Поступак који се примењује у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење, односно лишење родитељског права представља својеврсан „омнибус“ поступак, будући да није креиран искључиво за једну правну ствар, већ се исти поступак примењује у више правних ствари – у правним

стварима заштите права детета, у правним стварима вршења родитељског права, у правним стварима лишења родитељског права и у правној ствари враћања родитељског права.

Новопроектовани процесни метод за лишење родитељског права карактеришу одређене специфичности. Најпре, нормативни приступ који је иначе коришћен у дизајнирању посебне парничне процедуре у породичноправним стварима није примењен и у уређивању процедуре по којој се спроводи поступак у парницама за лишење родитељског права. ПЗ је, наиме, поред идентичних одступања од основних процесних начела општег парничног поступка која су прописана као заједничка за све парничне поступке у породичноправним стварима (начело хитности, истражно начело и начело искључења јавности), сваки од посебних поступака у вези с породичним односима уредио самостално, изузев поступака у спору за заштиту права детета, у спору за вршење родитељског права и у спору за лишење родитељског права. За те поступке прописане су заједничке норме, а предвиђена су и додатна одступања од неких процесних начела која важе за остале парничне поступке у породичноправним стварима, као што су правила о месној надлежности, колизијском старатељу и привременом заступнику детета и његовим дужностима, дужностима суда, дужностима других који су надлежни да одлучују ако се такви поступци односе и на права деце, о примени начела нарочите хитности поступања, о пресуди и судском поравнању.

Заједничка карактеристика свих парничних поступака у породичноправним стварима огледа се у њиховој хитности. Начело хитности изражено је кроз прописивање низа посебних правила којима се одступа од општих правила грађанске парничне процедуре, попут правила о искључењу обавезе достављања тужбе на одговор туженом односно обавезног писменог одговора на тужбу, затим, кроз прописивање начина и рока за заказивање и одржавање првог рочишта, лимитирање броја рочишта и одређивање рока за доношење одлуке по жалби. За поступак у правној ствари лишења родитељског права важи, међутим, модификовано начело хитности поступка – начело нарочите хитности, а правила кроз која се то начело обезбеђује, изузев прописивања краћих рокова за заказивање и одржавање првог рочишта и доношење одлуке по жалби, идентична су правилима која треба да обезбеде реализацију начела хитности које важи за поступке у другим породичноправним стварима. Одступање од ових, законом предвиђених, инструкционих рокова нема директну санкцију. Сprovedено истраживање показало је и да правила о нарочитој хитности поступка, која обавезују парнични суд на поступање у врло кратким роковима, краћим од оних које закон одређује у погледу управљања

поступком и за поједине судске парничне радње у другим породичноправним стварима, нису довела до ефикаснијег суђења у овим парницама, у односу на трајање поступака у другим породичноправним стварима.

Друга заједничка карактеристика свих парничних поступака у вези са породичним односима јесте примат истражног начела, које суду даје могућност да утврђује чињенице које су од значаја за доношење одлуке и када оне нису међу странкама спорне, и да самостално истражује чињенице које ниједна странка није изнела. Лични карактер односа о којима се у овим поступцима одлучује носи претњу скривања истине, што се применом истражног начела онемогућава. Поред тога, и прописано одступање од принципа јавности расправе, као једног од фундаменталних принципа опште парничне процедуре и тековина демократије, условљено је карактером односа о којима се у судском поступку расправља, те потребом да се заштите најбољи интереси деце, као и приватни живот и право на приватност чланова породице.

Непосредни предмет парница за лишење родитељског права јесте захтев за потпуним, односно захтев за делимичним лишењем родитељског права. Захтев за потпуним лишењем родитељског права заснован је на тврдњи тужиоца да је у конкретном случају родитељ према коме је захтев управљен злоупотребио родитељска права или грубо занемарио родитељске дужности, док је захтев за делимичним лишењем родитељског права заснован на тврдњи да родитељ несавесно врши поједина права и дужности из садржине родитељског права. У оба случаја правна заштита се пружа правима детета која произлазе из родитељско-дечјег односа, односно из права и дужности родитеља према детету. Странка од чије диспозиције зависи покретање парнице овлашћена је да одреди тему расправљања и одлучивања – предмет парнице, истицањем тужбеног захтева и одређивањем тужбене основе. Подизање тужбе којом се тражи пружање судске заштите од злоупотребе родитељског права, грубог занемаривања родитељских дужности или несавесног вршења родитељских права и дужности, кроз лишавање родитеља родитељског права, није законом условљено претходним покушајем да се заштита права детета на адекватно родитељско старање оствари вансудским путем. Потпуно лишење родитељског права представља озбиљно мешање у право на породични живот, како родитеља против кога је усмерено, тако и детета, и да би овако озбиљна мера била оправдана, мора се испитати да ли је она у сразмери са оправданим циљем, односно заштитом најбољег интереса детета, да ли постоје довољни разлози који оправдавају озбиљно мешање у породични живот, те да ли се неопходна заштита дететових интереса могла пострићи и неком блажом мером. Стога је, пре него што се приступи доношењу одлуке о лишењу родитељског

права, потребно, а суд треба да се увери и да је то учињено, да се породици пруже мере подршке како би се унапредио капацитет родитеља да брину о детету, а тек уколико ова подршка није у довољној мери ефективна и не постоји ниједна друга мера која би водила отклањању ризика од занемаривања, злостављања, напуштања детета или ризика за безбедност детета од стране родитеља, да се одлучи о лишењу родитељског права. Процент поступака у прегледаном узорку, који су окончани одбијањем тужбеног захтева (31%) указује да има разлога да се озбиљно размисли и о таквом приступу приликом неке следеће законодавне интервенције.

С циљем осигурања ефикасне заштите права и интереса детета, законодавац је прописао и да се, осим као основни, поступак у парницама за лишење родитељског права може водити и као адхезиони (придружени) поступак уз поступак у брачним парницама, у матернитетским и патернитетским парницама, у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење родитељског права. Поступак у парници за лишење родитељског права, као адхезиони поступак, може покренути нека од парничних странака у основном поступку, али то може учинити и сам суд, *ex officio*. Суд ће донети одлуку о покретању поступка по службеној дужности када на основу резултата расправљања у основном поступку у брачној парници или у матернитетској, односно патернитетској парници или у парници за вршење родитељског права дође до сазнања да постоји потреба да се родитељ лиши родитељског права да би се заштитили личност, права и интереси детета, ако ниједно од активно легитимисаних лица није тражило лишење родитељског права.

Иако се тужбом дефинише предмет спора, суд није везан тужбеним захтевом ни *inter* ни *extra petitum*. Он је дужан да се приликом доношења одлуке првенствено руководи најбољим интересима детета. Правни стандард „најбољи интерес детета“ јесте комплексан правни стандард који од суда захтева велику позорност и разумевање приликом доношења свих одлука у вези са породичним односима, а посебно приликом доношења одлуке по тужби за лишење родитељског права, јер је реч о најтежој породичноправној санкцији која погађа једног или оба родитеља и која, несумњиво, погађа и само дете, иако се доноси у његовом најбољем интересу. У доношењу судских одлука, принцип најбољег интереса детета испољава се кроз неколико кључних захтева. Најпре, најбољи интерес детета треба у доношењу судске одлуке да има највећи значај, већи од интереса било ког другог учесника у поступку. Затим, најбољи интерес се увек цени појединачно, у односу на свако конкретно дете у конкретним околностима. Напосе, он мора да се сагледава кроз обезбеђивање најбољих могућих услова за развој детета и остваривање његових права.

Садржина мериторне судске одлуке треба да буде таква да, пре свега и у пуној мери, одговора најбољем интересу детета. Сам закон, међутим, не даје смернице на који начин се одређује и попуњава садржина правног стандарда „најбољи интерес детета“, нити је такво усмерење препуштено подзаконском акту. С друге стране, закон даје суду велика процесна овлашћења, а тиме и велику одговорност у поступку доношења одлуке, иако је несумњиво да на одређивање садржине овог правног стандарда извесног утицаја свакако има субјективни, индивидуални систем вредности и стручњака органа старатељства (који поступају као специфични вештак и као помоћни орган суда) и судије који доноси одлуку.

Процесни положај детета у парницама за лишење родитељског права битно је унапређен, али и даље није у потпуности у складу са промењеним (материјалноправним) положајем детета у породици и захтеваним стандардима савремене заштите права.

Посебно правило о изборној месној надлежности, према коме је, када је тужилац дете, месно надлежан за поступање и суд на чијем подручју дете има пребивалиште, односно боравиште, штити интересе детета као тужиоца. Оно обезбеђује детету да као тужилац покрене поступак и пред судом на чијем је подручју његово пребивалиште, односно боравиште. Ипак, иако је намера законодавца, несумњиво, била да у овим парницама заштити дете од непотребних путовања ван места у којем живи и других околности које објективно могу отежати његово учешће у судском поступку, пропуштена је прилика да се месна надлежност суда веже за дететово пребивалиште (боравиште) и у ситуацији када се његово пребивалиште разликује од пребивалишта туженог, а дете није ни у улози тужиоца ни у улози туженог у конкретној парници. Због тога је, како је спроведено истраживање показало, домашај овог правила сужен, јер је могућност да се парница за лишење родитељског права води ван места пребивалишта (боравишта) детета врло изражена – у 2 од 3 случаја.

Због погрешне процесне операционализације, дете иако је стварно легитимисано, не врши своја права на процесном терену. То је, нажалост, још израженије у адхезионим поступцима који се покрећу по службеној дужности (нпр. уз брачне парнице). У парници за лишење родитељског права дете, наиме, неће имати обезбеђен положај странке ако се поступак не води по његовој тужби. Законска решења према којима у појединим поступцима у којима се одлучује о питањима која се тичу детета, а у којима оно нема обезбеђен положај странке, па тако ни могућност да утиче на ток поступка, у великој мери слабе његову позицију у поступку судске заштите његових права и интереса.

Ако дете није странка у поступку у ком се одлучује у ствари која га се тиче, према ПЗ суд је дужан да на одговарајући начин омогући његово учешће у поступку, ради сазнавања његовог мишљења и ради заштите његових најбољих интереса.

Пошто се одредбе закона којима се уређује парнични поступак примењују и на судске поступке који су у вези са породичним односима (ако ПЗ-ом није друкчије прописано), у поступцима у којима дете није стекло положај странке, оно начелно може, будући да је самостални носилац права из породичних односа, стећи положај умешача према општим правилима парничног процесног права. Притом, дете може бити „обични“ умешач или умешач са положајем јединственог супарничара (у парницама у којима се дејство пресуде односи и на дете). Будући да ПЗ овом питању није посветио посебну пажњу, а имајући у виду специфичности положаја детета које су нужно условљене, између осталог, и његовим развојним капацитетима, поставља се питање ко је дужан да обавести дете о могућностима да у судским поступцима који га се тичу учествује као умешач. То законодавац није решио. Има и других отворених питања када је реч о позицији детета као умешача. Тако, умешач ступа у парницу да би помогао странци и индиректно заштитио своје интересе. Када су родитељи детета странке у поступку, али у супротстављеним улогама и притом обоје врше родитељско право, поставља се питање који родитељ има право да да изјаву о мешању – тужилац или тужени. Нејасно је и како ће се на позицију детета рефлектовати ситуација ако у поступку за лишење родитељског права изјаву о мешању у име детета да тужени родитељ који заступа дете.

Закон је прописао и право детета које је навршило 10. годину живота да се сâмо или преко неког другог лица или установе обрати суду и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења, али није прописао и посебна правила по којима суд по таквом захтеву детета поступа. Стога се ово право детета у реалном животу и не остварује.

Осим питања заступања детета у поступку, пажњу заслужује и питање његовог квалификованог представљања. Наиме, иако је прописана обавеза суда, односно органа старатељства да детету постави колизијског старатеља, односно привременог заступника за случај да између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси или ако законски заступник детета не заступа дете на одговарајући начин – законодавац није предвидео квалификовано представљање детета одређивањем стручњака – адвоката, односно лица са положеним правосудним испитом за правног репрезента детета, нити је предвидео обавезну специјализацију за заступника. У том

смислу, можда би као узор могла да нам у некој будућој ревизији породичног права послуже новија решења из упоредног права која предвиђају не само квалификованог заступника већ и специјализовану службу која запошљава квалификоване правне заступнике и стара се о њиховој специјализацији.

Новину у нашем породичном праву представља и решење према коме родитељи имају право и дужност да заступају дете и у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није другачије одређено законом (тзв. вољно заступање). Међутим, питање правног положаја вољног заступника детета није сасвим разјашњено, што је већ отворило полемику међу теоретичарима права о правној природи тог института. Оно се, наравно, рефлектује и на саму праксу. Имајући у виду то да је дете процесно способно у границама своје (посебне) пословне способности поставља се питање да ли се у судском поступку овлашћења родитеља као вољног заступника детета уподобљавају овлашћењима законског заступника (будући да су родитељи заступници детета по самом закону) или се уподобљавају овлашћењима пуномоћника (вољног заступника). Недовољно дефинисано вољно заступање отвара и питање права детета да одлучи да ли ће га, као вољни заступници, заступати оба или само један родитељ. Ако дете има то право, има ли и право да одреди обим овлашћења за заступање? Каква је форма тог овлашћења (пуномоћја)? Поставља се и питање отказа пуномоћја с обзиром на дужност родитеља да се прихвати да заступа дете. Проблем може да настане и уколико су у колизији радње које предузима дете и радње које предузима родитељ. Да ли родитељ одговара за штету детету коју причини неправилним заступањем? Да ли је суд дужан да обавести огран старатељства због пропуста родитеља иако дете има посебну пословну способност и потпуну парничну способност? Изостанак постулативне способности парничних странака у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости ово питање још више усложњава.

Када је реч о правилима о супарничарској заједници, само у матернитетским и патернитетским парницама детету је обезбеђен положај странке – нужног и јединственог супарничара. У већини осталих поступака дете је активно легитимисано, али нема и пасивну легитимацију, будући да за дете нису везане (уз права) и дужности, нити му је обезбеђен положај нужног и јединственог супарничара са родитељима. То није учињено ни у поступцима у којима се одлучује о лишењу родитељског права. Стварна легитимација у тим поступцима припада родитељима, независно од легитимације детета, иако би, због природе материјалноправног односа тужбом морала да буду обухваћена сва лица која су учесници тог односа.

Решења садржана у ПЗ намећу и питање да ли родитељи, по тужби детета за доношење одлуке о враћању (измени, делимичном лишењу, делимичном враћању) родитељског права, када је одлука о лишењу родитељског права донета у поступку у ком дете нема положај странке (нпр. у брачном спору) имају положај нужних и јединствених супарничара, односно да ли се могу сматрати једном странком и морају бити обухваћени тужбом као тужени? Тужба за враћање (делимично враћање/делимично лишење) родитељског права је преображајна тужба јер титулар права своје право на промену може остварити само доношењем нове судске одлуке (преображајне, конститутивне пресуде) која делује ка убудуће. Будући да се промена односи на родитеље као двојни правни субјект (концепт јединственог родитељског односа), они би морали да имају положај нужних и јединствених супарничара.

Дете се у поступку може појавити и као сведок, према општим правилима грађанског процесног права. Положај детета је тада исти као и одраслог лица које се појављује као сведок. Заправо, не постоје посебна обавезујућа правила о саслушању деце као сведока која би омогућила, између осталог, да дете буде одговарајуће припремљено за давање исказа пред судом и саслушано на одговарајући начин. Осим тога, ни казнене одредбе које закон прописује због неодржавања сведока на позив суда, односно због непоштовања суда нису прилагођене ситуацијама које се односе на дете као сведока.

Породични закон прописује и одређена ограничења партиципативних права детета која су у вези са проценом његовог најбољег интереса, а односе се на суд, колизијског старатеља и привременог заступника детета и њихово ослобађање од дужности да детету омогуће изражавање мишљења, ако процене да би то очигледно било у супротности са његовим најбољим интересом. Притом, дете не располаже ниједним процесним средством које се може употребити како би се издејствовала контрола такве одлуке суда, колизијског старатеља, односно привременог заступника. Осим тога, и претходна процена способности детета да уопште формира мишљење, поверена је суду, односно колизијском старатељу и привременом заступнику детета. Закон, међутим, не садржи одредбе о томе како се та процена врши, применом којих принципа и којих инструмената за процену, нити су предвиђена правна средства која се могу употребити за случај да суд, колизијски старатељ или привремени заступник детета изведу погрешан закључак у погледу способности детета да формира своје мишљење.

Иако је посебно прописана дужност суда да се стара да дете као странка добије сва обавештења која су му потребна ако у току поступка утврди да је

оно способно да формира своје мишљење, и дужност колизијског старатеља и привременог заступника детета да се старају да дете добије сва обавештења која су му потребна и да детету пруже сва неопходна објашњења која се тичу могућних последица радњи које предузимају и да суду пренесу мишљење детета (ако дете није непосредно изразило своје мишљење пред судом) – ова њихова дужност постоји само ако закључе да је дете способно да формира своје мишљење и да учешће детета у поступку није очигледно у супротности са његовим најбољим интересом.

Овако широко дискреционо дефинисано уважавање аутономне личности детета, поред питања стандарда према којима се утврђује „очигледна супротност најбољем интересу детета“ и „способност“ детета да формира своје мишљење, несумњиво поставља највеће рестрикције у погледу права детета да слободно изрази своје мишљење у судским поступку, и још увек не решава проблем независног правног представљања деце ниског календарског узраста која нису достигла ниво интелектуалне и моралне зрелости неопходан за формирање и изражавање сопствене воље.

Поред тога, везујући остваривање права на слободно изражавање мишљења за принцип најбољег интереса детета, законодавац је, очигледно, пошао од става да право на слободно изражавање мишљења детета које нема процесни положај странке и принцип најбољег интереса детета могу бити међусобно контрадикторни и да у том случају превагу има најбољи интерес детета. Овај став је, међутим, и у теорији и у законодавној пракси, одавно напуштен. У савременом праву најбољи интерес детета не посматра се пасивно, нити се сматра да су искључиво одрасли ти који одређују садржај принципа најбољег интереса детета, већ се полази од става да су ова два принципа међусобно повезана, при чему је управо уважавање мишљења детета веома често у најбољем интересу детета.

Законом је прописано и правило да разговору са дететом присуствује лице које дете само изабере. Ово законско правило, међутим, није пропраћено додатним правилима о томе како ће, на чији предлог и уз чију помоћ дете изабрати лице које ће му пружити помоћ и подршку у поступку у коме треба да формира и изнесе своје мишљење, као и каква је улога и задатак тог лица, посебно у оним ситуацијама кад је детету у поступку постављен колизијски старатељ, односно привремени заступник (будући да и они имају одређене законске дужности у погледу остваривања права детета на изражавање мишљења). Нејасно је, такође, чија је дужност да дете упозна са правом да изабере лице у које има поверење, које ће му пружити подршку у процесу формирања и изражавања мишљења.

Иако је, несумњиво, учињен напредак у правцу формулисања статуса детета као процесног субјекта, законодавац ипак није предвидео посебно правно средство којим би се могла обезбедити контрола судске одлуке донете без учешћа детета у поступку. Наиме, ослањајући се на општа процесна начела, а посебно на право на правично суђење, као и на одредбе ПЗ које детету признају право на изражавање мишљења и обавезују све актере да у свим поступцима који се тичу детета мишљењу детета посвете дужну пажњу, могло би се закључити да суд може донети одлуку која није заснована на израженом мишљењу детета или где мишљење детета није ни утврђивано ако само дете није било странка у поступку или ако је у поступку процењено да би прибављање, односно изражавање мишљења детета у том поступку било супротно његовом најбољем интересу. Али таква судска одлука би у том случају морала бити посебно образложена и тиме подобна за испитивање у инстанцијом поступку. Таква образложења у нашој судској пракси, нажалост, изостају.

Ако се има у виду све напред речено у вези са одређивањем садржине родитељског права и структуром родитељског односа, може се закључити да законска дефиниција предмета новопроектваног поступка у парницама за заштиту права детета и за вршење и лишење родитељског права није ни потпуна ни прецизна и оставља широк простор за тумачење – на које се све односе могу применити ова посебна правила. Последица таквог пропуста законодавца већ је испољена кроз бројне судске одлуке којима се, уместо примерене заштите права детета на адекватно родитељско старање, често непримерено сужавају и права детета и права родитеља. То је посебно видљиво у оним одлукама којима је суд, одлучујући практично о сукобу родитеља поводом вршења родитељског права, „неспоразум“ разрешавао тако што је једног од њих лишавао права да са другим родитељем заједнички и споразумно одлучује о питањима која битно утичу на живот детета. Тако је, уместо заштите права родитеља да се не сагласи са неким поступком или одлуком оног другог, који врши родитељско право (у погледу нпр. места где ће дете убудуће живети, школе коју ће похађати и сл.), јер је то у његовој визири супротно најбољем интересу заједничког детета, тај родитељ статусно санкционисан „губитком“ права да као родитељ учествује у доношењу и свих других одлука које битно утичу на живот његовог детета.

Осим тога, одлуком о лишењу родитељског права није се у досадашњој судској пракси у довољној мери штитило право детета на издржавање од родитеља будући да су одредбе о висини родитељског доприноса издржавању детета често изостављане из пресуда о лишењу родитељског права, па је, у том смислу, у некој будућој реформи породичног законодавства потребно

размотрити и потребу, тј. оправданост прописивања обавезних елемената одлуке о лишењу родитељског права (на сличан начин како је то решено када су у питању обавезни елементи споразума о вршењу родитељског права).

На крају, може се закључити да је поступак у парницама за лишење родитељског права уређен на начин који обезбеђује пружање законите и ефикасне правне заштите, као и гаранције правичног суђења – контрадикторност, једнакост „оружја“ и, у одређеној мери, право на образложену одлуку. Па ипак, и поред тога што су стандарди правичног суђења уграђени у поступак, и што је процесни положај детета, нормативно, у знатној мери побољшан, механизми за њихово спровођење нису ни довољни, ни свеобухватни. Стога постоји потреба за унапређењем законских решења којима је уређен поступак у овим парницама како би се обезбедило доследно поштовање начела најбољег интереса детета, како би се у пуној мери осигурала делотворна правна заштита његових права из родитељског односа и како би се правила поступка примерила стандардима правосуђа по мери детета.

VII. ЛИТЕРАТУРА

1. Монографије и уџбеници

1. Andrassy, et al. (2010), *Међународно право*, Школска књига, Загреб;
2. Arai-Takahashi, Y. (2002), *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia;
3. Аријес, Ф. (1989), *Векови детињства*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд;
4. Бакић, В. (1979), *Породично право*, Савремена администрација, Београд;
5. Bacaci, A., Dumitrache, V. C. & Năgeanu, C. (2006), *Dreptul familiei [Family Law]*, 5th edition, Bucharest: C. H. Beck Publishing House;
6. Bailey, Harris, Jones (2009), *Civil liberties, Cases, Materials and Commentary*, Sixth ed., Oxford University press;
7. Благојевић, Б. (1936), *Начела приватнога процеснога права*, Издавачко књижарско предузеће Геце Кона, Београд;
8. Боранијашевић, В. (2009), *Пресуде у парничном поступку*, Задужбина Андрејевић, Београд;
9. Bumiller, U., Harders, D. (2009), *FamFG Freiwillige Gericjhtsbarkeit, Kommentar*, München;
10. Van Bueren, G. (1998), *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, London;
11. Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H., (1998), *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Deventer: Kluwer;
12. Влашковић, В. (2014), *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Крагујевац;
13. Вуловић, Ш. (1974), *Правна правила извршног и ванпарничног поступка*, Савремена администрација, Београд;
14. Вучинић, Н. (1994), *Међународноправни статус и заштита основних људских права и слобода*, Подгорица;
15. Вучковић Шаховић, Н., Петрушић, Н. (2015), *Права детета*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
16. Вучковић-Шаховић, Н. (ур.) (2011), *Права детета у међународним документима*, Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, Београд;

17. Голубовић, З. (1981), *Породица као људска заједница*, Напријед, Загреб;
18. Горшић, Ф. (1935), *Коментар ванпарничног поступка са Уводним законом*, Београд;
19. Goldstein, J. et al. (1998), *The Best Interests of the Child: The Least Detrimental Alternative*, The Free Press, New York;
20. Gomien, D., Harris, D. and Zwaak, L. (1996), *Law and practice of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg;
21. Деган, В. Ђ. (2000), *Међународно право*, Правни факултет, Ријека;
22. Дика, Кнежевић, Стојановић (1991), *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд;
23. Дика, М. (2008), *Грађанско процесно право – Странке и њихови заступници и трећи у парничном поступку*, IV књига, Народне новине, Загреб;
24. Дика, М. (2014), *Право на тужбу – прилог учењу о улози процеса у остваривању правног поретка*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб;
25. Douglas, G. (1991), *Law, Fertility and Reproduction*, Sweet & Maxwell;
26. Драшкић, М. (2005), *Породично право и права детета*, Досије, Београд;
27. Драшкић, М. (2006), *Збирка прописа за област породичног права и права детета*, Службени гласник, Београд;
28. Ђурђевић, Д. (2008), *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица;
29. Emese, F. (2006), *Dreptul familiei [Family Law]*, Bucharest, C. H. Beck PublishingHouse;
37. *Енциклопедија Југославије*, 1, прво издање, 1971, Југословенски лексикографски завод, Београд;
38. Жегарац, Н. (2004), *Деца која чекају – изазови и трендови професионалне праксе у заштити деце од злостављања*, Save the children UK, Центар за права детета, Београд;
42. Зуглиа, С. (1956), *Ванпарнични поступак*, Школска књига, Загреб;
43. Зуглија, С., Трива, С. (1957), *Коментар Закона о парничном поступку*, други део, Загреб;
44. Ивић, А. (1921), *Израда законика за Кнежевину Србију (1829–1843)*, Архив 3/1921;

45. Јакшић, А. (2015), *Грађанско процесно право*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;
46. Јанковић, Д. (1958), *Историја државе и права Србије у XIX веку*, Научна књига, Београд;
47. Јанковић, Д. (1980), *Историја државе и права народа Југославије*, девето измењено издање, Научна књига, Београд;
48. Јањић Комар М., Панов С. (2000), *Веза генерација*, Правни факултет, Београд;
49. Јањић Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З. (1994), *Породично право*, Дечје новине, Г. Милановац;
50. Јањић Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З. (1999), *Породично право*, Номос, Београд;
51. Јањић-Комар, М. (1987), *Права деце у породичним односима*, Правни факултет, Београд;
52. Јањић-Комар, М., Обретковић, М. (1996), *Права детета – права човека*, Београд;
53. Јовановић, А. (1907), *Рад на законима књаза Милоша*, Архив 2/1907;
54. Janis, M. W., Kay, R. S., Bradley, A.W., (2000), *European Human Rights Law*, Oxford University Press;
55. Jauerning, O., Berger, C., et al. (2011), *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB – Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München;
56. Juhart J. (1970), *Civilno nepravdno pravo*, Splošnidel, Ljubljana;
57. Камхи, С. (1968), *Ванпарнични поступак*, Универзитет, Сарајево;
58. Капор-Стануловић, Н. (1985), *Психологија родитељства*, Полит, Београд;
59. Келсен, Х. (1998), *Чиста теорија права*, Београд;
60. Keidel, T. (2014), *FamFG, Familienverfahren Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar*, C. H. Beck Verlag, Nördlingen;
61. Keidel, T. et al., (2009), *Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, München;
62. Kelsen, Hans (1966), *Principles of Internatioal Law*, 2nd ed., (Robert W. Tucker, ed. , Holt, Rinehart and Winston, New York);
63. Kerschner, F. (2000), *Bürgerliches Recht, Band V, Familienrecht, Zweite, aktualisierte und erweiterte Auflage*, Springer, Wien;
64. Ковачевић-Куштримовић, Р., Лазић, М. (2008), *Увод у грађанско право*, Пунта, Ниш;

65. Ковачек-Станић, Г. (1994), *Правни израз родитељства*, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад;
66. Ковачек-Станић, Г. (1997), *Право детета да зна своје порекло*, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад;
67. Ковачек-Станић, Г. (2002), *Упоредно породично право*, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад;
68. Ковачек-Станић, Г. (2005), *Породично право*, Нови Сад;
69. Ковачек-Станић, Г. (2009), *Породично право: партнерско, деочије и старатељско право*, Правни факултет, Нови Сад;
70. Крسمановић, Т. (2002), *Парница у пракси*, Пословни биро, Београд;
71. Кулић, Д. (1964), *Народноослободилачки одбори и судови у Србији*, Савремена администрација, Београд;
72. Kuntze, J. (2005), *Referentenentwurf eines FGReformgesetzes. Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGPrax*;
73. Cantwell, N. (1995), *United Nations Convention on the Rights of the Child*, Defence for Children International, Geneva;
74. Cassese, Antonio (2005), *International Law*, 2nd Edition, Oxford University Press;
75. Quortrup, J. (1990), *Childhood as a social phenomenon: An introduction to a series of national reports*. Eurosocial — Report, 36, Vienna, European Center;
76. Lent, F. (1970), *Zivilprozeßrecht* (neubearb. Von Othmar Jauerling), Munchen;
77. Лукић, Р. (1968), *Увод у право*, Београд;
78. Максимовић С. (1878), *Суђење у Кнежевини Србији пре писаних закона*, из архиве пожаревачког магистрата, Пожаревац;
79. Malanczuk, Peter, (1997) *Aketurst's Modern Introduction to International Law*, Sevent revised Edition, Routledge;
80. Марковић, М. (1957), *Грађанско процесно право*, књ. 1. св. 1, Београд;
81. Марковић, М. (1977), *Основна начела парничног поступка*, Правни факултет, Нови Сад;
82. Младеновић, М. (1981), *Породично право*, Књига II, Привредна штампа, Београд;
83. Младеновић, М., Стјепановић, С., Живановић, М. (2003), *Породично право*, Српско Сарајево;

84. Мол, Н., Харби, К. (2007), *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима, Приручник о људским правима бр. 6*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Досије, Београд;
85. Mole, N., Blois, V., Furness, H., Kreso, M. (2016), *Независност и непристрасност суда – Приручник о судској пракси Европског суда за људска права*, Tge AIRE Centre, Сарајево;
86. Никетић, Г. (ур.), 1931, *Збирка закона протумачених и објашњених судском и административном праксом*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд.
87. Nikisch, A. (1952), *Zivilprozeßrecht, Ein Lehrbuch 2, ergänzte Auflage*, Tübingen;
88. Омановић, С. (2002), *Contumacia*, Бихаћ;
89. Пајванчић, М. (2009), *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд;
90. Палачковић, Д. (2004), *Грађанско процесно право*, Крагујевац;
91. Папазоглу, Д. (1954), *Кривично право и правосуђе у Србији 1804–1813*, Публицистичко-издавачки завод „Југославија“, Београд;
92. Пауновић, М. (1993), *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Правни факултет у Београду, Београд;
93. Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И. (2016), *Међународна људска права*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;
94. Pinheira, P. S. (прир.), 2006, *Студија Насиље на децом*, Генерални секретаријат Уједињених нација, УН;
95. Петровић, М. и др. (2014), *Како до правосуђа по мери детета, Положај детета у грађанским судским поступцима у Републици Србији – поштовање и остваривање права на партиципацију и најбоље интересе детета у судским поступцима*, Центар за права детета, Београд;
96. Петровић, С. (2012), *Законоправило Светог Саве и правни транспланти*; Правни факултет, Универзитет у Београду, Фондација Алан Вотсон, Београд;
97. Петрушић, Н. (1995), *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш;
98. Познић, Б. (1989), *Грађанско процесно право*, једанаесто допуњено издање, Савремена администрација, Београд;

99. Познић, Б. (2009), *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд;
100. Познић, Б., Ракић Водинелић, В. (1998), *Грађанско процесно право*, Београд;
101. Познић, Б., Ракић-Водинелић, В. (2015), *Грађанско процесно право*, седамнаесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд;
102. Поњавић, З. (2005), *Породично право*, Крагујевац;
103. Прокоп, А. (1954), *Односи родитеља и дјеце по законодавству ФНРЈ*, Загреб;
104. Радованов, А. (2009), *Грађанско процесно право*, Правни факултет УПА, Нови Сад;
105. Рајовић, В., Живановић, М., Момчиловић, Р. (2001), *Грађанско процесно право*, Бања Лука;
106. Ракић-Водинелић, В. (1981) *Ревизија против пресуде* (докторска дисертација), Београд;
107. Ракић-Водинелић, В., Кнежевић-Бојовић, А., Рељановић, М. (2012), *Реформа правосуђа у Србији 2008-2012*, Правни факултет Унион, Београд;
108. Rechberger, W., Simotta, D. (2000) *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, 5 Auflage, Manz, Wien;
109. Ристић, Д. В., Ристић, Д. М. (2004), *Практикум за парницу*, Савремена администрација, Београд;
110. Rosenberg, L (1954), *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessordnung*, 6th. E4d. Munchen: Verlag, C. H. Beck, Pp. XVI, 1109;
111. Scherpe, M. J. (2009), *Nichteliche Kinder, elterliche Sorge und die Europäische Menschenrechtskonvention*, RabelsZ Bg. 73;
112. Schnitzler, K. (2010), *Familienrecht Kommentar*, München;
113. Schwab, D. (1999) *Familienrecht*, München;
114. Станковић, Г. (1979), *Поступак за развод брака у СФРЈ*, Ниш;
115. Станковић, Г. (1984), *Ванпарнично процесно право*, Ниш;
116. Станковић, Г. (2010), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Правни факултет у Нишу;
117. Станковић, Г. (2013), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Београд;
118. Станковић, Г., Петрушић, Н. (2005), *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно право, Свен, Ниш;

119. Станковић, Г., Рачић, Р. (2008), *Парнично процесно право*, Требиње;
120. Станковић, Г., Трговчевић Прокић, М. (2015), *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд;
121. Станковић, О., Водинелић, В. (1996), *Увод у грађанско право*, Номос, Београд;
122. Станојевић, О. (2004), *Римско право*, Београд;
123. Старовић, Б. (1992), *Ванпарнично и извршно право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад;
124. Старовић, Б., Кеча, Р. (1998), *Грађанско процесно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад;
125. Stein, F., Jonas, M.(1953), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Lfg.5, Mohr Siebeck, Tübingen;
126. Томушат, К. (2006), *Људска права између идеализма и реализма*, Београдски центар за људска права, Београд;
127. Требјешанин, Ж. (2000), *Представа о детету у српској култури*, Југословенски центар за права детета, Београд;
128. Trechsel, S. (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, Oxford;
129. Трива, С. (1983), *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб;
130. Трива, С. Дика, М. (2004), *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб;
131. Узелац, А. (2003), *Терет доказивања*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб;
132. Fulchirin, H. (1996), *Droit de la Famille*, Ed. Dalloz;
133. Хорват, М. (2002), *Римско право*, Правни факултет, Загреб;
134. Harris, O'Boyle & Warbrick (2009), *Law of the European Convention on Human Rights*, друго издање, Oxford University Press;
135. Цвејић-Јанчић, О. (2004), *Породично право, Књига I – Родитељско и старатељско право*, треће издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад;
136. Чалија, Б., Омановић, С. (2000), *Грађанско процесно право*, Универзитет у Сарајеву, Правни факултет, Сарајево;
137. Чизмовић, М, Стојановић, П. (1993), *Развој процесних права у старој Црној Гори и Србији*, Приштина;

138. Чизмовић, М., Ђуричић, Н. (1997), *Грађанско процесно право*, Подгорица;
139. Чулиновић, Ф. (1946), *Правосуђе Југославије*, Београд;
140. Шаркић, Н. (2016), *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд.

2. Чланци

1. Андрејевић, С. (2008), „Унапређење парничне процедуре: поступак по жалби и расправа пред другостепеним судом“, у: *Правни живот*, бр. 3-4, Београд;
2. Арас Крамар, С. (2014), „Сурадња центра за социјалну скрб и суда у обитељским судским поступцима“, *Правни записи*, број 2, година 5, Правни факултет Унион, Београд;
3. Арас, С. (2014), „Положај дјетета у поступку према новом Обитељском закону“, у: Барбић, Ј. (ур.), *Ново уређење обитељских судских поступака*, Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб;
4. Ачански, Т. (1988), „Ступњевитост пословне способности појединца“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1–3/1988, Нови Сад;
5. Беговић, (1965), „О ограничењу и лишењу родитељског права“, *Анали Правног факултета*, бр. 1–2/1965, Београд;
6. Black-Branch, J. L., (2001), „The derogation of rights under the UK human rights act: diminishing international standards?“, *Statute Law Review, Oxford Journals*, Oxford;
7. Боранијашевић, В. (2007), „Одређивање месне надлежности од стране вишег суда“, *Правни живот* број 13, Београд;
8. Бубић, С. (2013), „Утицај европског права на породично право у Босни и Херцеговини“, у: Зборник радова са научног скупа „Развој породичног права – од националног до европског“, Мостар;
9. Васиљевић, Т. (1973), „Организација судова и судска надлежност у Уставним амандманима и поступку промене Устава“, *Зборник*, Нови Сад;
10. Вилић, Д. (2011), „Породица у контексту савремених друштвених промјена“, *Социолошки дискурс*, број 1/2011, Бања Лука;
11. Водинелић, В. (1999), „Функције пословне способности малолетника“, у: *Право, теорија и пракса*, 3/1999;
12. Вујић, В. (1979), „Прилике у Србији при оснивању првог устанничког суда“, *Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку*, Београд;
13. Вујовић, Р. (2003), „Поступак за лишење родитељског права“, *Зборник радова „Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Институт за правна и друштвена истраживања, Ниш;

14. Вујовић, Р. (2008), „Управно-правна заштита од насиља у породици“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Број 2/2008, Београд;
15. Вујовић, Р. (2012), „Лишење родитељског права – нека питања грађанског судског поступка“, у: *Социјална мисао*, број 76/2012, Београд;
16. Вујовић, Р., Жегарац, Н. (2011), „Интервенције центра за социјални рад у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у: *Заштита деце од злостављања и занемаривања – промена Општег протокола*, Центар за права детета, Београд;
17. Вујовић, Р., Стевановић, И. (2011), „Улога правног система у заштити детета од злостављања и занемаривања“, у: „*Заштита детета од злостављања и занемаривања – Примена Општег протокола*“, Центар за права детета, Београд;
18. Вучковић Шаховић, Н. (2010), „The Role of Civil Society in Implementing the General Measures of the Convention on the Right of the Child“, *IWP 2010–18*, UNICEF Innocenti Research Center, Florence;
19. Галич, А. (2004), „Санкције за неактивност странака у парничном поступку“, *Правни живот*, 12/2004, Београд;
20. Gavella, N. (2013), „О односу материјалног и процесног грађанског права у парницама – поглед са стајалишта приватног (грађанског) права“, у: *Дјелотворна правна заштита*, Зборник ПФЗ, 63 (3–4), Загреб;
21. Gaul, H. F. (1997), „Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz“, у: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, Bielefeld: Gieseking, 44, Nr. 23;
22. Gerards, J.(2010), „The Margin of Appreciation Doctrine of the EctHR“, *Expert seminar*, Ghent <http://media.leidenuniv.nl/legacy/towards-a-europeandocctrine-of-deference.pdf>;
23. Грбић, С. (2012), „Грађанска права и обавезе као аутономни појмови према чл. 6. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода“, *Правни вјесник*, год. 238, бр. 3–4;
24. Грубиша, М. (1970), „О ванпарничном поступку“, *Наша законитост*, бр. 4/70, Загреб;
25. Дивац, З. (2008) „Породичне и брачне (не)прилике у Србији (19. век)“, *Гласник Етнографског института САНУ*, књига LIV, Београд;

26. Дика, М. (2007), „О пропуштању у парничном поступку“, у: *Liber amicorum Nikola Gavella, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, Загреб;
27. Дика, М. (2007), „О начелу непосредности у парничном поступку *de lege lata* уз неке пројекције *de lege ferenda*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 58, број 4, Загреб;
28. Дика, М. (2008), „Начело јавности у парничном поступку“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 29, број 1, Ријека;
29. Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2006), „Људска права су урођена права сваког људског бића“ у: *Међународно право људских права*, Београд;
30. Драшкић, М. (2012), „Обавезно лишење родитељског права приликом одлучивања суда о вршењу родитељског права: спорно становиште Врховног суда Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2012–1, Београд;
31. Драшкић, М. (1992), „Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације“, *Анали Правног факултета*, број 4, Београд;
32. Драшкић, М. (2000), „Вршење родитељског права од стране једног родитеља“, у: *Годишњак 2000*, Југословенски центар за права детета, Београд;
33. Драшкић, М. (2006а), „Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права“, у: Поњавић, З. (ур.), *Ново породично законодавство*, Правни факултет у Крагујевцу, Центар за породично право, Крагујевац;
34. Драшкић, М. (2011), „Право детета на одржавање личних односа са блиским особама“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 1, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;
35. Eecelar, John (1994), „The interests of the child and child’s wishes: the role of dynamic self-determinism“, у: *International Journal of Law and the Family*, No8/1994;
36. Етински, Р. (2004), „Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права“, у: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, Нови Сад;
37. Живковић, Б. (2010), „Евентуална максима у парничном поступку“, *Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду*, Београд;

38. Живковић, М. (1990), „Поверавање деце на чување и васпитање после развода брака и принцип једнакости родитеља“ у: *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3, Београд;
39. Жупан, М. (2012), „Родитељска скрб у суставу Хашке конвенције о мјерама за заштиту дјеце (1996)“, у: Решетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осиеку, Осиек;
40. Зороска Камиловска, Т. (2009), „Контумациона пресуда“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“*, во чест на Тодор Џунов, Скопље;
41. Зотовић, М., Мухић, И., Петровић, Ј. (2007), „Социодемографске и психолошке карактеристике традиционалних и егалитарних породица са територије Војводине“, у: *Психологија и друштво*, Филозофски факултет, Нови Сад;
42. Зуглиа (1951), „Диспозитивне парничне радње и њихова примјена у парничном поступку“, *Зборник ДФ*, Загреб;
43. Илић, Г. (2011), „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen* (II), 2/2011, Београд;
44. Јаневски, А., Ракочевић, М. (2014), „Овлашћење или дужност странака да расправљају пред судом – последице пасивности странака у парничном поступку“, *Зборник радова: Владавина права и правна држава у региону*, Источно Сарајево;
45. Јањић-Комар, М. (2006), „Криза правног модела породице у Породичном закону Србије“, у: *Новине у породичном законодавству*, зборник, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
46. Јањић-Комар, М. (1981), „Утврђивање и оспоравање родитељскоправног односа према ЗБПО СР Србије“, реферт са Саветовања у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац;
47. Кеча, Р. (2013), „О терету доказивања у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/13, Нови сад;
48. Ковачек-Станић, Г. (1996), „Mater semper certa (non) est“ у: *Реформа породичног законодавства*, зборник радова са научног скупа, Правни факултет, Београд,
49. Ковачек-Станић, Г. (2006), „Вршење родитељског права према Породичном закону Србије из 2005. године“, у: *Ново породично законодавство*, Врњачка Бања;

50. Ковачек-Станић, Г. (2006), „Заједничко вршење родитељског права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1–2/2006, Нови Сад;
51. Ковачек-Станић, Г. (2013), „Породичноправни односи родитеља и деце у Србији (Војводини) кроз историју и данас“, Зборник радова, *Collected papers XLVII*, 2/2013, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад;
52. Константиновић, М. (1995), „Стара „правна правила“ и јединство права“, *Анали*, бр. 34/95, Београд;
53. Кораћ Граовац, А. (2012), „Заједничка родитељска скрб у пракси Еуропског суда за људска права – случај *Zaunegger v. Germany*“, у: Решетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осијеку, Осијек;
54. Костић, Ц. (1963) „Социолошко проучавање сеоских и породичних заједница у СССР“, *Наша стварност*, бр. 4, Београд;
55. Крешић, М. (2007), „Yugoslav private law between the two World Wars“, у: Giaro, T. (ed.), *Modernisierung durch transfer zwischen den Weltkriegen*, Frankfurt am Main;
56. Кулаузов, М. (2015), „Неозакоњени пројект Измена и допуна Законика о грађанском судском поступку сачињен 1872. године“, *Анали правног факултета у Београду*, вол. 63, број 2, Београд;
57. Лаклија, М., Пећник, Н., Сарих, Р. (2005), „Заштита најбољег интереса дјетета у поступку развода брака родитеља“, истраживање, *Летопис социјалног рада*, Vol. 12, No 1;
58. Letsas, G. (2004), „The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR“, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2;
59. Lieu, E. (2013), „The Termination of Parental Responsibility: Awaiting the Court of Appeal’s Judgment in the Appeal of CW v SG [2013] EWHC 854 (Fam)“, *Family law week*, Corsham, UK;
60. Лилић, М., Решетар, Б. (2012), „Међународне обавезе Републике Хрватске везане уз provedбу Конвенције о контактима с дјецом“, у: Решетар Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осијеку, Осијек;
61. Lindley, V. (1999), „State intervention and Parental Autonomy in Children’s Cases: Have We Got the Balance Right?“, у: *What is a Parent? A SocioLegal Analysis*, Hart Publishing, Oxford – Portland;
62. Љубојев, М. (2005), „Дефинисање појмова злостављања и занемаривања као незаобилазно полазиште за породичноправну реформу“, *Право – теорија и пракса*, Бр. 5–6/2005, Нови Сад;

63. Љубојев, М. (2005), „Појам, облици и последице занемаривања детета унутар породице“, *Социјална мисао*, бр.2–3, Београд;
64. Маганић, А. (2006), „Нужност реформе хрватског изванпарничног права“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, Број 27.1/2006, Ријека;
65. Маганић, А. (2012), „Судска заштита права на родитељску скрб у њемачком правном суставу“, у: Решетар, Б. (ур.), *Правна заштита права на (заједничку) родитељску скрб*, свезак 1, Правни факултет у Осијеку, Осијек;
66. Марковић, М. (1972), „Могућности ванпарничне делатности у стварима са елементом иностраности“, у: *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 11, Ниш;
67. Миковић, Б. (2013), „Право дјетета на заштиту од насиља у породици – породичноправни аспекти“, у: *Зборник радова са научног скупа „Развој породичног права – од националног до европског“*, Мостар;
68. Милутиновић, Љ. (2005), „Спорови из породичних односа“, *Билтен судске праксе*, 5/2005, Врховни суд Србије, Информатор, Београд;
69. Милутиновић, Љ. (2008), „Породични закон кроз судску праксу“, *Билтен судске праксе*, 2/2008, Врховни суд Србије, Београд;
70. Мухић, И. (2010), „Укљученост оца у бригу о детету – ефекти очевих искустава из породице порекла и квалитета релације у породици прокреације“, *Примењена психологија*, 2010/3, Нови Сад;
71. Mole, N., Harby, C. (2006), „The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights“, *Human rights handbooks*, No 3, Strasbourg, Council of Europe;
72. Недељковић, А. (2002), „Припремно рочиште у парничном поступку у теорији и пракси“, *Правни живот* бр. 12, Београд;
73. Olson, D. H. (2000), „Circumplex Model of Marital and Family Systems“, *Journal of Family Therapy*, No. 22, New York;
74. Омејец, Ј. (2000), „Разумни рок“ у интерпретацији Уставног суда Републике Хрватске“, *Уставни суд у заштити људских права и интерпретативна улога Уставног суда*, Хрватски правни центар „Организатор“, Загреб;
75. Омејец, Ј. (2013), „Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права“ у: *Strasburški acquis*, Нови информатор, Загреб;

76. Пајванчић, М. (2008), „Контраверзе уставног оквира заштите људских права“, Зборник „Уставне и међународноправне гаранције заштите људских права“, Правни факултет, Ниш;
77. Пајванчић, М. (2012), „Посебна права детета у компаративној уставности“, у: Зборник радова „Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву;
78. Палачковић, Д. (1998), „Појам парничне странке према схватању проф. др Миливоја Ч. Марковића“, *Живот и дело проф. др Миливоја Марковића*, Општи семинар грађанског права „Српска цивилистика“, нишки цивилисти, Правни факултет, Ниш;
79. Палачковић, Д. (2001), „Литиспенденција у судском и арбитражном поступку“, у: *Право и привреда*, vol. 38, бр. 5-8, Београд;
80. Палачковић, Д. (2002), „Значај воље малолетника у контексту права на самоодређење“, *Правни живот*, Број 9, Београд;
81. Палачковић, Д. (2006), „Конвенција о правима детета и Породични закон“, у зборнику: *Новине у породичном законодавству*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш;
82. Палачковић, Д. (2006а), „Процеси положаја детета под родитељским старањем у посебним парничним поступцима према новом Породичном закону Србије“, у: Бејатовић, С. (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Књ. 1, Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац;
83. Палачковић, Д. (2006б), „Поступак у спору за заштиту права детета“, у зборнику радова са Саветовања: *Ново породично законодавство*, Врњачка Бања, 16. и 17. октобар 2006. године, Правни факултет, Крагујевац;
84. Палачковић, Д. (2008), „Суд прве инстанце: надлежност и општа правила поступка у првом степену“, *Правни живот*, број 14, Београд;
85. Палачковић, Д. (2009), „Извршни поступак и примена чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, у: *Право Републике Србије и право ЕУ – стање и перспективе*, Правни факултет, Ниш;
86. Палачковић, Д. (2009а), „Заштита права на суђење у разумном року“, *Правна ријеч*, год. 6, бр. 20, Бања Лука;

87. Палачковић, Д. (2010), „Правно питање у поступку по ревизији пресуде парничног суда“, у: *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига 5, Крагујевац;
88. Палачковић, Д. (2014), „Стандард „правично суђење“ у стечајном поступку“, *Право и привреда*, бр. 4–6, Београд;
89. Палачковић, Д. (2014а), „Истражно начело у породичним споровима као израз најбољег интереса дјетета“, у: *Дани породичног права – најбољи интерес дјетета у законодавству и пракси*, Зборник радова, Правни факултет „Џемал Бједић“ у Мостару, Мостар;
90. Пантић, Д. (2007), „Индикације и контраиндикације за породичну медијацију“, *Социјална мисао* бр. 2, Београд;
91. Петрић, Б. (1979), „Нека питања развоја правосуђа у Првом српском устанку“, *Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку*, Београд;
92. Петрушић, Н. (2002), „Привремене мере ради издржавања у парницама из породичних односа“, у: *Остваривање и заштита права на законско издржавање*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац;
93. Петрушић, Н. (2004), „Медијација – метод решавања правних спорова“ у: *Темида*, Бр. 2/2004, Виктимолошко друштво Србије, Београд,
94. Петрушић, Н. (2004а), „Последице пропуштања рокова у новом парничном процесном праву Републике Србије“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу XLIV/2004*, Ниш,
95. Петрушић, Н. (2005), „Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити права на решавање грађанскоправне ствари у разумном року“, *Европски механизми заштите људских права*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
96. Петрушић, Н. (2006), „Заступање детета у парници“, *Правни живот*, 12/2006; Удружење правника Србије, Београд;
97. Петрушић, Н. (2006а), „Право детета на слободно изражавање мишљења у новом породичном праву Републике Србије“, у: *Новине у породичном законодавству*, зборник, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш;
98. Петрушић, Н. (2006б), „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије“, у: *Функционисање правног система Републике Србије*, зборник радова, Правни факултет у Нишу, Ниш,

99. Петрушић, Н. (2008), „Границе пословне способности детета“, *Актуелна питања грађанске кодификације*, зборник радова, Центар за публикације, Правни факултет, Ниш;
100. Петрушић, Н. (2009), „Поступак за лишење родитељског права“, *Билтен судске праксе*, бр. 30/2009, Окружни суд, Ниш;
101. Петрушић, Н. (2013), „Аустријски модел помоћи и подршке детету у поступку за уређивање родитељског старања и личног контакта“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 65, Ниш;
102. Петрушић, Н. (2015), „Поступак за лишење пословне способности у праву Србије у контексту међународних стандарда о правима особа са инвалидитетом“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш;
103. Петрушић, Н. (2016), „Поступци у породичним стварима у савременом ванпарничном процесном праву Немачке“, у: *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд;
104. Пјеховијак, М. (1999), „Шта су то људска права? Концепт људских права и њихова ванправна оправданост“ у: *Увод у међународну заштиту људских права*, Приштина;
105. Познић, Б. (1961), „Развитак грађанског судског поступка“, *Архив*, 3–4/61, Београд;
106. Познић, Б. (1962), „Гуживост субјективног права“, *Анали*, 1962/2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;
107. Поњавић, З. (1988), „Очинство детета и биолошка истина“, *Наша законитост*, бр. 6/1988, Загреб;
108. Поњавић, З. (2008), „Уговорно вршење родитељског права“, *Правни живот*, број 10/2008, Београд;
109. Поњавић, З., Палачковић, Д. (2012), „Прекогранично одвођење деце и породично насиље“, у: *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву;
110. Ракић Водинелић, В. (2011), „Закон о парничном поступку Србије 2001“, *Правни записи*, Београд;
111. Ракић-Водинелић, В. (1989), „Људска права треће генерације – преглед основних правних проблема“, у: *Зборник Правног факултета у Загребу*, вол. 39, (5–6), додатак, Загреб;
112. Rozakis, С. (2004), „The right to a fair trial in civil cases“, *Judicial Studies Institute Journal*, Vol. 4, No. 2;

113. Rubellin-Devichi, J. (1987), „Les procréations assistés: état de questions“, *Revue trimestrielle de droit civil*, No 3/1987;
114. Rubellin Devichi, J. (1994), „The Best Interests Principle in French Law and Practice“, *International Journal of Law and Family* 8/ 1994;
115. Салма, Ј. (2014), „О кодификационом историјату мађарског грађанског права и о новом Мађарском грађанском законнику“, у: *Анали Правног факултета у Београду – часопис за правне и друштвене науке*, Вол. 62, број 2/2014;
116. Siegel, R. (1985), „Socioeconomic human rights: Past and future“, *Human Rights Quarterly*, 3;
117. Stewart, A. G. (1992), „Interpreting the Child’s Right to Identity in the UN Convention on the Rights of the Child“, *Family law Quarterly*, Vol. 26, No 3, Fall;
118. Станивуковић, М. (2004) „О потреби да се наш Закон о браку и породичним односима усклади са Хашком конвенцијом о одвођењу деце“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 3–4, Нови Сад;
119. Станивуковић, М. (2005), „Српско међународно приватно право у времену транзиције – промењени значај држављанства и пребивалишта“, Нови Сад;
120. Станивуковић, М., Ђундић, П. (2010), „Право на виђење детета и Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (1980)“, у: *Правни живот*, бр.10/2010, Београд;
121. Станковић, Г. (1972), „Привремене мере ради издржавања деце у парници“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, Ниш;
122. Станковић, Г. (1975), „Осврт на промене у парничном законодавству нове Југославије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш;
123. Станковић, Г. (1989), „Проблеми хомогенизације породичног процесног права“ у: *Правни живот*, бр.11/12, Београд;
124. Станковић, Г. (1996), „Специфичности поступка у породичноправним стварима“, *Зборник радова: Реформа породичног права*, Правни факултет, Београд;
125. Станковић, Г. (1997), „Процесни положај детета у парничном поступку“, у: *Права детета у свету и Југославији*, Београдски центар за људска права, Београд;
126. Станковић, Г. (2005), „Ново парнично процесно право Републике Србије“, у: *Право, теорија и пракса*, Савез удружења правника Војводине, бр. 2–3, Нови Сад;

127. Станковић, Г. (2005а), „Право на правично суђење и право на независног и непристрасног судију“, у: *Европски систем заштите људских права: искуства и нови изазови*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш;
128. Станковић, Г. (2006), „Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима“, у: *Ново породично законодавство*, зборник радова, Правни факултет, Крагујевац;
129. Станковић, Г. (2006а), „Начело диспозиције и недозвољене радње располагања у парничном поступку“, у: *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 2 /2006, Интермех, Београд;
130. Станковић, Г. (2009), „Ванпарнични поступак за стицање пословне способности“, *Билтен судске праксе*, број 31, Окружни суд у Нишу, Интермех, Ниш;
131. Станковић, Г. (2012), „Дете као странка у парничном поступку“, Зборник радова *„Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног“*, Источно Сарајево;
132. Станковић, Г. (2013), „Процесни положај центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку“, реферат са Стручног скупа: *„Процесни положај центара за социјални рад пред судовима“*, 26. и 27. септембар 2013, Дивчибаре;
133. Станковић, Г. (2014), „Нова законска решења у поступку за продужење родитељског права“, у: *Право – теорија и пракса*, бр. 10–12/2014, Нови Сад;
134. Стјепановић, С. (2009), „Потпуно и дјелимично лишење родитељског права“, *Правни живот*, бр.10/2009, Београд;
135. Тач, Р. (1996), „Равноправност странака у парничном поступку“, *Правни живот* 7-8/1996, Београд;
136. Тодоровић, Ј., Симић, И. (2013), „Традиционално схватање родних улога и комуникација у породици“, у: *Наука и савремени универзитет*, Филозофски факултет, Ниш;
137. Требјешанин, Ж. (2000), „Патријархална породица и положај детета у њој“, у: *Годишњак 2000*, Југословенски центар за права детета, Београд;
138. Трива, С. (1960), „Маргиналије уз тзв. пресуду због изостанка“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 3-4/1960, Загреб;
139. Турк, Д. (1989), „Нека актуелна питања остваривања економских, социјалних и културних права човека у светлу расправе у органима УН“, у: *Зборник Правног факултета у Загребу*, 5–6/1989, Загреб;

140. Узелац, А. (2010) „Право на правично суђење у грађанским предметима: нова пракса Еуропског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу“, у: *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Загребу*, вол. 1, бр. 60, Загреб;
141. Узелац, А. (2013), „Уставно право на жалбу у грађанским стварима: јамство исправног пресуђења или реликт прошлости?“, у: *Дјелотворна правна заштита у правичном поступку. Изазови правосудних трансформација на југу Европе*, Зборник, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб;
142. Узелац, А. (2014), „Ново уређење обитељских судских поступака – главни правци реформе обитељских парничних поступака у трећем Обитељском закону“, у: Барбић, Ј. (ур.), *Ново уређење обитељских судских поступака*, Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб;
143. Узелац, А., „Хрватско процесно право и јамство „правичног поступка“ из Европске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода“;
144. Fitzmaurice, V., Gray, G. (1998) „The general Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law“, у: Harris, David J., *Cases and Materials on International Law*, 5th Edition, Sweet& Maxwell, London;
145. Храбар, Д. (2003), „Што с подријетлом дјетета ако *mater non semper certa est*“, у: *Обитељски закон – новине, двојбе и перспективе*, Народне новине, Загреб;
146. Царић, М. (2006), „Појам начела правичног поступка пред казним судом“, у: *Зборник Правног факултета у Сплиту*, бр. 2, Сплит;
147. Цвејић-Јанчић, О. (1986), „Правни аспект екстракорпоралне фертилизације“, *Анали Правног факултета*, бр. 5/1986, Београд;
148. Цвејић-Јанчић, О. (1992), „Зачеће уз помоћ медицине и права детета“, *Анали Правног факултета*, бр. 2–3/1999, Београд;
149. Цвејић-Јанчић, О. (2006), „Реформа породичног права Србије“, *Гласник АКВ*, 1–2/06, Нови Сад;
150. Цветановић, К. (2015), „Правни положај родитеља који не врши родитељско право након развода брака“, у: *Зборник радова студената докторских студија права*, Правни факултет, Ниш;
151. Чизмић, Ј. (2012), „Одређивање мјесне надлежности од стране вишег суда у парничном поступку“, у: *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1, Ријека;

152. Шарин, Д. (2015), „Право на приступ суду у пракси Европског суда за људска права“, *Правни вјесник*, год. 31, бр. 3–4, Загреб;
153. Шаркић, Н. (1998), „Видови одговорности родитеља за злостављање и занемаривање деце“, у: Зборник са Научно-стручног скупа „*Заштита деце од злостављања и занемаривања*“, Београд;
154. Шаркић, Н. (2002), „Претходне мере и привремене мере“, *Правни живот*, број 12, Београд.

3. Формални извори права (домаћи, страни, међународни) по азбучном реду

1. „Бели папир“ Савета Европе о принципима који се тичу установљења и правних последица родитељства (2004);
2. Декларације о правима детета (1959);
3. Директива Савета 94/33/ЕЗ о заштити младих људи на раду („Службени гласник ЕУ“, L216/12);
4. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1953), са протоколима („Сл. лист СЦГ – додатак Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр.12/10 и 10/15);
5. Европска конвенција о остваривању дечјих права, Савет Европе / *ETS 160– Exercise of Children’s Rights*, 25. јануар1996;
6. Закон о браку и породици Белорусије *Кодекс Републике Бјеларус о браке е семје*;
7. Закон о браку и породичним односима („Службени гласник СРС“, бр. 22/80 и 11/88 и „Службени гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/64, 46/95, 29/01);
8. Закон о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС“, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15 и 106/15);
9. Закон о ванпарничном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 36/09);
10. Закон о ванпарничном поступку Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 1/07 и 20/15);
11. Закон о ванпарничном поступку, Аустрија *Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz –AußStrG)*;
12. Закон о деци, Велика Британија *The Children Act* (1987), ref. *The Children Act* (2004);
13. Закон о заштити и промоцији права детета , Румунија *Law on the protection and promotion of the rights of the child, Legea No. 272/2004* од 21. јуна 2004 (*Romanian Official Gazette, Part I, no. 557 on 06/23/2004*);
14. Закон о заштити података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/08, 104/09, 68/12 и 107/12);

15. Закон о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“, број 40/15);
16. Закон о изменама и допунама прописа који се односе на родитељско старање и одређивање имена детета, Аустрија *Kindschafts und Namensrechtsänderungsgesetz* (BGBl. I Nr. 15/2013);
17. Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15 и 106/16 – аутентично тумачење);
18. Закон о јавном реду и миру („Сл. гласник РС“, број 6/16);
19. Закон о јавном тужилаштву („Сл. гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/2011, 38/12-УС, 121/12, 101/13, 111/14-УС, 117/14, 106/15, 63/16-УС);
20. Закон о матичним књигама („Сл. гласник РС“, бр. 20/09 и 145/14);
21. Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/03, 6/15);
22. Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације („Службени лист ДФЈ“, број 86/1946);
23. Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. гласник РС“, бр. 31/93–ур, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99);
24. Закон о односима родитеља и деце („Службени гласник СРС“, број 52/74);
25. Закон о основама система образовања и васпитања („Сл. гласник РС“, број 88/17);
26. Закон о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС и 55/14);
27. Закон о парничном поступку („Службени лист СФРЈ“, број 125/04);
28. Закон о парничном поступку („Службени лист ФНРЈ“, број 4/57);
29. Закон о парничном поступку СФРЈ („Службени лист СФРЈ“, број 4/77);
30. Закон о парничном поступку, Немачка – *Zivilprozessordnung* (ZPO, BGBl. 2005 I S.3202, ber. 2006 I S.431, ber.2007 I S.1781);
31. Закон о поступку у породичним и ванпарничним стварима, Немачка – *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG);
32. Закон о Правосудној академији („Службени гласник РС“, број 104/09);
33. Закон о пребивалишту и боравишту грађана („Службени гласник РС“, број 87/11);

34. Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама („Службени гласник РС“, бр. 16/95 и 101/05);
35. Закон о реформи права детета, Немачка – *Kindschaftsrechtsreformgesetz* (BGBl. 1997 I S.2942);
36. Закон о решавању сукобу закона са прописима других земаља („Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82, „Службени лист СРЈ“, број 46/96 и „Службени гласник РС“, број 46/06);
37. Закон о служби за младе, Немачка – *Jugendwohlfahrtsgesetzes* (BGBl. 161/1989);
38. Закон о социјалној заштити – *Sozialgesetzbuch* (SGB, 1988, BGBl. I S. 2477);
39. Закон о спорту („Сл. гласник РС“, број 10/16);
40. Закон о социјалној заштити („Службени гласник РС“, број 24/11);
41. Закон о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09-УС, 104/09, 101/10, 8/12-УС, 121/12, 124/12-УС, 101/13, 111/14-УС, 117/14, 40/15, 63/15-УС, 106/15, 63/16-УС и 47/17);
42. Закон о судовима („Службени лист ФНРЈ“, број 30/54);
43. Закон о судском ванпарничном поступку за Краљевину Југославију, са Уводним законом („Службене новине Краљевине Југославије“, број 178/34);
44. Закон о судском поступку у грађанским парницама („Службене новине Краљевине Југославије“, број 179-LXXV);
45. Закон о уређењу народних судова („Службени лист ФНРЈ“, број 51/46);
46. Закон о уређењу редовних судова за Краљевину Југославију („Службене новине Краљевине Југославије“, број 20-X);
47. Закону о уређењу судова („Сл. гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16 и 108/16);
48. Закон о Уставном суду („Сл. гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – УС, 40/15 – др. закон и 103/15);
49. Збирка закона протумачених и објашњених судском и административном праксом, др Гојко Никетић, Издавачка књижарница Геце Кона, 1931, Београд;
50. Конвенција МОР број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа (1973);
51. Конвенција МОР број 182 о најгорим облицима децјег рада („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 2/03);

52. Конвенција МОП број 29 о принудном раду (1930);
53. Конвенција о борби против трговине људима („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 19/09);
54. Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, 1980, („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 7/91);
55. Конвенција о закону који се примењује на испуњавање обавеза према деци (1956);
56. Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, 1993 („Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/13 и 4/14);
57. Конвенција о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 1/10);
58. Конвенција о заштити људских права и достајанства људског бића у погледу примене биологије и медицине – Конвенција о људским правима и биомедицини, 1997 (ETS No.164);
59. Конвенција о праву виђања детета, 2003 (ETS No.192);
60. Конвенција о признавању и спровођењу страних пресуда по грађанским и комерцијалним питањима (1971);
61. Конвенција УН о правима детета, 1989 („Сл. лист СФРЈ – додатак Међународни уговори“, бр. 15/90 и 2/97);
62. Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена, 1979 („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 11/81);
63. Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању, примени и сарадњи у погледу родитељске одговорности и мера за заштиту деце (1996);
64. Конвенције о правима особа са инвалидитетом (2006), са Факултативним протоколом уз Конвенцију („Сл. гласник РС – Међународни уговори“, број 42/09);
65. Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16);
66. Кривични законик („Службени лист ФНРЈ“, број 106/47);
67. Мађарски грађански законик – *Polgari Törvénykönyvről (Magyar Kozlony*, 185/13);
68. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 1966 („Сл. лист СФРЈ – додатак Међународни уговори“, број 7/71);

69. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, 1966 („Сл. лист СФРЈ – додатак Међународни уговори“, број 7/71);
70. Немачки грађански законик – *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB);
71. Обитељски закон Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 103/15);
72. Општа декларација о правима човека („Сл. лист ФНРЈ“, број 0/48);
73. Општи коментар број 14 (2013) о праву детета да његови/њени најбољи интереси буду примарно узети у обзир (CRC/C/GC/14, 29 Мау 2013);
74. Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања (Закључак Владе 05 Број: 5196/2005 од 25. августа 2005. године.);
75. Основни закон о односима родитеља и деце („Службени лист ФНРЈ“, број 104/47);
76. Основни закон о судовима опште надлежности („Службени лист СФРЈ“, бр. 7/65 и 17/67);
77. Породични закон Федерације БиХ („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 35/05 и 41/05);
78. Породични закон („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 и 6/15);
79. Породични закон Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 54/02);
80. Породични закон Руске Федерације – *Семејниј кодекс Россијској Федерације* (Ос-89, Москва, 2002);
81. Породични закон Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 1/07 и 53/16);
82. Породични закон, Румунија – *Codul Familiei/Family Code* (*Legea*No. 4/1954; *Legea*No. 71/2011);
83. Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања (2009);
84. Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад („Службени гласник РС“, бр. 59/08, 37/09, 39/11 и 1/12);
85. Правилник о условима за накнаду трошкова и награду старатељу („Службени гласник РС“, број 83/13);
86. Препорука CM/Res (2011)15 о правима и правном статусу деце и одговорности родитеља;

87. Препорука CM/Rec(2007)17 о стандардима и механизмима родне равноправности;
88. Препорука CM/Rec(2015)4 о спречавању и решавању спорова о пресељењу деце;
89. Препорука CM/Rec(2010)5 о мерама за борбу против дискриминације засноване на сексуалној оријентацији или полном идентитету;
90. Препорука R(84)4 о родитељским дужностима;
91. Препорука R(98)8 о учешћу деце у породичном и друштвеном животу;
92. Препорука Rec(2006)19 о практичној политици подршке добром родитељству;
93. Препорука МОП број 146 о минималним годинама за заснивање радног односа (1973);
94. Препорука МОП број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика деце радом („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 2/03);
95. Препорука Р (81) 7 о мерама које олакшавају приступ правосудју;
96. Препорука Р (93) 1 о ефикасном приступу праву и правди за веома сиромашне;
97. Препорука 1121 (1990) о правима детета;
98. Препорука CM/Rec (2012)15 о правима и правном статусу деце и дужностима родитеља;
99. Препорука Р (94) 12 о независности, ефикасности и улози судија;
100. Принципи европског породичног права о родитељским одговорностима (2007);
101. Програм „Изградња Европе за децу у са децом“;
102. Ревидирана Европска социјала повеља (ETS No.163);
103. Резолуција Р (78) 8 о правној помоћи и саветовању;
104. Румунски грађански законик – *Codul Civil /Cod Civil (LegeaNo. 287/2009)*;
105. Савезни закон о реорганизацији родитељског старања о деци, Аустрија – *Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts* (BGBl, 1977/403);
106. Савезни закон о правном статусу деце рођене изван брака, Аустрија – *Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung unehelicher Kinder*; *Bundesgesetzblatt* (BGBl, 1970/312);
106. Сборник закона и уредаба и уредбени указа издани у Књажевству србском, Књигопечатна Књажевства Србског, Београд;

107. Смернице за поступање центара за социјални рад у контексту грађанских судских поступака које се тичу права и интереса детета, Центар за права детета (2016);
108. Смернице Комитета министара држава чланица Савета Европе о „Правосуђу наклоњеном детету“ (2010);
109. Смернице УНХЦР за утврђивање најбољег интереса детета (2008);
110. Српски грађански законик (1844);
111. Стратегија Савета Европе о правима детета (2011–2015);
112. Стратегија Савета Европе о правима детета (2016–2021);
113. Уводна декларација 23. Седнице министара правосуђа Савета Европе, Лондон, 8–9. јул 2000. године (МЈУ-23(2000) 2);
114. Уредба о утврђивању опасног рада за децу („Сл. гласник РС“, број 53 /17);
115. Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, број 98/06);
116. Устав Републике Србије (1990);
117. Устав СФРЈ (1974);
118. Устав ФНРЈ (1946);
119. Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора (2003);
120. Уставни закон за спровођење уставних амандмана XX-XLII од 30. јуна 1971. године;
121. Уставни закон за спровођење уставних амандмана VII-XIX од 26. децембра 1968. године;
122. Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији уз Конвенцију о правима детета („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 7/00);
123. Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 7/00);
124. Француски грађански законик / *Code de civile* (измене и допуне: Loi n°2013– 404 du 17 mai 2013);
125. Хашка конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце („Сл. лист СФРЈ – додаток Међународни уговори“, број 7/91).

БИОГРАФИЈА

Ранка Вујовић рођена је 9. јула 1966. године у Вишеграду. У Београду је завршила основну школу, Пету београдску гимназију и Правни факултет. Носилац је Вукове дипломе и ученик генерације. Дипломирала 1990, правосудни испит положила 1995. године. Посебна знања и вештине из различитих стручних области – заштита деце од злостављања и занемаривања, право и процедуре Европске уније, обука предавача за законодавни процес, реформу јавне администрације и др., стицала на различитим курсевима и семинарима у земљи и иностранству (Admira, Utrecht, the Netherlands, 2003; БОШ, Београд, 2006; Ecole nationale d'administration, Paris, France, 2009, Служба за управљање кадровима Владе Републике Србије и GIZ, Београд, 2013. итд.).

Радни однос засновала 1991. године, као стручни сарадник у Градском центру за социјални рад у Београду, на управним пословима у области породичноправне и социјалне заштите. Од 1995. године ради у републичкој администрацији, и то, најпре, као самостални стручни сарадник у Министарству за рад, борачка и социјална питања (1995-1999), затим као саветник министра за бригу о породици (1999-2000) и начелник Одељења за управно надзорне послове у области породичноправне заштите у Министарству за социјална питања (2000-2007). Била је члан Жалбене комисије Владе од 2006. до 2011. године. Од 2007. године, и даље, на положају је помоћника директора Републичког секретаријата за законодавство у Влади Републике Србије. Од септембра 2016. године обавља и функцију председника Високог службеничког савета.

Члан је и заменик председника Испитне комисије за полагање посебног стручног испита за матичаре, председавајући или члан више међуминистарских пројектних група, других саветодавних и радних тела Владе и органа државне управе, учесник и реализатор на десетине реформских пројеката у различитим областима (реформа породичног законодавства, социјалне заштите, малолетничког правосуђа, људских и мањинских права, државне управе, законодавног поступка у Србији и др.), учесник у изради различитих стратешких докумената Владе (Стратегија развоја социјалне заштите, Стратегија развоја државне управе, Медијска стратегија, Национални план акције за децу, Полазни оквир Националне стратегије против насиља, Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања и др.).

Учествовала као уводничар, панелиста или модератор на више домаћих и међународних конференција и научних и стручних скупова, у земљи и иностранству и као члан Државне делегације СЦГ на одбрани Иницијалног извештаја СЦГ пред Међународним комитетом у Женеви маја 2005. године о примени Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

Аутор је на десетине чланака и коаутор више монографских радова и публикација стручног и научног карактера.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

која је одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивала на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредила ауторска права, нити злоупотребила интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:



Ранка Вујовић

ИЗЈАВА

О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Наслов дисертације:

ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предала за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:



Ранка Вујовић

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

ПОСТУПАК ЗА ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (*Creative Commons*), за коју сам се одлучила.

1. Ауторство (CC BY)

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:


Ранка Вујовић