

**XVII међународни научни скуп Правнички дани –
„Проф. др Славко Царић“
„УЛОГА ДРЖАВЕ И ПРАВА У XXI ВЕКУ“**

**XVII international scientific meeting Legal days –
"Prof. Slavko Carić, PhD"
"THE ROLE OF THE STATE AND LAW IN THE 21ST CENTURY"**

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
The University of Business Academy in Novi Sad
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

Нови Сад, 25. септембар 2020.
Зборник радова са XVII међународног научног скупа
Правнички дани – „Проф. др Славко Царић“
„УЛОГА ДРЖАВЕ И ПРАВА У XXI ВЕКУ“
25. септембар 2020. године у Новом Саду,
у организацији Универзитета Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду

Издавач:

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Гери Кароља бр. 1, телефон: 021/ 400 - 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Рецензенти:

Др Мирко Кулић,
редовни професор

Др Ненад Аврамовић,
редовни професор

Др Милош Марковић,
редовни професор

Др Предраг Мирковић,
ванредни професор

Др Јелена Матијашевић-Обрадовић,
ванредни професор

Др Дарко Голић,
ванредни професор

Др Маријана Младенов,
доцент

Др Ненад Бингулац,
доцент

Др Јоко Драгојловић, доцент
доцент

За издавача:

Др Мирко Кулић, редовни професор

Уредник:

Др Мирко Кулић, редовни професор

Штампа:

Мала Књига, Нови Сад

Тираж:

200

ISBN 978-86-6019-104-7

Научни одбор:

ПРОФ. ДР МИРКО КУЛИЋ – председник Научног одбора

Декан Правног факултета за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ЦАРИЋ

Председник Савета Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРКО ЦАРИЋ

Ректор Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР НЕНАД АВРАМОВИЋ

Шеф Привредноправне и међународноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА

Продекан за науку и развој и шеф Грађанскоправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ЕМЕРИТУС ДР АЛЕКСАНДАР РАДОВАНОВ

Професор Емеритус Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДУШАНКА БУРЂЕВ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЦАТИЕВ

Шеф катедре кривичноправних наука Руске академије за адвокатуру и нотаријат | Руска Федерација

ПРОФ. ДР НЕДЕЉКО СТАНКОВИЋ

Ректор Европског универзитета Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

ПРОФ. ДР МАРТА ГЕРЕГ

Декан Правног факултета у Сегедину | Мађарска

АКАДЕМИК ДР БРАНКО ВУЧКОВИЋ

Председник Основног суда у Котору | Република Црна Гора

АКАДЕМИК ДР ВЕСНА ВУЧКОВИЋ

Судија Врховног суда Црне Горе | Република Црна Гора

АКАДЕМИК DR WOLFGANG ROHRBACH

St. Elizabeth University of Health and Social Sciences | Austrija

ПРОФ. ДР РУДИКА ГМАЈНИЋ

Професор на Медицинском факултету у Осијеку и члан Хрватске академије медицинских наука | Република Хрватска

ДОЦ. ДР ЈАН ЈАНАЋ

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

ДОЦ. ДР БРАНИСЛАВ ДУДИЋ

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

ПРОФ. ДР НЕЂО ДАНИЛОВИЋ

Редован професор Универзитет Никола Тесла у Београду и председник међународног удружења методолога друштвених наука у Београду | Република Србије

ПРОФ. ДР НИКОЛА ПУВАЧА

Продекан за међународну сарадњу, ванредни професор и научни сарадник на Факултету за економију и инжењерски менаџмент Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ДОЦ. ДР АЛБИНА АБИДОВИЋ

Доцент на Европском универзитету Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

ПРОФ. ДР МИЛАН ЧАМПА

Ванредни професор на Факултету за здравствену негу Универзитета Ново Место | Република Словенија

ПРОФ. ДР СИМЕОН ГЕЛЕВСКИ

Професор у пензији на Правном факултету у Скопљу | Северна Македонија

PROF. DR ALEXIOS PANAGOPOULOS

University neapolis paphos Cyprus master studys in public law and administration | Kiparska Republika

ПРОФ. ДР ЗОРАН ПАВЛОВИЋ

Шеф кривичноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР КОЗАР

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МИЛОШ МАРКОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДАРКО ГОЛИЋ

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА МАТИЈАШЕВИЋ ОБРАДОВИЋ

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ

Продекан за наставу и ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР МЕДОВИЋ

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ДОЦ. ДР САЊА ШКОРИЋ

Доцент на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ДОЦ. ДР МАРИЈАНА МЛАДЕНОВ

Продекан за међународну сарадњу и доцент на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

Организациони одбор:

ДОЦ. ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ - председник Организационог одбора

ДОЦ. ДР ЈЕЛЕНА СТОЛШИЋ- ДАБЕТИЋ

ДОЦ. ДР НЕНАД БИНГУЛАЦ

ДОЦ. ДР НЕНАД СТЕФАНОВИЋ

ДОЦ. ДР МАРКО СТАНКОВИЋ

ДОЦ. ДР ДАЛИБОР КРСТИНИЋ

ДОЦ. ДР МАЈА СУБОТИН

МСР ИСИДОРА МИЛОШЕВИЋ

МСР ТАЊА ПРАШТАЛО

МСР СТЕФАН ДИТРИХ

МСР МАРА ДЕСПОТОВ

МСР ДИЈАНА БОРЕНОВИЋ

Секретар:

МСР ТАЊА ПРАШТАЛО, асистент

Dr Milan Počuča, redovni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e – mail: pocucabmilan@gmail.com

BITI OTAC IZMEĐU ZAKONA I SUDSKE ODLUKE

Apstrakt:

Roditeljsko pravo kao bazični institut porodičnog prava, normirano je Ustavom i Porodičnim zakonom. Imperativna norma ne ostavlja prostor za ikakvu dilemu o tome ima li biološki otac „muž majke deteta koja ga je rodila“ pravo, da ne vrši roditeljsko pravo. Roditelji moraju brinuti o svom detetu u svim situacijama čak kada i sami nemaju dovoljno sredstava za svoj život. Da li je tako u praksi i može li sudska odluka osporiti i suspendovati roditeljsko pravo na način da se starateljstvo poveri drugim osobama, suspendujući pravo oca kao jedinog zakonskog zastupnika, na svoje dete. Koliko je važno i obavezujuće mišljenje organa starateljstva u ovakvom sudskom postupku i može li ono ugroziti najbolji interes deteta. U radu autor analizira zakonske odredbe koje regulišu vršenje roditeljskog prava, istovremeno analizirajući i sudske odluke Vrhovnog Kasacionog suda kojom se osporava pravo roditelju na svoje dete. Čitav slučaj posmatra se i iz ugla mogućih posledica između oca i deteta u kontekstu protoka vremena u kome se odvijao sudski postupak i odluka u sličnim situacijama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.

Ključne reči: roditeljsko pravo, dete, sud, organ starateljstva

UVOD

Roditeljska prava i odnos roditelja prema svojoj deci, esencijalni je deo porodičnog prava koje se tradicionalno svrstava u privatna prava. Upravo unutar porodičnog prava pitanje regulisanja položaja dece unutar porodice predstavlja jedno od najkompleksnijih pitanja.” Odnos između roditelja i deteta jeste jedna složena psihološka, sociokulturna veza.”²⁶⁷ Poslednjih decenija porodično pravo sve više poprima javnopravne elemente, što znači da država sve više preuzima brigu o zaštiti porodičnih odnosa u svakom pogledu a naročito u odnosima roditelja i dece. Klasična patrijarhalna porodica nastala sklapanjem braka i dobijanjem biološke dece u zajednici muškarca i žene, sve više gubi na značaju u odnosu na nove modalitete koji su nastali kao produkt novog sveta i globalizacije. Brak je svuda u svetu u velikoj krizi, pogotovo u razvijenim zemljama. U novopostavljenim okolnostima savremenog društva, dosadašnji koncept vršenja roditeljskih prava u odnosu na svoju decu značajno je promenjen. Definitivno je

²⁶⁷ Ranka Vujović, (2019) Lišenje roditeljskog prava, Službeni Glasnik RS, Beograd, str.13.

kroz pojam jačanja ljudskih prava kao individualne kategorije došlo do redefinisavanja pitanja prava deteta u odnosu na svoje roditelje, usvojitelje, staratelje.²⁶⁸ U međuvremenu donet je na nivou međunarodne zajednice čitav niz međunarodnih akata-deklaracija kojima je uređeno pitanje zaštite ljudskih prava a unutar kojih se kao poseban institut pojavljuje i pitanje zaštete deteta, njegovog položaja unutar porodice, njegovog odnosa sa roditeljima.” Revolucionarne promene izvršene su pre svega u svesti ljudi, a potom i u normativnom supstratu koji reguliše ovu materiju. U nekim zamljama pravo je kasnilo sa promenom društvene svesti, dok su neke zemlje, pod uticajem svetskih i evropskih trendova, donosile nove zakone i uređivale ova pitanja na nov način, bez faktičke svesti njenih građana o realnoj potrebi transformisanja porodice.”²⁶⁹ Univerzalna deklaracija o pravima čoveka²⁷⁰ predstavlja prvi i najvažniji izvor međunarodnog prava kad je u pitanju zaštita ljudskih prava, prava na brak i porodicu i prava na zaštitu porodičnih vrednosti unetih u deklaraciju.²⁷¹ Pored ove hronološki prve, u posleratnom periodu usvojeno je još mnogo međunarodnih ugovora koji su za cilj imali da na globalnom nivou osiguraju određenu zaštitu prava koja su normirana u njima za sve građane koji su pod jurisdikcijom zemalja koje su ih ratifikovale. Što se tiče regionalne zaštite ljudskih prava, Evropa je uspostavila najpotpuniji sistem zaštite ljudskih prava imajući u vidu da je još 1950 godine doneta Konvencija za zaštitu ljudskih prava (poznatija kao Evropska konvencija o ljudskim pravima) koju su u proteklom periodu potpisale i ratifikovale sve zemlje članice Saveta Evrope (47 zemalja članica) izuzev Belorusije.²⁷² U Konvenciji su regulisana pitanja zaštite prava članova porodice, dece i roditelja. Još 1989. godine doneta je Konvencija o pravima deteta²⁷³ kojom je na sveobuhvaan način uređeno pitanje dece njihovih prava i obaveza. Republika Srbija donošenjem Porodičnog zakona 2005.

²⁶⁸ Prvi međunarodni dokument kojim je ukazano na potrebu da se urede i jačaju prava dece, bila je Deklaracija o pravima deteta, koju je usvojila Skupština Društva naroda 1924.

²⁶⁹ Počuča Milan, Nebojša Šarkić, (2019) „Porodično pravo i porodičnopravna zaštita, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i JP „Službeni Glasnik RS“, Beograd, str.22.

²⁷⁰ Usvojena je i proklamovana Rezolucijom Generalne skupštine UN 217A(III) od 10.12. 1948.godine i ne podleže ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor.

²⁷¹ Vojin Dimitrijević podelio je ljudska prava na subjektivna i objektivna. Subjektivna po autoru predstavljaju ona prava koja se ne duguju državi i njezinoj volji, već ih ljudsko biće ima osnovom činjenice da je ljudsko biće nezavisno od države i bez države. U tom smislu ljudska prava nisu pozitivnopravnog već moralnog porekla. Videti u: Vojin Dimitrijević, (1997) Ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije, Beograd, str. 23-31.

²⁷² Nakon prijema u članstvo Saveta Evrope u aprilu 2003. godine i tadašnja državna zajednica Srbija i Crna Gora potpisala je Evropsku konvenciju usklađenu sa protokolom 11, čime smo preuzeli obavezu primene konvencije. Osnovom upravo protokola 11 1994 godine i stupanjem na snagu 1998 godine izmenjen je kontrolni mehanizam Konvencije i umesto evropske komisije za ljudska prava ustavnovljen je Evropski sud za ljudska prava. Samom činjenicom ratifikacije Konvencije i Odredbama Ustava Srbije, dužni smo izvršavati sve odluke Evropskog suda za Ljudska prava u Strazburu kao odluke naših sudova, što je izvršilo značajan uticaj na odluke i rad i naših sudova u podledu sudske prakse pogotovo u oblasti bračnog i roditeljskog prava odnosno prava deteta u skladu sa Konvencijom.

²⁷³ Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 20. novembra 1989. godine “Službeni list SFRJ- Međunarodni ugovori“ br.15/90

godnine preuzela je veliki broj odredbi iz konvencije i unela ih u doneti Zakon tako da od tada možemo slobodno reći da imamo savremen i usklađen sistem porodično pravne zaštite.

Normativna rešenja u pravnom sistemu Republike Srbije

Postojeći Ustav Republike Srbije eksplicitno uređuje prava roditelja i prava deteta i praktično ovo se desilo prvi put u ustavnopravnoj istoriji. Detetu je dato pravo na uživanje svih Ustavom zagwarantovanih ljudskih prava”primereno uzrastu i duševnoj zrelosti.”²⁷⁴ Inače čitav korpus ljudskih prava koji su pobrojani u Ustavu Republike Srbije naravno, odnosi se i na decu, tako da možemo potvrditi da deca imaju zagarantovano pravo na život, opstanak i razvoj. Na njih se odnosi i odredba o zabrani diskriminacije po bilo kom osnovu. Imajući u vidu specifičan položaj dece i nemogućnost njihove samostalne zaštite u odnosu na druge građane, naglašavam ustavne garancije u odnosu na pravo dece na slobodan razvoj ličnosti, nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, zabranu trgovine ljudima, pravo na zaštitu zdravlja, zadovoljenje potreba za obrazovanjem i školovanjem. Pravo na zadovoljenje kulturnih potreba, prava na okupljanje i zadovoljenje verskih potreba dece jednako su važna i možemo ih smatrati delom odredbi Konvencije o pravima deteta koje su inkorporirane u ustavne norme. .Kao i deci i roditeljima je na nivou ustavnih normi garantovano pravo na slobodu rađanja, pravo na vaspitanje, obrazovanje i školovanje svoje dece. Izdržavanje dece, njihovo vaspitavanje, zajedničko je pravo i dužnost oba roditelja.²⁷⁵

Ustav je posebno garantovao zaštitu porodice, majke samohranog roditelja, dece o kojoj se roditelji ne staraju i dece ometene u psihičkom i fizičkom razvoju.²⁷⁶ Dalje se konstatuje “Sva ili pojedina prava mogu jednom ili oboma roditelja biti oduzeta ili ograničena samo odlukom suda, ako je to u najboljem interesu deteta u skladu sa Zakonom”²⁷⁷. Porodični zakon kao osnovni zakon u oblasti porodičnopravne zaštite osnovom ustavnih principa u delu zaštite ljudskih prava a samim tim i prava dece i roditelja, razrađuje zakonsku zaštitu tog odnosa. U njemu se značajno šire i jasnije utvrđuju obaveze, dužnosti i prava kako dece, tako i roditelja u odnosu na njih. Ono što je Porodičnim zakonom nedvosmisleno utvrđeno je da dete postaje titular prava, za razliku od prethodnih zakonskih rešenja. Kao nosilac određenih prava dete je dobilo pravo da odlučuje o mnogim sferama sopstvenog života. Dete ima pravo na javno izražavanje svojeg mišljenja. Odrastajući dete dobija sve više prava i dužnosti u odnosu na svoje roditelje.

Naglasio bih grupu posebnih prava koja su u Ustavu normirana u okviru opštih građanskih prava a vezana su za odnos roditelja i dece. Dete ima pravo da zna ko su mu roditelji, ima pravo na svoje ime, dete je zaštićeno od zloupotrebe, psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog vida nasilja i iskorišćavanja, pre svega od strane svojih

²⁷⁴ Član 64 st.1. Ustava Republike Srbije.

²⁷⁵ Član 65 st. 1. Ustava RS

²⁷⁶ Član 66 Ustava RS

²⁷⁷ Član 65. st. 2. Ustava RS

roditelja kao zakonskih zastupnika i osoba sa kojima dete provodi, najviše vremena odrastajući u svojoj prirodnoj porodici.

Za razliku od Ustava Porodični zakon jasno definiše prava deteta kao samostalna lična prava. Po prvi put u našem zakonodavstvu položaj deteta regulisan je u posebnoj poglavlju koje se sastoji od osam članova.²⁷⁸ “Opšti pristup kod svih članova je taj da je svako dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta, bez obzira na aktivnosti koje preduzima. Država ima obavezu da preduzima sve mere koje treba da spreče zanemarivanje deteta i njegovo psihičko, fizičko ili seksualno zlostavljanje. Dete ne sme biti eksploatisano ni na koji način, a država proklamovana načela i konkretnu zakonsku zaštitu prema deci treba stalno da unapređuje i razvija. Istovremeno dete rođeno van braka ima ista prava kao i dete rođeno u braku. Usvojeno dete ima ista prava prema svojim usvojiteljima kao i dete prema svojim biološkim roditeljima”²⁷⁹. Nakon ovakvog zakonskog rešenja roditelji dece našli su se sa druge strane, kao neko ko može onemogućiti ili zloupotrebiti utvrđena prava deteta i na taj način dovesti sebe u situaciju da trpe propisane sankcije zbog takvog ponašanja.

Roditelji u odnosu na svoje dete nisu izgubili pravo, odnosno, dužnost i obavezu staranja o svojoj deci, već je to pravo stavljeno u uzajamni odnos. Ne možemo reći da je sa jačanjem ličnih prava deteta, oslabljena imperativa zakonska norma kojom je roditeljima potvrđena prirodna obaveza staranja o detetu kroz odgajanje, školovanje, vaspitavanje i izdržavanje deteta do navršenja 18 godine i sticanja punoletstva. U određenim zakonom predviđenim situacijama obaveza roditelja postoji i nastavlja se kroz produženje roditeljskog prava upravnim putem (odlukom suda) i nakon navršenja 18 godine života.²⁸⁰

Roditeljsko pravo je lično pravo i nije prenosivo. Vezano je za činjenicu materinstva i pretpostavljenog očinstva u slučaju braka odnosno utvrđenog i unetog očinstva i materinstva u slučaju vanbračne zajednice odnosno usvojenja, koje zakon izjednačava sa biološkim roditeljstvom. Roditeljsko pravo je apsolutno pravo. Bez obzira na tu činjenicu, država je zadržala pravo na intervenciju u odnos roditelja i deteta, ukoliko su prava i interesi deteta ugroženi. Roditeljskog prava se roditelji ne mogu odreći i ono se stiče rođenjem deteta. “Roditelje koji vrše roditeljsko pravo u skladu sa zakonom niko ne sme ometati ili neovlašteno ograničavati, ali roditeljsko pravo se može ograničiti, pa i oduzeti, pod uslovima i na način propisan zakonom.”²⁸¹

Roditeljsko pravo i njegovu sadržinu, zakonodavac je definisao kroz izraz “staranje o detetu.” Ovaj pojam obuhvata: čuvanje, podizanje, vaspitavanje, obrazovanje,

²⁷⁸ Videti drugo poglavlje trećeg dela Porodičnog zakona, članovi 59-66.

²⁷⁹ Počuča Milan, Nebojša Šarkiće, *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*, šesto izdanje, “Službeni glasnik”, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2020. str.175.

²⁸⁰ Produženje roditeljskog prava radi zakonskog zastupanja, vrši se na osnovu odluke suda kada lice nije psihički (duševna bolest) spremno da se samo stara o svojim pravima i interesima. Pri tom sud odlučuje da li će se tom licu koje je navršilo 18 godina odrediti status mlađeg ili starijeg maloletnika u smislu poslovnih i procesnih prava.

²⁸¹ Marija Draškić, *Komentar porodičnog zakona*, JP „Službeni Glasnik“, Beograd, 2016. str.190.

zastupanje, izdržavanje, upravljanje i raspolaganje imovinom deteta.²⁸² Roditeljsko pravo stiže se danom rođenja deteta i njegovi nosioci su otac i majka rođenog deteta. Kada jedan o roditelja deteta nije u mogućnosti da se stara o detetu zajedno sa drugim roditeljem, vršenje roditeljskog prava automatski po zakonu prelazi na roditelja koji to može i u toj situaciji govorimo o roditelju koji samostalno vrši roditeljsko pravo. Te situacije mogu biti pre svega, smrt jednog od roditelja, zatim bolest koja za posledicu ima gubitak poslovne sposobnosti roditelja i lišenje roditeljskog prava. Ukoliko se radi o pravnoj ili faktičkoj nemogućnosti jednog od roditelja da vrši roditeljsko pravo, prestankom razloga koji su doveli do nemogućnosti, roditelj ima pravo da zatraži od suda da donese odluku o vraćanju roditeljskog prava.²⁸³ U slučaju smrti roditelja koji je samostalno vršio roditeljsko pravo, preživeli roditelj ima zakonsko pravo da zahteva da mu osoba kod koje se dete nalazi preda dete na čuvanje i vaspitavanje.²⁸⁴ U pravnoj teoriji ovo pravo nazivamo pravom na supsidijarno staranje. Supsidijarno roditeljsko staranje uspostavlja se na dva načina; na osnovu odluke suda i *ex lege*.²⁸⁵

Ovde ćemo podsetiti, na značaj primene međunarodnih zakona i ratifikovanih ugovora a koji se bave pravima deteta i roditeljskim pravima. Porodični zakon je u značajnoj meri preuzeo odredbe Konvencije UN o pravima deteta.²⁸⁶ Značajna izmena u odnosu na pravnu teoriju i praksu naših sudova, desila se donošenjem Ustava 2006. godine, jer je u njemu uneta odredba o ravnopravnosti međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora na način da se oni ta pravila smatraju sastavnim delom pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. Uslov je da međunarodni akti moraju biti u skladu sa Ustavom. Član 194. stav 5. Ustava, propisao je da zakoni i drugi akti doneti u u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.²⁸⁷

²⁸² Član 68 stav 2. Porodičnog zakona

²⁸³ Marija Draškić raspravljajući o ovom pitanju navodi: „Otuda drugi roditelj ima zakonsko pravo da zahteva da mu osoba kod koje se dete nalazi preda dete na čuvanje i vaspitavanje. Ovo pravilo posledica je apsolutnog karaktera roditeljskog prava, koji nalaže poštovanje pretpostavke da roditelji imaju pravo na vršenje roditeljskog prava pre nego bilo koja osoba *in loco parentis*.“ Marija Draškić, Obavezno lišenje roditeljskog prava prilikom odlučivanju suda o vršenju roditeljskog prava ; Sporno stanovište Vrhovnog suda Srbije, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, vol.60., br.1. str. 374.

²⁸⁴ Pored prava koje proizilazi iz Porodičnog zakona, utemeljenje za ovakav stav autor nalazi i u odredbama Konvencije o pravima deteta koja proklamuje da roditelji imaju glavnu i prvenstvenu odgovornost za podizanje i razvoj deteta. Videti član 18. stav 1. i član 27. stav 2. Konvencije.

²⁸⁵ Detaljnije o supsidijarnom roditeljskom staranju i njegovim modalitetima videti kod: Draškić Marija *Porodično pravo i prava deteta*, Dosije, Beograd, 2007. str., 296-297.

²⁸⁶ Usvojena je 20.11.1989. na 44. Zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija u Njujorku. Stupila je na snagu 2.09.1991. godine. Do danas je 196 država potpisalo konvenciju. SFRJ kao zemlja koju je u pravnom smislu nasledila Republika Srbija nakon raspada potpisala je među prvima konvenciju („Službeni list SFRJ-međunarodni ugovori“, br.15/90).

²⁸⁷ Ovaj stav potvrđen je u u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja. („Sl. list SFRJ“, br.43/82 i 72/82, „Službeni list SRJ“ br.46/96 i „Službeni glasnik RS“ 46/06) Naime, članom 3 predviđeno je da se odredbe toga zakona neće primenjivati ukoliko je isto pitanje uređeno međunarodnim ugovorom. To pravilo bilo je generalizovano Ustavom iz 2003 godine

Kratak činjenični opis posmatranog slučaja

Slučaj koji analiziram vezan je za vršenje roditeljskog prava preživelog roditelja a nakon smrti drugog roditelja. Otac i majka maloletnog deteta zaključili su brak 2001.godine. Zajedničko muško dete dobili su 18.5.2002.godine. Nakon četiri godine (2006), brak je razveden presudom opštinskog suda u Beogradu i starateljstvo nad detetom povereno je majci. Majka i dete nastavili su živeti kod njezinih roditelja dakle kod dede i bake. Majka maloletnog deteta preminula je 18.12.2015.godine. U međuvremenu dete se viđalo sa ocem na način utvrđen sudskom odlukom. Otac maloletnog deteta podneo je 08.02.2016 tužbu osnovnom sudu u Beogradu radi izmene odluke o poveravanju maloletnog deteta i predaje deteta njemu, radi samostalnog vršenja roditeljskog prava. Prvostepena presuda doneta je 16.01.2017. godine, skoro godinu dana od podnošenja tužbenog zahteva. Tužba je usvojena i samostalno vršenje roditeljskog prava povereno je ocu maloletnog deteta. Takođe, u presudi je naloženo babi i dedi da dete koje je živelo kod njih nakon smrti njegove majke predaju roditelju u roku od 15 dana pod pretnjom izvršenja. Prvostepena presuda je potvrđena od strane Apelacionog dana 13.02 2019 godine. Međutim, 03.07.2019. Vrhovni kasacioni sud u Beogradu ukinuo je presudu apelacionog suda i vratio je predmet na ponovno odlučivanje.²⁸⁸

Analiza slučaja

U prvostepenom postupku traženo je od suda da izmeni ranije donetu presudu suda iz 2006.godine, kojom je vršenje roditeljskog prava bilo povereno majci koja je u međuvremenu preminula krajem 2015. godine.²⁸⁹Nije postojala dilema da li to pravo treba poveriti biološkom ocu maloletnog deteta. Apelacioni sud po žalbi utvrdio je da je činjenično stanje u predmetu pravilno i pouzdano utvrđeno u smislu člana 8 Zakona o parničnom postupku. Apelacioni sud potvrdio je izreku prvostepenog suda kojom se nalaže babi i dedi maloletnog deteta da dete predaju ocu radi vršenja roditeljskog prava.²⁹⁰

Drugostepeni sud je utvrdio da je odluka prvostepenog suda zasnovana na nalazu i mišljenju centra za socijalni rad u kome je konstatovano da je u najboljem interesu deteta da živi sa svojim ocem kao jedinim roditeljem.²⁹¹Nalazom je konstatovano da je utvrđena i nesporna želja deteta da nastavi živeti kod dede i babe. Utvrđeno je da je maloletno dete trenutno adekvatno zbrinuto. Psiholog centra za socijalni rad naglasio je tokom saslušanja “da je dete očigledno instruisano i da se nalazi u velikom riziku po njegov psihofizički status, jer kada se bude osvestio, što će se dogoditi kako dete sazreva, shvatiće stvarne okolnosti svog začeća, razvoda roditelja i okolnosti u kojima on nije prešao da živi kod oca. Takva deca neretko krenu u autodestruktivno ponašanje, napuštaju školovanje u poslednjoj godini, iako su briljirali, bili solidni đaci i krenu u

državne zajednice Srbija i Crna Gora jer je članom 16 data prednost u primeni međunarodnih pravila u odnosu na domaće zakonodavstvo.

²⁸⁸ Rešenje Vrhovni Kasacioni sud, Rev.2447/2019, od 03.07.2019.

²⁸⁹ Presuda Drugog osnovnog suda u Beogradu, br.4-P2-1130/18 od 11.10.2018.

²⁹⁰ Presuda Apelacionog usda u Beogradu Gž2 br.73/2019

²⁹¹ Nalaz i mišljenje Gradskog Centra za socijalni rad, odelenje Čukarica, br.56058-3305/2016.,od 07.06.2016.

konflikt, sukob sa vrednostima i moralnim načelima porodice od čije strane je dete instruisano.” Na kraju nalaza pridružio se rukovodiocu slučaja i potvrdio predlog da se dete treba predate ocu na vršenje roditeljskog prava.

Prvostepeni sud usvojio je predlog tužioca oca maloletnog deteta za usvajanje predložene privremene mere kojom se traži predaja deteta radi realizacije vršenja roditeljskog prava osnovom sudske odluke. Apelacioni sud potvrdio je i ovaj stav prvostepene odluke, navodeći da je u najboljem interesu deteta da živi sa svojim ocem.

Međutim, osnovom uložene revizije tuženih (baba i deda maloletnog deteta) Vrhovni kasacioni sud 03. 07. 2019.godine doneo je rešenje kojim je ukinuo presudu Apelacionog suda u Beogradu i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno odučivanje o žalbi tuženih.

Obrazloženje je u najvećem delu zasnovano na utvrđenju Vrhovnog kasacionog suda da nižestepeni sudovi nisu dovoljno obratili pažnju na detetovu jasno izraženu želju da živi sa dedom i babom. Navedeno je da sudovi nisu na pouzdan način utvrdili najbolji interes deteta da živi sa ocem. Takođe, nisu dali dovoljno razloga zbog čega smatraju da mišljenje maloletnog deteta nije u skladu sa njegovim najboljim interesom. Psiholog centra se nije izjasnio o tome šta bi se desilo da mal. dete pređe kod oca u smislu njegovog psihofizičkog razvoja. Sledom navedenog, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilnost primene materijalnog prava za sada nije mogla da bude ispitana, zbog čega je revizija tuženih usvojena i pobijana presuda je ukinuta.

Ono zbog čega sam i odlučio da analiziram izneti slučaj je po meni krajnje ekstenzivno tumačenje Vrhovnog kasacionog suda vezano za član 60. Stav 4 “Dete koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može odlučiti sa kojim će roditeljem živeti.” i član 61 stav 4. Porodičnog zakona; “Dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može odlučiti o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi.”

Sud je naveo u obrazloženju rešenja da; “smatra da odredbe člana 60 stav 4. i člana 61 stav 4. Porodičnog zakona ne treba da se vezuju samo za situaciju kada su oba roditelja maloletnog deteta živa, kada sud treba da odluči o tome koji roditelj će vršiti samostalno roditeljsko pravo i na koji način će maloletno dete ostvarivati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi. **Ovo pravo deteta se može proširiti i na situaciju kada jedan roditelj nije živ (u kom slučaju jedan roditelj vrši samostalno roditeljsko pravo), ali maloletno dete živi sa drugim licima, srodnicima preminulog roditelja, sa kojima je živelo sve vreme od razvoda roditelja i poveravanja na samostalno vršenje roditeljskog prava roditelju koji je kasnije preminuo.**“

Na ovaj stav moram izneti rezervu i neslaganje jer ovakvo tumačenje dovodi u pitanje samu svrhu roditeljskog prava. Roditeljsko pravo je strogo lično pravo roditelja i nije prenosivo niti ga se roditelji mogu odreći, osim u slučaju davanja saglasnosti na usvojenje, što ovde nije slučaj i grubim zapuštanjem deteta što ovde takođe nije slučaj. Članom 60.stav 1. Utvrđeno je da “dete ima mogućnost da odluči o tome sa kojim će **roditeljem** živeti što nikako ne znači da maloletno dete ima mogućnost utvrđenu zakonom da odluči da li će živeti sa roditeljem ili bliskim srodnikom. Pogotovo ne u

situaciji kada je jedan od roditelja umro i kada je detetu ostao samo jedan roditelj. U prilog iznetom možemo navesti i Presudu Vrhovnog suda Srbije u kojoj se navodi: "Donoseći ovakvu odluku, a rukovodeći se najboljim interesom maloletnog deteta stranaka nižestepeni sudovi su- i prema stanovištu Vrhovnog suda- pravilno ocenili da je otac podoban da mu se maloletno dete poveri na samostalno vršenje roditeljskog prava, uz pravilnu ocenu stručnog mišljenja organa strateljstva da je otac motivisan za staranje o maloletnom detetu, a majka nije saradivala i nije dozvoljavala viđanje deteta sa ocem."²⁹² Dakle, ovde imamo odluku istog suda o tome da je detetu nužno omogućiti lični kontakt sa oba roditelja po cenu da roditelj koji to onemogućava a koji se samostalno stara o detetu, može izgubiti to pravo izmenom odluke o staranju o detetu i načinu viđanja sa detetom. Takođe, u uvodnom delu rada izneli smo nesporne stavove i odredbe zakona koji roditeljsko pravo svrstavaju u apsolutna prava i koja se mogu ograničiti u odnosu na svoje dete samo u slučaju povrede prava na najbolji interes deteta i to tako da se roditelj lišava delimično ili potpuno roditeljskog prava u slučajevima predviđenim zakonom.

Podsećam ponovo na odredbu Ustava Srbije; "sva ili pojedina prava mogu jednom ili oboma roditeljima biti oduzeta ili ograničena, ako je to u najboljem interesu deteta, u skladu sa zakonom."²⁹³ Porodični zakon razradio je ovu odredbu: "Pravo deteta da živi sa svojim roditeljima može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu deteta. **Sud može doneti odluku o odvajanju deteta od roditelja ako postoje razlozi da se roditelj potpuno ili delimično liši roditeljskog prava ili u slučaj nasilja u porodici**"²⁹⁴. U analiziranom slučaju nema ni govora o tome da je roditelj nedostojan za vršenje roditeljskog prava ili da ga ne vrši na zakonom utvrđeni način. Roditelj je odmah nakon smrti drugog roditelja podneo tužbu za izmenu odluke o vršenju roditeljskog prava. Otac je zahtevao od lica kod kojih se dete nalazi da mu se dete preda na staranje. Ovde bih podsetio i na član 77. stav 1. Porodičnog zakona kojim je propisano da jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo kada je drugi roditelj nepoznat ili je umro, ili je potpuno lišen roditeljskog prava ili poslovne sposobnosti. Članom 84 Porodičnog zakona propisano je da roditeljsko pravo prestaje kada umru dete ili roditelj. Osnovom Porodičnog zakona "Pre nego što donese odluku o zaštiti prava deteta ili o vršenju odnosno lišenju roditeljskog prava, sud je dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savetovališta ili druge specijalizovane ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima."²⁹⁵

Centar za socijalni rad dostavio je nalaz i mišljenje kojim je predložio sudu da donese odluku da je neophodno da se o detetu brine preživeli otac. U trenutku kada je centar za socijalni rad sprovodio dijagnostički postupak po zahtevu suda a radi utvrđivanja odnosa maloletnog deteta i njegovog oca odnosno porodice u kojoj dete živi. Dete nije bilo navršilo 15 godina. Nižestepeni sud je odredio tokom trajanja spora

²⁹² Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.2958/09 od 1.10. 2009..Navedeno prema Marija Drašković *Komentar Porodičnog zakona*, op.cit. str. 162.

²⁹³ Član 65 stav. 2. Ustava RS

²⁹⁴ Član 60. stav. 2 i 3. porodičnog zakona RS.

²⁹⁵ Član 270. Porodičnog zakona

privremenu meru kojom je obavezao srodnike deteta kod kojih dete živi da predaju dete roditelju na vršenje roditeljskog prava što se takođe nije do danas desilo.

Ekstenzivnim, i po mom mišljenju, neosnovanim tumačenjem navedenih članova Porodičnog zakona koji govore o pravu deteta da odluči o načinu viđanja i mestu kod kog roditelja dete želi da živi, izjednačeno je roditeljsko pravo sa pravom babe i dede deteta. To pravo nikako ne možemo izjednačiti sa roditeljskim pravom, U analiziranom slučaju je jasno da je roditelju ostavljeno pravo da održava kontakte sa detetom i da učestvuje u vršenju roditeljskih prava kao da postoji drugi roditelj kome je povereno samostalno vršenje roditeljskog prava. Ostala je i zakonska obaveza alimentacije, odnosno zakonom utvrđene obaveze roditelja da izdržava svoje dete bez obzira na sopstvenu situaciju, pod pretnjom lišenja roditeljskog prava. Dakle, ostale su obaveze i mala mogućnost preživelog roditelja da sačuva kontakt i vezu sa biološkim detetom u odnosu na faktičko stanje da dete živi sa dedom i babom koji mu to pravo ograničavaju. Imajući u vidu da osnovom rešenja Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije faktičko stanje može dobiti i eventualnu pravnu zaštitu, ispada da je roditelju onemogućeno vršenje roditeljskog prava koje mu *ipso jure* pripada. Potrebno je naglasiti da sve ovo traje više od 4 godine i da sudski epilog evidentno nije još blizu.

ZAKLJUČAK

Norma koja uređuje odnose u porodici i život koji taj odnos stavlja u sve moguće situacije ne mali broj puta nisu u saglasju. Odnos roditelja i deteta pre svega je uređen prirodnim zakonima koji govore da je porodica mesto gde bi roditelji sa svojom decom trebali uživati u međusobnoj ljubavi i prirodnoj mogućnosti da biološki roditelji brinu i vaspitavaju svoje dete. Naravno, ne samo biološko. U trenucima kada se odnosi među roditeljima komplikuju i usložnjavaju u meri da roditelji ne mogu nastaviti zajedno živeti, kvare se međusobni odnosi roditelja sa decom u takvom braku. Razvod braka, odvajanje deteta od jednog roditelja a u konkretnom slučaju, smrt roditelja sa kojim je dete nastavilo da živi nakon razvoda braka, trebalo je dodatno povezati preživelog roditelja i njegovo biološko dete. Zakon u tim situacijama nije ostavio nikakvu dilemu oko toga ko treba da nastavi da vrši roditeljsko pravo i sa kim dete treba nastaviti živeti. U analiziranom slučaju baka i deda maloletnog deteta koje je ostalo bez majke faktički su preuzeli vršenje roditeljskog prava i nastavili su da drže dete u svom okruženju pravdajući to najboljim interesom deteta. Ocu je ostalo da se pravnim putem bori za svoje dete. Međutim, sudska odluka u analiziranom slučaju kakva god da bude neće izmeniti ono što se desilo protekom vremena između oca i deteta a to je da je dete prestao da voli i poštuje oca. Između njih nema više bliskosti i ljubavi, koja upravo definiše odnose u porodici. Da li će tako i biti, vreme će pokazati nezavisno od sudske odluke. Kakva će na kraju biti odluka suda, zbog proteka vremena, postaje nevažno jer će maloletno dete ove godine napuniti 18 godina i postati punoletno, pa će pitanje vršenja roditeljskog prava osnovom odluke suda postati bespredmetno. Sigurno je da će posledice svega osećati kako, otac tako i sin, pogotovo nakon smrti babe i dede kod kojih dete živi. Kako će i da li će se odnos između oca i sina ikad više uspostaviti, pitanje je. Jedno je sigurno, kada otac umre verovatno je da će sin dobiti nasledni deo koji mu pripada kao nasledniku iz prvog zakonskog naslednog reda. Tada verovatno neće biti važno kako je i šta sve bilo

u vremenu kada je bio dete i kada mu događaji unutar porodice koji su rezultirali dugotrajnim sudskim procesom nisu dozvolili da odrasta sa svojim oce uz sve vrline i mane koje otac može imati .

Milan Počuča, PhD, Full professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad

BEING FATER BETWEEN LAW AND COURT DECISION

Abstract:

Parental right as a primary institute of Family Rights, is governed by the Constitution and the Family Law. The imperative norm does not leave room for any dilemma about whether the biological father, as "the husband of the mother, of the child who gave birth to it," has the right, not to adhere to Parental Law. Parents must take care of their children in all situations, even when they do not have enough means of living. Is it so in practice and can a court decision challenge and suspend the parental right in a way to bring custody to other people, suspending the father's right as the only legal representative, to his child? How essential and binding is the opinion of the custodian body in such a court procedure and can it endanger the child's best interest? In the text, the author analyzes the legal provisions governing the implementation of parental rights, while analyzing a court decision that disputes the parent's right to their child. The whole case is observed from the viewpoint of possible consequences between the father and the child in the context of the period the court proceedings took place.

Keywords: *Parental law, child, court, custodian body*

L I T E R A T U R A

1. Dimitrijević Vojin, (1997) *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije, Beograd,
2. Draškić Marija, Obavezno lišenje roditeljskog prava prilikom odlučivanju suda o vršenju roditeljskog prava ;Sporno stanoviše Vrhovnog suda Srbije, *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, vol.60.,br.1.
3. Draškić Marija, (2016) *Komentar porodičnog zakona*, JP „Službeni Glasnik“, Beograd.
4. Draškić Marija *Porodično pravo i prava deteta*, Dosije, Beograd, 2005
5. Počuča Milan, Nebojša Šarkić, (2019) *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i JP „Službeni Glasnik RS“, Beograd
6. Vujović Ranka, (2019) *Lišenje roditeljskog prava*, JP Službeni Glasnik RS, Beograd

7. Konvencije UN o pravima deteta
8. Porodični zakon Republike Srbije
9. Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.2958/09
10. Rešenje Vrhovni Kasacioni sud, Rev.2447/2019, od 03.07.2019.
11. Presuda Drugog osnovnog suda u Beogradu, br.4-P2-1130/18 od 11.10.2018.
12. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž2 br.73/2019
13. Ustav Republike Srbije, 2006.
14. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja.(„Sl. list SFRJ,“ br.43/82 i 72/82,“Službeni list SRJ“ br.46/96 i „Službeni glasnik RS“ 46/06

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотеке Матице српске, Нови Сад

34"20"(082)
340.12"20"(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Правнички дани проф. др Славко Царић (17 ; 2020 ; Нови Сад)

Улога државе и права у XXI веку : [зборник радова са XVII Међународног научног скупа "Правнички дани проф. др Славко Царић", 25. септембар 2020. године у Новом Саду] = "The role of the state and law in the 21st century" : [Proceedings of XVII International Scientific Conference Legal days - "Prof. Slavko Carić, PhD" "The role of the state and law in the 21st century" September 25th 2020. in Novi Sad] / уредник Мирко Кулић. - Нови Сад : Универзитет Привредна академија : Правни факултет за привреду и правосуђе, 2020 (Нови Сад : Мала књига). - 560 стр. ; 24 cm

Тираж 200. - Библиографија уз сваки рад.

ISBN 978-86-6019-104-7

а) Право -- 21. в. -- Зборници б) Држава -- Правна заштита -- 21. в. -- Зборници

COBISS.SR-ID 20099849