

*Др Гордана Б. Ковачек Стјанић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
G.KovacekStanic@pf.uns.ac.rs*

*Др Сандра О. Самарџић, асистент са докторатом
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
Sandra.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА ПОСЛЕ РАЗВОДА БРАКА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ*

Сажетак: *Рад се базира на истраживањима судске праксе о критеријумима за поверавање дејетиа једном родитељу на самостално стварање која су сprovedена пре 30 година, пре 10 година и у новије време. Истраживања су сprovedена у судовима у Новом Саду и Суботици. Такође, у раду је проучено релевантно законодавство, почевши од закона који су важили пре II Светског рата до данас. Основни закључци рада, који су добијени уопштењем резултата ранијих истраживања са новијим, су да се деца много чешће поверавају мајкама на самостално стварање, ие да су критеријуми за поверавање слични. Најчешће критеријум је споразум родитеља, који суд углавном безрезервно прихвата, не утврђујући да ли је споразум у најбољем интересу дејетиа. Разлика постоји у позивању на критеријум најбољег интерес дејетиа, који је добио на значају доношењем Породичног закона 2005. године, јер овај Закон први пут експлицитно регулише најбољи*

* Рад је настао као резултат рада на научно-истраживачком пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

Аутори се на подацима истраживања судске праксе захваљују студенткињи докторских студија Милице Ковачевић, чији резултати истраживања за 2016. годину су презентовани у семинарском раду под називом *Поједине последице развода брака у односу на децу*, 2018. године и студенткињи мастер студија Љубинки Кркљуш чији резултати истраживања за 2007. годину су презентовани у мастер раду *Самостално вршење родитељског права након развода брака у домаћем и уопредном праву*, 2014. године.

интерес дејетиа, као њравни сџандард. Када се њосмаџра жеља дејетиа као кријеријум, њодаци њоказују еволуцију судске њпраксе која иде у њозиџивном њравцу, јер се све више уважава жеља дејетиа као кријеријум за њоверавање. Када се ради о кријеријумима за њоверавање дејетиа оцу, њримеђено је да њосџоји разлика у сџаријем и новијем истраживању, која се огледа у њоме џиџо је суд раније њридавао велики значај њомоћи коју је њџац имао од своје мајке, док је данас ња чињеница изгубила значај. Уџврђивање и уважавање жеље дејетиа у много већем броју случајева, ње уочен сџав суда о равнџравности мајке и оца као родиџеља, у смислу кријеријума за њоверавање дејетиа једном родиџељу на самосџално сџарање, смаџрамо њозиџивним њомаком и надамо се да су њо њрендови у којима ће судска њпракса ићи и даље у будућности.

Кључне речи: сџоразум родиџеља, најбољи интерес дејетиа, жеља дејетиа, миџљење орђана сџаратиџељсџива, судска њпракса, законодавсџиво.

1. УВОД

У домаћем праву вршење родитељског права после развода брака може бити заједничко и самостално. Услов за заједничко старање у овим ситуацијама је писмени споразум родитеља.² Када се ради о самосталном вршењу родитељског права од стране мајке или оца, родитељи имају могућност споразумевања, али ако се не споразумеју, суд доноси одлуку примењујући различите критеријуме.

Домаће законодавство не прецизира критеријуме које би суд требало да примењује приликом одлучивања о вршењу родитељског права. У савременим законима, па тако и по Породичном закону се, у складу са начелом о равноправности полова, ни на који начин не даје предност једном од родитеља. Тако је данас према Породичном закону³, а исто је било и према законима који су важили пре 30 година, односно у време ранијег истраживања, чији су резултати упоређени са резултатима истраживања новије судске праксе.

² Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарџић, Милица Ковачевић, „Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017, 1285–1303.

³ Породични закон – ПЗС, *Службени гласник* 18/05, закони који су важили раније у Србији: Закон о браку и породичним односима, *Службени гласник* 22/80, 22/93, 35/94, 29/01., а у Војводини: Закон о односима родитеља и деце, *Службени лист Војводине* 2/75, Закон о браку, *Службени лист* 2/5.

2. КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА ПОСЛЕ РАЗВОДА БРАКА У ПОЗИТИВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Приликом доношења одлуке о самосталном вршењу родитељског права, тачније одлуке којом се дете поверава на старање мајци или оцу, Породични закон не наводи прецизне критеријуме којима би се судија руководио приликом одлучивања о наведеном питању. Будући да родитељско право припада и мајци и оцу заједно, односно да су они равноправни у вршењу родитељског права, није дозвољено *a priori* дати предност једном од родитеља. Са друге стране, према ПЗС, најбољи интерес детета представља један од основних критеријума којим су сви дужни да се руководе у активностима које се тичу детета. Другим речима, приликом доношења одлуке о вршењу родитељског права, суд мора утврдити шта је у најбољем интересу детета.

Новина која је уведена у ПЗС је право детета да одлучи са којим родитељем ће живети. Ради се о случају када родитељи не воде заједнички живот (када су разведени или су само фактички прекинули заједнички живот, било да се ради о брачним или ванбрачним родитељима). Ово право има дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање (чл. 60/4 ПЗС). На тај начин је жеља детета, у ствари, један од законских критеријума за одлучивање о поверавању детета једном од родитеља на самостално старање.

Осим овог права детета, ПЗС предвиђа да се мишљењу детета мора посветити дужна пажња у свим питањима која га се тичу и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са његовим годинама и зрелашћу (чл. 65, ст. 3). Такође, дете има право да слободно изрази своје мишљење, ако се ради о детету које је способно да формира своје мишљење. Предуслов за формирање мишљења је информисаност, зато ПЗС предвиђа да дете има право да благовремено добије сва обавештења. У узрасту од 10 година дете може слободно и непосредно да изрази своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима. На крају, дете се може само, или преко неког другог лица или установе, обратити суду или органу управе и затражити помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења.

ПЗС обавезује државне органе, суд и орган управе, да утврде мишљење детета. Мишљење детета се утврђује на посебан начин који је примерен детету и то 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 (чл. 65, ст. 6).

Још један критеријум за одлучивање о вршењу родитељског права је споразум родитеља. Када се ради о заједничком старању споразум родитеља је услов *sine qua non*. Родитељи могу закључити споразум и када се ради самосталном вршењу родитељског права једног родитеља. Тај споразум обухвата споразум родитеља о поверавању заједничког детета једном родитељу, споразум о висини доприноса за издржавање детета од другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем. Споразумом о самосталном вршењу родитељског права преноси се вршење родитељског права на оног родитеља коме је дете поверено (чл. 78, ст. 1, 2 ПЗС). Споразум родитеља о самосталном вршењу родитељског права уноси се у изреку пресуде о вршењу родитељског права уколико суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета. Ако суд процени да њихов споразум није у најбољем интересу детета, одлуку о поверавању заједничког детета једном родитељу, о висини доприноса за издржавање од стране другог родитеља и о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем доноси суд (чл. 272, ст. 2 ПЗС).

Врло значајан критеријум за одлучивање о вршењу родитељског права чини мишљење органа старатељства. У ПЗС је предвиђено да је суд дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима, пре него што донесе одлуку о заштити права детета или о вршењу односно лишењу родитељског права (чл. 270).

2.1. Критеријуми за одлучивање о вршењу родитељског права после развода брака у историјском контексту

У периоду пре II светског рата на територији данашње Србије, према Српском грађанском законик⁴ основни критеријум за поверавање детета су били пол и узраст детета, па су мушка деца до 4. године и женска до 7. године поверавана мајци, сем ако разлози деље среће нису упућивали на друго решење (пар. 118). Када се радило о лицима православне вере, надлежност за одлучивање о поверавању деце после развода брака имали су црквени органи и то Епархијски црквени суд.⁵ Према угарском законодавству које се примењивало у Војводини, основни критеријуми за поверавање детета у судском поступку су били узраст и пол детета, те кривица за развод брака. У том смислу, сва деца до узраста 7 година, остајала су са мајком, а у случају

⁴ Грађански законик за Краљевину Србију – СГЗ, Београд, 1903.

⁵ Епархијски суд је био надлежан за брачне парнице уопште, па и за развод брака. Надлежност црквеног суда прописана је пар. 99 СГЗ, а посебно Епархијског суда у овим односима Законом о црквеним властима из 1890. године (чл. 96). О томе више у: Р. Ђ. Ђорђевић, *Црквено право*, 1939.

деце која су била старија она су била поверавана родитељу који није био проглашен кривим. У случају да су оба родитеља била проглашена кривим, онда је критеријум био пол детета, те су тако женска деца била поверена мајкама, а мушка очевима. Свакако, одступање од наведених правила је било могуће. Било је могуће поверити дете и трећем лицу, имајући у виду кривицу, личне околности родитеља и интересе деце.⁶ Када је о поверавању одлучивала турска власт, узраст и пол детета су били од кључног значаја. Наиме, уколико се радило о деци до 7. године, она су била поверавана мајкама, а након наведеног узраста, девојчице су се поверавале мајкама, уколико турска власт не би сматрала да је неопходно одлучити на други начин.⁷ Како се види, постојала је извесна разлика у критеријумима у зависности од тога који орган одлучује, суд или турска власт, кривица као критеријум је изостављена у случају када одлучује турска власт.⁸ По Аустријском грађанском законнику критеријуми за поверавање детета одлуком суда су били: нарочите околности случаја, интереси деце, позив, личност и својства супружника и узрок одвајања или развода (пар. 142).⁹

Упоређујући наведена решења, напуштање кривице за развод, те пола и узраста детета као посебних критеријума, како је било према Аустријском грађанском законнику, представља корак напред у регулисању поверавања детета после развода брака. Сва три законодавства, српско, угарско и аустријско познавала су могућност споразума родитеља о поверавању деце. Према угарском законодавству, споразум представљао је основ за судску одлуку, предвиђено је било да судија одлучује о смештању малолетне деце, а када постоји споразум родитеља, могао је одлучити различито од споразума, ако је то у очевидном интересу деце, с обзиром на кривицу и друге личне околности родитеља (пар. 95 Зак. чл. XXXI:1894). Према АГЗ родитељи су се могли споразумети о нези и васпитању деце, али је за њихов споразум био потребан пристанак суда, док је СГЗ предвиђао да закон уређује ове односе ако се родитељи „поравнали и сложили не би” (пар. 142 АГЗ, пар. 118 СГЗ).

⁶ Вид. пар. 95 Закона о браку (Законски чланак XXXI) из 1894. године.

⁷ Законски чланак XX:1877 односно LIV:1912 пар. 21 који је заменио тач. 3, 4 пар. 13 – Закон о турском и старатељству.

⁸ Суд је одлучивао о поверавању деце по службеној дужности у брачној парници, али је могао препустити одлуку турској власти, ако је сматрао да изложене чињенице нису довољне за одлучивање. Осим тога, турска власт је одлучивала о измени судске одлуке због промењених прилика. Вид. пар. 96, 97 Закона о браку (Законски чланак XXXI) из 1894. године.

⁹ Аустријски грађански законик из 1811. године са изменама (у даљем тексту АГЗ), превод Г. Никетића, Београд, 1922. Видети и: Гордана Ковачек Станић, „Породичноправни односи родитеља и деце у Србији (Војводини) кроз историју и данас“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2013, 107-129.

3. КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА ПОСЛЕ РАЗВОДА БРАКА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Истраживање судске праксе о поверавању деце спроведено је пре 30 година и то за 1987. годину, 1988. годину и 1989. годину у Новом Саду и Суботици.¹⁰ Једногодишње истраживање у Новом Саду је спроведено после 20 година, за 2007. годину и, после непуних 30 година, за 2016. годину.

Истраживање судске праксе показало је да су од највећег значаја следећи критеријуми: споразум родитеља, мишљење органа старатељства и жеља детета. Међутим, осим наведених и неки други критеријуми су се издвојили као значајни. Тако је у истраживању судске праксе од 1987. до 1989. године уочено да се суд позивао на одређене критеријуме на основу којих је предност давана мајкама, као што је нпр. „осетљив узраст детета”. Овај критеријум није био прецизан, јер се као „осетљив узраст” схватао узраст од најмлађег, па све до узраста од 10 година. Овај податак указује на имплицитан став суда да је мајка родитељ коме је по правилу било потребно поверити дете нижег узраста, па критеријум „осетљив узраст“ више личи на критеријум *мајка је боља*. На овакав став суда вероватно је утицала констелација односа у породици пре развода, односно значајнија улога мајке као родитеља, па би било боље да су судови ову чињеницу наводили као критеријум за своју одлуку.

У табели бр. 1 приказани су критеријуми за поверавање у пракси Врховног суда Војводине као другостепеног, у периоду од три године (1987-1989. године):

Резултати истраживања које је спроведено готово 30 година касније, тачније за период 2016. године, указују да се мајке и даље сматрају примарним и доминантним родитељем, те се деца махом њима поверавају. Приказано стање може бити и последица односа и расподеле одговорности о деци током трајања самог брака, када су мајке упућеније на децу. Поред тога, значајна може бити и чињеница да у одређеном броју случајева родитељи дужи временски период не живе заједно и да деца од момента престанка брачне заједнице живе са мајком (*status quo* критеријум). На то указују и образложења која се дају у случајевима поверавања деце мајци. Наиме, у свим оним случајевима у којима је фактички престанак брачне заједнице претходио разводу брака и то у једном дужем временском периоду, родитељско право нужно врши један родитељ, најчешће родитељ са којим дете живи. У свим тим ситуацијама, суд полази од претпоставке да постојеће

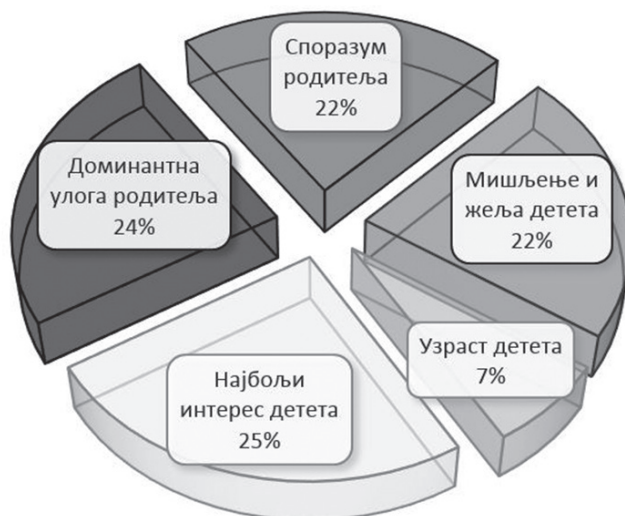
¹⁰ О томе више у: Гордана Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Нови Сад 1994, стр. 62-85. Сви даљи подаци цитирани у овом раду су преузети из наведене монографије.

Критеријуми	Другостепена одлука МАЈЦИ		Другостепена одлука ОЦУ	
	укупно: 207		укупно: 24	
Осетљив узраст	135	65.20%	2	8.30%
Мишљење центра	100	48.30%	14	58.30%
Жеља детета	38	18.40%	12	50.00%
<i>Status quo</i>	36	17.40%	13	54.20%
Мајка се адекватно брине, везана за дете	34	16.40%	Мајка напустила дете, болесна, нема услове	14 случајева 58,3%
Брину се баба и деда	19	9.20%	6	25.00%

* У појединачној одлуци суд се позива на више критеријума, те укупан број по критеријумима не одговара збиру појединачних одлука.

Табела 1

стање не треба мењати. Суд најчешће наводи критеријум доминантне улоге мајке у развоју детета, затим да је дете усмерено на мајку и да са њом проводи највише времена, пошто са њом живи, да нема проблема у функционисању, као и да мајка на адекватан начин задовољава дечје потребе.



Графикон 1 – Критеријуми којима се воде суд и ЦСР приликом одлучивања о вршењу родитељског права (2016. година)

Као један од примера где се судија позива на више критеријума, наводимо „... те суд даје предност мајци због узрасно-развојног периода, пола (девојчица), доминантне фигуре и досадашњег модела функционисања, не умањујући тиме улогу и мотивисаност оца.“¹¹ Са друге стране присутни су примери где суд не образлаже своју одлуку конкретним критеријумима, већ даје неко уопштено објашњење, као на пример „.. оба родитеља поседују родитељске капацитете, са тим што мајка поседује капацитет за самостално вршење родитељског права.“¹²

У страној теорији и пракси издвајају се као важни следећи критеријуми: предност мајке, особа која одгаја дете као примарна, расположиво време за провођење са дететом, време проведено са родитељем док траје поступак, интегрисаност у породицу, стабилност средине, религијско образовање односно религијска припадност (нарочито сектама које се противе трансфузији крви и пропагирају социјално изолован живот), злостављање и занемаривање, алкохолизам и наркоманија, ментална нестабилност, кривоклетство и друге лажне изјаве, мешање у посете, честа промена боравишта, одласци из земље, сексуалне везе ван брака, хомосексуалност, однос са очухом или маћехом и њиховом децом, помоћ баба и деда и других рођака, жеља детета.¹³

3.1. Најбољи интерес детета

Најбољи интерес детета као критеријум за одлучивање, експлицитно постаје релевантан доношењем Породичног закона. Закон не садржи дефиницију овог појма, тако да његова садржина зависи од тумачења које добија у судској пракси. У истраживању из 2007. године дошло се до податка да је у око 14% пресуда образложен критеријум најбољи интерес детета. Међутим, ово образложење се углавном своди на набрајање разлога због којих суд сматра да је одлука коју доноси у најбољем интересу детета, наводећи као разлог да се родитељ већ адекватно брине о детету, споразум родитеља, жељу детета, мишљење центра за социјални рад. У око 37% одлука овај критеријум је само наведен као релевантан, али није образложен, а у око 38% се суд уопште ни не позива на њега.

Истраживање из 2016. године показује да се као критеријум за одлучивање најчешће јавља најбољи интерес детета. Судије увек у обзир узимају најбољи интерес детета, само то негде посебно наглашавају, а негде га користе само као фразу. У резултатима (графикон 1) су приказани само случајеви где се судије експлицитно на њега позивају приликом одлучивања о

¹¹ Посл. бр. П2 221/16.

¹² Посл. бр. П2 2042/16.

¹³ J. Atkinson, „Criteria for Deciding Child Custody in the Trial and Appellate Courts“, *Family Law Quarterly*, Vol. XVIII, 1/1984, 8-36 и друго, Г. Ковачек Станић, 1994.

поверавању. Приликом образлагања најбољег интереса детета, судије углавном само констатују да је он остварен, док ретко наводе разлоге због којих сматрају да је остварен. Уколико и наводе неке разлоге, то је најчешће споразум родитеља, тако да се може рећи да ако су родитељи постигли споразум, то аутоматски значи да је најбољи интерес детета остварен. У вези са тим, важно је споменути да у оквиру датог истраживања није пронађен ниједан споразум родитеља који није био у најбољем интересу детета.

Посебно је значајно нагласити да се судије у појединим одлукама позивају на Конвенцију о правима детета, што је, сматрамо, одраз специјализације судија и свакако нешто што треба поздравити као значајан и позитиван помак.¹⁴

3.2. Споразум родитеља

Како је речено, домаће законодавство предвиђа могућност споразумевања родитеља о вршењу родитељског права. Тако је било у време истраживања пре 30 година¹⁵, а тако је и према ПЗС. Поставља се питање каква је правна снага споразума, да ли је он само један од основа за доношење одлуке суда или споразум замењује одлуку суда. Судска пракса Војводине пре 30 година, по којој су судови увек у диспозитив пресуде о разводу брака уносили и одлуку о поверавању детета, а тек се у образложењу позивали на евентуални споразум родитеља, говори у прилог схватању споразума као једног од основа за доношење судске одлуке.

Како је речено, законом је предвиђена могућност суда да одлучи противно споразуму, ако он не одговара најбољем интересу детета. Нејасно је да ли суд има обавезу да у сваком случају испита да ли споразум одговара најбољем интересу детета, а што претпоставља спровођење одређеног истраживања, најмање консултацију са центром за социјални рад, или постоји претпоставка у корист споразума, а која се обара само ако посебне околности указују да споразум није у најбољем интересу детета. Разлози незадирања у интимне, породичне односе ако то није неопходно, разлози практичности и неодуговлачења поступка, говоре у прилог претпоставке о томе да је споразум родитеља, по правилу, у најбољем интересу детета. Анализирана

¹⁴ Учено у 20 предмета у којима се цитирају чл. 3 и чл. 9 Конвенције о правима детета. (*Convention on the Rights of the Child (CRC)*), усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 44/25 од 20.11.1989. године, а у међународном смислу ступила на снагу већ 2.9.1990. године; према: https://treaties.un.org/pages/View.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en; 2.12.2017; Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97)

¹⁵ Видети чл. 10 Закона о односима родитеља и деце Војводине, *Службени лист Социјалистичке Аутономне Покрајине Војводине*, бр. 2/75.

судска пракса и раније и данас, говоре у прилог овом схватању. Наиме, није пронађен ниједан случај у коме суд констатује да споразум родитеља није у најбољем интересу детета, суд не испитује околности случаја, не консултује се са органом старатељства, што све говори о изузетном поверењу које суд указује споразуму родитеља.

Споразум родитеља уједно је био најчесталији критеријум при доношењу одлуке пред првостепеним судовима у Новом Саду и Суботици пре 30 година. Одлука по споразуму родитеља у пракси суда у Новом Саду и Суботици је било од 69%-89%. Спор родитеља је постојао у само око 6%-7%. Такође, споразум је најчесталији критеријум и када је дете поверено оцу (65%-90% случајева – видети у табели 5).

Споразум родитеља је био основ одлуке у 70% па све до 90% укупно испитаних случајева. Када се изузму случајеви развода по споразуму, када је споразум о детету услов *sine qua non* долази се до нешто нижег броја (најмањи 67%, а највиши 85%). Осим тога, непостојање споразума не значи аутоматски да су родитељи у сукобу, у једном броју случајева један од родитеља се уопште не изјашњава, јер се ни не укључује у поступак (нпр. у суду у Новом Саду било је таквих 15 од 159 у 1987., а 11 од 121 у 1988., а у суду у Суботици било је 8 од 48 у 1987., 6 од 121 у 1988., а 7 од 55 у 1989.). Број случајева у којима је постојао сукоб родитеља тако се своди на 9 од 159 (5,7%), у 1987., 8 од 121 (6,6%) у 1988. у суду у Новом Саду, а у Суботици спор је постојао у 2 случаја у 1987., у 1 у 1988., а у 4 у 1989.

Год.	Број предмета са децом		Развод на основу неподношљивог заједничког живота				Развод по споразуму		Споразум родитеља	
	НС	Суб.	НС укуп.	Суб. спораз.	НС укуп.	Суб. спораз.	НС	Суб.	НС	Суб.
1987.	159	48	133	107	46	31	26	2	133	33
				80.5%		67.4%			83.6%	68.8%
1988.	121	52	94	69	48	39	27	4	106	43
				73.4%		81.3%			87.6%	82.7%
1989.	264	55	188	160	44	31	76	11	236	42
				85.1%		70.5%			89.4%	76.4%

Табела 2 – Број споразума родитеља као основа за судску одлуку

Када постоји споразум родитеља суд се ретко консултује са органом старатељства и то само у око 4% – 9% случајева развода по споразуму, а када се ради о разводу због неподношљивог заједничког живота, а постоји споразум, орган старатељства је консултован у 7%-25% случајева. У случа-

јевима у којима није било споразума (било да постоји сукоб или један од родитеља није учествовао у поступку) суд је консултовао орган старатељства и до 80%, што опет потврђује тезу да судови *a priori* прихватајући споразум родитеља, изражавају став да је споразум у интересу детета, па, у ствари, препуштају родитељима одлуку о поверавању детета.

Осим имплицитног става да је по правилу за дете најбоље оно решење које предлажу родитељи, може се претпоставити да и разлози процесно-правне природе, односно, чињеница да се родитељи одричу права на жалбу или немају разлога да уложи жалбу када између њих постоји споразум, утичу на суд да мимоиђе орган старатељства када постоји споразум родитеља.

Када се упореде подаци из 1987. године и 2007. године види се да је споразум родитеља као основ за одлуку о облику старања о детету, у 1987. години био око 84%, а у 2007. години око 93%. У 1987. години било је око 16% развода по споразуму (где је споразум о поверавању деце неопходан услов за развод), а развода на основу неподношљивог заједничког живота је било око 84%. Споразум о деци постојао је у око 35% развода због неподношљивог заједничког живота. У 2007. години било је много више развода по споразуму у односу на период од пре 20 година (око 46% предмета са малолетном децом), а што утиче на проценат постојања споразума о деци, због тога што је он неопходан услов за развод по споразуму.

И према истраживању које се односи на 2016. годину, један од важнијих критеријума којима суд поклања дужну пажњу приликом одлучивања о поверавању деце након развода брака јесте споразум родитеља.

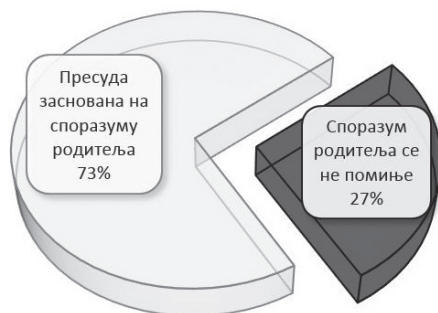
Ток поступка	Мајка као подносилац тужбе	Отац као подносилац тужбе	Укупно
Поступак покренут предлогом за споразумни развод брака (чл. 40)	-	-	20
Поступак покренут тужбом (чл. 41)	95	34	129
Накнадно закључен споразум странака (чл. 40)	18	9	27
Суд тужбу сматрао споразумом (чл. 40)	8	3	11
Тужба повучена			34
Укупно	121	46	221

Табела 3 – начин поступања суда (подаци за 2016. годину)

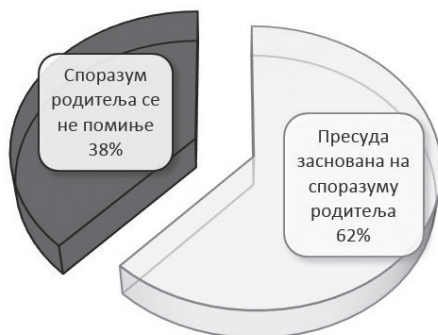
Када се брак разводи на основу споразума, у судској пракси се сматра да је споразум о вршењу родитељског права довољан за одлуку о начину

вршења родитељског права. Није од значаја да ли је споразум постигнут пре, па су странке поднеле предлог за споразумни развод брака или у току самог поступка, када су странке одустале од тужбе и исту замениле споразумом или су се просто сагласиле око свих важних питања, па је суд тужбу сматрао споразумом. У свим тим случајевима, суд полази од претпоставке да су се родитељи договорили око свих питања, да међу њима нема ништа спорно, те да је њихов договор у најбољем интересу деце. Због тога судије изузетно ретко прибегавају и саслушању странака и извођењу било којих других доказа. Када се брак разводи због поремећаја брачних односа, иако споразум формално није предуслов за доношење одлуке, резултати истраживања показују да је споразум један од најважнијих критеријума за поверавање детета.

Када се посматра укупан број случајева, судије у образложењу наводе споразум (договор) родитеља у чак 73% случајева док је, када се изузму разводи по споразуму, договор основ у 62% случајева (видети графиконе 2 и 3).



Графикон 2 – Споразум родитеља као критеријум за доношење одлуке о поверавању деце (2016. година)



Графикон 3 – Споразум родитеља као критеријум за доношење одлуке о поверавању деце посматрајући само случајеве развода брака на основу поремећаја брачних односа (2016. година)

У неким случајевима је значај споразума родитеља већи, негде мањи, али у сваком случају утицај на одлуку је видан. У појединим случајевима судије своје одлуке образлажу управо и само чињеницом да су се родитељи договорили око начина вршења родитељског права, док у другим случајевима је он додатни, пропратни критеријум који само потврђује и додатно утемељује одлуку суда. Најчешће се у таквим ситуацијама сматра да споразум постоји на основу чињенице да се тужена страна није противила захтеву или да се са њиме у потпуности или у делу посвећеним вршењу родитељског права сагласила. Могуће су наравно и ситуације када је договор постигнут пред центром за социјални рад, па је као такав у образложењу пресуде наведен и прихваћен (таквих је у 2016. години било 14 случајева, односно око 15%).

Резултати истраживања су показали да законом предвиђена могућност суда да одлучи противно споразуму, уколико он није у најбољем интересу детета, није коришћена. Штавише, само у мањем броју случајева суд изричито констатује да је споразум у најбољем интересу детета, док се у већини других случајева то не наводи.

Споразумом родитеља се деца углавном поверавају мајкама на самостално вршење родитељског права. Међутим, споразум родитеља је основ у великом броју случајева када су деца поверена на самостално вршење родитељског права и очевима (чак 85% случајева у 2016. години поверавања деце очевима темељи се на неком виду споразума, постигнутом пред судом или пред центром за социјални рад).

3.3. Мишљење органа старатељства

Мишљење и предлог органа старатељства један је од критеријума за доношење одлуке о поверавању детета у законодавству и судској пракси пре 30 година.¹⁶ Мишљење и предлог органа старатељства један је од критеријума за доношење одлуке о поверавању детета, али као и остали критеријуми, нема обавезујућу снагу, што проистиче из општег правила процесног права о слободној оцени доказа. На тај начин се изјашњава и судска пракса:

„Предлог органа старатељства да се деца повере једном од родитеља не обавезује суд да тако поступи. Суд је овлашћен и дужан да предлог органа старатељства цени у склопу свих других чињеница које су релевантне за решавање овог спора.“¹⁷

¹⁶ *Ibid.* чл. 10(2).

¹⁷ Из одлуке Врховног суда Војводине Гж. 390/82, *Правни животи* 1/83, стр.113.

Год.	Развод на основу неподношљивог заједничког живота									
	Укупно		Споразум родитеља		Консултован центар		Без споразума родитеља		Консултован центар	
	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.
1987.	133	46	107	31	11	8	26	15	21	10
					10.3%	25.8%			80.8%	66.7%
1988.	94	48	69	39	13	4	25	9	18	2
					18.8%	10.3%			72.0%	22.2%
1989.	85	44	82	31	6	4	3	13	1	5
					17.3%	12.9%			33.3%	38.5%

Табела 4 – консултација са органом старатељства

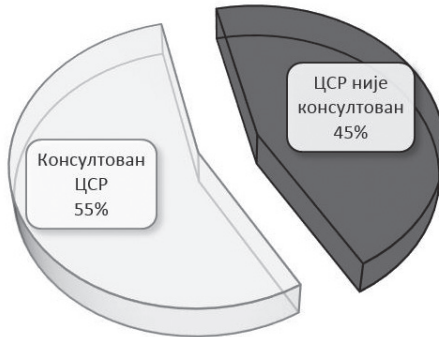
Год.	Развод по споразуму				Консултован центар			
	Укупно		Консултован центар		Укупно развода		Консултован центар	
	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.	Н. Сад	Суб.
1987.	26	2	1	-	159	48	33	18
			3.8%				20.7%	37.5%
1988.	27	4	1	-	121	52	32	6
			3.7%				26.4%	11.5%
1989.	27	11	1	1	112	55	8	10
			3.7%	9.1%			7.1%	18.2%

Табела 4а – консултација са органом старатељства

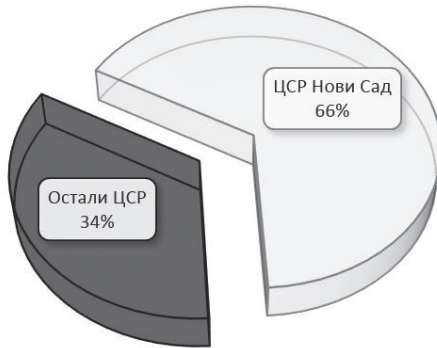
Своје овлашћење да не прихвати мишљење органа старатељства, суд у пракси користи изузетно, те своје одлуке углавном заснива на израженом мишљењу, што је логично јер је орган старатељства институција оспособљена да процени односе у породици, кроз тимски, интердисциплинарни рад, те могућношћу непосредног увида у средину у којој дете живи. У пракси, међутим, постоје ситуације у којима помоћ органа старатељства није довољна, јер ако родитељи живе у различитим местима, суд добија мишљење два центра, а сваки даје појединачно мишљење, о поверавању једном родитељу, што онемогућава суд да добије комплетну слику о релевантним чињеницама.¹⁸

¹⁸ Нпр. П.537/88 (центри у Србобрану и Т. Врбасу), П. 476/88 (центри у Сомбору и Бачкој Паланци), П. 266/89 (центри у Н. Саду и Темерину) – пресуде Вишег суда у Н. Саду.

Подаци о поверавању деце у 2016. години говоре да се суд у нешто више од половине својих одлука (55%) обратио центру за социјални рад тражећи стручни налаз и мишљење. Најчешћа сарадња остварена је између суда и центра за социјални рад Града Новог Сада. Остали центри консултовани су према потреби, најчешће када се пребивалиште неког од учесника поступка налази на територији за коју је конкретни центар за социјални рад надлежан (видети графикон 4 и 4а).



Графикон 4 – Мишљење и налаз органа старатељства (Центра за социјални рад – ЦСР)



Графикон 4а – Мишљење и налаз органа старатељства (Центра за социјални рад – ЦСР)

Приметно је да када се ради о споразумном разводу, суд по правилу не консултује центар за социјални рад. Није пронађен ниједан предмет у ком се суд позива на извештај центра за социјални рад, а да је брак разведен применом члана 40 ПЗС. Могло би се рећи да, када постоји споразум родитеља, суд сматра да је он довољан доказ, јер полази од претпоставке да су се родитељи договорили око свих питања, да међу њима нема ништа спорно, те да је њихов

договор у најбољем интересу детета. Због тога изузетно ретко прибегава и саслушању странака. Наведену констатацију потврђује и податак да у 20 предмета где је поступак покренут тужбом, а завршен споразумом, суд у пресуди не спомиње мишљење центра за социјални рад, иако је његово мишљење тражено током поступка док тужба није сматрана споразумом.

Иако извештај центра за социјални рад не обавезује суд, суд ретко када не прихвата достављено мишљење. До тога у пракси долази када постоје појединачни и једностранни извештаји, који могу бити међусобно неусаглашени. Најчешће у ситуацијама када родитељи живе на различитим територијама, те је за сваког од њих надлежан други орган старатељства. Таква одлука суда је и логична, с обзиром да у тим случајевима извештај центра за социјални рад није довољан. Суд обично тада захтева додатну проверу, уколико сматра да је потребна. Једна од могућности која стоји на располагању судији јесте и додатно вештачење, које се правда управо чињеницом да постоје два, међусобно неусаглашена мишљења. Друга ситуација када суд не прихвата извештај органа старатељства могућа је када орган старатељства предложи нешто што није у складу са израженом жељом детета.¹⁹

3.4. Жеља детета

У судској пракси у истраживању спроведеном осамдесетих година прошлог века жеља детета са навршених 10 година утврђивана је ретко. У пракси суда у Новом Саду жеља детета је најчешће утврђивана у центру за социјални рад, а понекад и пред самим судом (назва се „информативни разговор“), док у једном броју случајева сазнања о жељи детета потицала су од родитеља. Број консултоване деце је вероватно већи од приказаног, јер се може претпоставити да су деца консултована у центру за социјални рад, иако се то не види из извештаја.

У време истраживања у Војводини је важило покрајинско законодавство према којем је било прописано да орган старатељства, одлучујући о чињеници са ким ће дете живети, ако родитељи не могу да се споразумеју, узима у обзир жељу детета од десет година и старијег.²⁰ Ово правило је било релевантно и за судски поступак. Међутим, као што је истакнуто, резултати истраживања су показали да је жеља детета ретко утврђивана, односно у

¹⁹ Суд је у конкретном предмету одлучио да старање над децом подели између родитеља, те је малолетно дете поверио оцу на самостално старање, што је било у складу са његовом жељом, док је центар за социјални рад предложио да сва деца буду поверена мајци и своје мишљење образложио да иако то у потпуности није у складу са жељом детета, јесте у његовом најбољем интересу јер мајка поседује адекватније родитељске компетенције, појачану одговорност и доминанту улогу у задовољавању основних и развојних потреба детета. Посл. бр. П2 1122/16.

²⁰ Чл. 9 Закона о односима родитеља и деце Војводине, вид. *supra* фн.15.

свега 12-25% случајева где су постојала деца од десет година и старија. У случајевима у којима је постојао споразум родитеља суд скоро никад није утврђивао жељу детета. Могло би се претпоставити да је у овим случајевима жеља детета утврђивана пред органом старатељства, за време поступка мирења, али о овоме није било података у извештајима органа старатељства. У судској пракси, у једној од објављених одлука, изражен је став о посебном значају жеље старијег малолетника.²¹

У предметима у којима суд доноси одлуку на основу споразума родитеља углавном се не утврђује жеља детета. Питање је да ли би било боље утврдити жељу детета увек када је то у складу са његовим узрастом и зрелошћу, или прихватити споразум без посебног испитивања, па и без консултације о жељи детета. Карактер односа родитеља и детета утиче на чињеницу да ли ће дете бити укључено приликом сачињавања споразума родитеља у пракси, значи пре формалног вођења поступка, а његово учешће у разговорима у оквиру породице могло би да буде довољно. Ипак, ако суд о томе нема сазнања било би пожељно да утврди жељу детета.

Посебан значај суд у пракси придаје жељи старијег малолетника:

„При одлучивању о смештају детета када се ради о старијем малолетнику, примарно треба поћи од његове жеље код ког родитеља жели да живи“.²²

У пракси Врховног суда Војводине као другостепеног, изражен је био став да је потребно испитати жељу детета и суд је често у одлуци којом је укидао првостепену пресуду налагао првостепеном суду да то и учини. Већ изражена жеља детета цењена је у складу са интересима детета, тако да је некад сматрана пресудном, нарочито када се радило о старијој деци, док је понекад превага дата другим чињеницама, те је доношена одлука супротна жељи детета.²³

У истраживању из 2007. године мишљење детета које је навршило 10. годину живота утврђено је у око 50% предмета. Најчешће је мишљење утврђивано у центру за социјални рад, а само у три случаја непосредно пред судом. У осталих 50% случајева одлука је донета, а да није утврђена жеља детета ни пред судом, нити пред центром за социјални рад, тако да се може рећи да је право детета на непосредно изражавање мишљења недовољно остварено. Ипак, стање је много боље него пре 20 година, када је у 1987. године у Вишем суду у Новом Саду, жеља детета утврђена у само око 13% случајева предмета са децом преко 10 година. У 1988. години тај проценат је био 25, а 1989. години око 15%.

²¹ „При одлучивању о смештају детета када се ради о старијем малолетнику примарно треба поћи од његове жеље код ког родитеља жели да живи.“ Врховни суд Војводине, Рев. 514/81, *Судска пракса* 1/82.

²² Врховни суд Војводине Рев. 514/81, *Судска пракса* 1/1982.

²³ У складу са жељом детета, напр: Гж. 215/87 (узраст од 12,15, 18 год.), Гж. 475/87 87 (узраст од 14 год.), супротно жељи, напр: Гж. 37/88, Гж. 347/87.

Истраживање из 2016. године показује да је жеља детета значајан критеријум приликом доношења одлуке. Могућа су два начина на која суд долази до информација о жељама детета. Први и најчешћи јесте индиректни начин, преко органа старатељства. Орган старатељства увек када је то могуће обавља разговор са дететом. Када то није могуће, информације о томе добија од родитеља, што уноси у свој извештај. Други начин је директни, када суд утврђује жељу детета у самом поступку. До тога у пракси долази ретко. Што се старосне границе тиче, према доступним подацима најмлађа лица са којима је орган старатељства обављао разговор су 6-годишња деца.

3.5. Неке специфичности везане за критеријуме приликом поверавања детета оцу

У истраживању спроведеном осамдесетих година прошлог века, примећено је да је у случајевима поверавања детета оцу, преовлађујући критеријум споразум родитеља. Међутим, за разлику од одлука о поверавању детета мајци, којима се, углавном, прихвата споразум родитеља без посебног образложења, овде се уз споразум обично наводе и друге околности које суд узима у обзир доносећи одлуку. Према бројности, споразум као критеријум прати *status quo*, односно чињеницу да дете већ живи са оцем. У нешто мање од половине случајева суд је узео у обзир чињеницу да је мајка напустила дете и породицу, а важну улогу има и брига очевих родитеља, поготову бабе. Када се дете поверава мајци, међутим, много ређе се узима у обзир помоћ мајчиних родитеља, што указује на став суда о значајнијој улози жене (мајке, односно бабе) у свакодневној бризи о детету.

Критеријум *status quo* је примењен у 69%-75% случајева, чињеницом да је мајка напустила дете и то у 40%-45% случајева, мишљењем центара за социјални рад од 10%-35% случајева, чињеници да се о детету брине баба од 12%-40% случајева, те на основу жеље детета од 7%-40% случајева (табела 5).

Год.	Дете поверено оцу		Споразум		<i>Status quo</i>		Мајка напустила дете		Мишљење центра		О детету се брине баба		Жеља детета			
	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	број деце		утврђена	
1987.	16	7	11	5	11	4	7	/	5	4	2	1	12	5	4	3
			69%		69%		44%		31%		12%				33%	
1988.	20	2	13	2	15	2	8	/	7	/	8	1	20	2	8	/
			65%		75%		40%		35%		40%				40%	
1989.	29	8	26	6	20	5	13	2	3	5	9	/	15	4	1	1
			90%		69%		45%		10%		31%				7%	

Табела 5 – критеријуми за доношење одлуке о поверавању детета

Када се ради о узрасту и полу детета, мушка деца су се поверавала оцу, као израз потребе за идентификацијом са мушком особом. Ипак, и женска деца су се поверавала очевима, иако у мањем броју (76 деце мушког пола, а 55 женског пола). Такође, очевима су чешће поверавана старија деца, у прилог чему говори и податак да су деца узраста до 5 година у малом броју поверавана оцу (свега 22 детета), док је највећи број деце који повераван оцу био узраста преко 10 година (57 деце) (табела 6).

Год.	Укупно деце		Женског пола		Мушког пола		од 1 до 5 год.		од 5 до 10 год.		преко 10 год.	
	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб	НС	Суб
1987.	24	10	13	1	11	9	2	1	9	4	12	5
1988.	35	3	15	1	20	2	5	-	7	1	20	2
1989.	46	13	18	7	28	6	12	2	13	7	14	4
укупно	131		55		76		22		41		57	

Табела 6

Подаци о поверавању детета оцу у 2016. години говоре да се дете поверава оцу чешће када је поступак покренут на основу поремећаја брачних односа, него што је то случај када се ради о споразумном разводу брака. Као подносилац тужбе подједнако се јављају и отац и мајка (у свега два случаја више је отац поднео тужбу за развод брака). Од укупно 16 случајева поверавања деце оцу на самостално вршење родитељског права, 4 су се завршила споразумом. У тим предметима суд се није обратио центру за социјални рад, већ је одлуку донео у складу са споразумом родитеља, који је ценио у складу са најбољим интересом детета. У преосталим предметима суд је консултовао центар за социјални рад и у потпуности прихватио његово мишљење и налаз. Центар за социјални рад је углавном свој извештај темељио на чињеници да је отац доминантни родитељ, да дете након престанка брачне заједнице са оцем живи, као и на израженој жељи детета, па је и суд одлуку доносио углавном на основу жеље детета, иако је није посебно испитивао. У конкретним предметима присутнија је него другде љутња и разочараност деце поступцима мајке, која на тим осећањима темеље своју одлуку да остану са оцем. Такође, у поменутим случајевима се примећује се да су образложења пресуда специфична по томе што се суд позива на неке додатне критеријуме. Наиме, кад год је мајка напустила заједницу и/или децу, суд је то

посебно констатовао у образложењу, уз опис колико често и на који начин комуницира са децом. Посебно је наглашена и чињеница да се мајка сагласила са предлогом да отац самостално врши родитељско право, као и да деца живе са оцем. Иако се очекивало да ће суд већу пажњу посветити питању подршке примарне породице оца, у првом реду бабе детета, у само једном случају посебно је ценио бригу и помоћ очеве мајке.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Када се упореде резултати истраживања судске праксе о поверавању детета у данашњим условима, пре десет година и пре 30 година, може се закључити да нема значајних разлика. Наиме, основни закључак сва три истраживања је да се деца много чешће поверавају мајкама на самостално старање, те да су критеријуми за поверавање слични.

Најчесталији критеријум је споразум родитеља, који суд углавном безрезервно прихвата, не утврђујући да ли је споразум у најбољем интересу детета. Споразум родитеља је био основ одлуке у 70% па све до 90% укупно испитаних случајева у истраживању судске праксе о поверавању детета спроведеног пре 30 година, у 2007. години око 93%, а 2016. у 73% случајева.

Разлика постоји у позивању на критеријум најбољи интерес детета. У истраживању из 2016. године дошло се до податка да се као критеријум за одлучивање најчешће јавља најбољи интерес детета, док то није био случај осамдесетих година прошлог века. Основни разлог видимо у чињеници да је најбољи интерес детета као критеријум за одлучивање, експлицитно постао релевантан тек доношењем Породичног закона 2005. године, док раније законодавство није био експлицитно у погледу овог критеријума.

Када се посматра жеља детета као критеријум, у истраживању судске праксе спроведеном осамдесетих година прошлог века жеља детета са навршених 10 година утврђивана је ретко, у свега 12% до 25% случајева. У случајевима у којима је постојао споразум родитеља суд скоро никад није утврђивао жељу детета. Могло би се претпоставити да је у овим случајевима жеља детета утврђивана пред органом старатељства, за време поступка мирења, али о овоме није било података у извештајима органа старатељства. У судској пракси је изражен став о посебном значају жеље старијег малолетника. У истраживању из 2007. године мишљење детета које је навршило 10. годину живота утврђено је у око 50% предмета, најчешће је мишљење утврђивано у центру за социјални рад, а само у три случаја непосредно пред судом. Ови подаци показују еволуцију судске праксе која иде у позитивном правцу, јер се све више уважава жеља детета као критеријум за поверавање. Разлика између података истраживања из осамдесетих година прошлог века,

те новијих истраживања је значајна и надамо се да представља тренд у којем ће судска пракса ићи у будућности.

Када се ради о критеријумима за поверавање детета оцу, приметно је да постоји разлика у ранијем и новијем истраживању, која се огледа у томе што је раније суд придавао велики значај помоћи коју је отац имао од своје мајке, док је данас та чињеница изгубила значај, што потврђује и податак да је суд у само једном случају посебно ценио бригу и помоћ очеве мајке. Ову чињеницу такође сматрамо врло значајном у позитивном смислу, јер говори о промени у схватању суда, односно о признавању равноправности мајке и оца као родитеља, у смислу критеријума за поверавање детета једном родитељу на самостално старање. Надамо се да и ова промена представља правац кретања којим ће се судска пракса убудуће редовно кретати.

Gordana B. Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
G.KovacekStanic@pf.uns.ac.rs

Sandra O. Samardžić, Assistant with Ph.D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
Sandra.Samardzic@pf.uns.ac.rs

Criteria for Deciding on the Exercise of Parental Rights after Divorce in Theory and Practice

Abstract: *The article is based on research of case law conducted three times – 30 years ago, 10 years ago and recently in 2016, on the main criteria for awarding a child to one parent for sole custody. The researches were conducted in the courts in Novi Sad and Subotica. In addition, the paper examines the relevant legislation, starting with the laws that were in force before the Second World War to date. By comparing the results of previous research with the newer ones, the main conclusions are that the children are more often entrusted to mothers for sole custody and that the erstwhile criteria for such decisions are similar with nowadays. The most common criterion is the agreement of parents, which the court generally accepts without reservation, without determining whether the agreement is in the best interests of the child. However, the change in referring to the principle of the best interest of the child is noticed since the adoption of the Family Act in 2005, while this Act for the first time explicitly regulates the child's best interest as a legal standard. The results of the conducted research show evolution of court practice concerning the child's wish as a criterion, while the wishes of the children are increasingly being respected. When it comes to criteria for awarding a child to a father, it has been noticed that there is a difference in research conducted earlier and now. Namely, the court previously attached great importance to the help that the father had from his mother, while today this fact has lost significance. A more frequent determination and appreciation of the child's opinion on the one hand and the courts' perception of mother and father as equal parents on the other, we consider a positive shift in terms of the criteria for awarding a child to one parent on sole custody and we hope that such trends in judicial practice will develop even more in the future.*

Keywords: *parental agreement, best interest of the child, child's wishes, opinion of the guardianship authority, judicial practice, legislation.*

Датум пријема рада: 20.11.2018.