

Урош П. Новаковић

Правни факултет, Универзитет у Београду

СОЦИОЛОШКИ И ПРАВНИ АСПЕКТИ ЛИЧНИХ ОДНОСА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА КОЈИ НЕ ВРШИ РОДИТЕЉСКО ПРАВО*

Сажетак

Породична форма у којој се одгајају деца претрпела је значајне промене последњих неколико деценија. Све већи број разведених бракова и рађање деце у ванбрачним заједницама ставио је у фокус породичноправне теорије и праксе односе детета и родитеља који нису везани за породично окружење у коме оба родитеља равноправно учествују у васпитавању и одгајању детета. У највећем броју случајева родитељско право се додељује мајци.

Стављање детета и његовог најбољег интереса у центар одлучивања приликом доношења одлуке о одржавању личних односа са родитељем који не врши родитељско право (оцем), поставило је захтев усклађивања начела потребе детета за одржавањем личних односа са родитељем који не врши родитељско право и стабилности породичног живота детета. Аутор налази да четири групе фактора пресудно утичу на одржавање личних односа родитеља који не врши родитељско право и детета: постојање нове породичне заједнице и деце, стабилност личних односа између чланова растављене породице, давање издржавања и географска удаљеност детета и родитеља који не врши родитељско право (оца).

Кључне речи: родитељско право, лични односи родитеља и детета, права детета, право детета на контакт, однос између супружника, заснивање нове породице, право родитеља на контакт

* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“.

1. ПРОМЕНЕ У САВРЕМЕНИМ ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА

Корени правних установа, правних односа и института налазе се у друштвеној сфери. Тиме је задатак права, правне науке, правних практичара (адвоката који штите појединачне интересе својих клијената, судија који штите општи интерес друштва, уклапајући појединачне интересе у калуп општег интереса) умногоме отежан. Намеће се потреба давања одговора на правна питања која своје порекло иницијално немају у правној сфери.¹⁾ У складу са максимумом *Da mihi facta dabo tibi ius*, живот ствара правне ситуације а (позитивно) право даје одговоре на те ситуације позивајући се на друштвену стварност и очевидне истине (природно право).²⁾

Породична форма у којој се одгајају деца претрпела је значајне промене последњих неколико деценија. Традиционалну породицу засновану на браку и ауторитарној власти мушкарца замењује породица заснована на сродству и равноправности свих чланова.³⁾ Либерализација развода брака⁴⁾ довела је до повећања стопе развода. Одлука о ступању у брак и заснивању породице доноси се у познијим годинама као резултат личног избора.⁵⁾ Глобрификовање индивидуалних породичних интереса, наспрам некад преовлађујућих модела заснованих на емоционалном, социјалном, материјалном и духовном јединству чланова породице, довело је појединачне интересе у арену међусобних сукоба. Траже се образци који би појединачне интересе повезали у један или више општих породичних интереса.

1) О променама у породичноправним односима и потреби прилагођавања права друштвеним, обичајним нормама, Зоран Поњавић, „Ново породично законодавство – процес приватизације Породичног права“, у зборнику: *Ново породично законодавство*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2006, стр. 6.

2) Видети Лон Фулер, Моралност права, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 114.

3) Зоран Поњавић, „Уговорно вршење родитељског права“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, број 10/2008, стр. 233.

4) Олга Цвејић-Јанчић, „Брак и развод“, у зборнику: *Ново породично законодавство*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2006, стр. 140.

5) Karen Laing, „Doing the Right Thing: Cohabiting Parents, Separation and Child Contact“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Oxford, бр. 24/2006, стр. 169.

2. УСЛОВИ КОЈИ УТИЧУ НА ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА

2.1. Заснивање нове породичне заједнице од стране оца

Заснивање нове породичне заједнице указује на већу могућност да се умањи контакт са дететом из претходног брака, било из субјективних разлога (смањен интерес оца за одржавањем личних односа са дететом из претходног брака, утицај нове супруге) било из објективних (више обавеза и потребног времена за нову породичну заједницу).⁶⁾

2.2. Рођење детета у новој породичној заједници оца

Поред заснивања нове породице и постојање пасторка у новој породичној заједници оца, посебан значај на одржавање личних односа детета и оца има рођење новог детета у породичној заједници. По правилу, рођење детета утиче на умањење давања издржавања биолошком детету из претходног брака, а самим тим и на квалитет одржавања личних односа са дететом. Материјалне потребе за ново дете су приоритет, а боравак детета код мајке у већој мери него раније, повећава осећај оца да је мајка одговорнија и за аспект издржавања. Од сва три фактора који утичу на смањење личних односа детета и родитеља који не врши родитељско право, највећи утицај има рођење детета у новој породичној заједници.

2.3. Постојање очуха у новој породичној заједници

Утицај на одржавање личних односа детета и оца у светлу заснивања нових породичних односа је двострук. Дете у заједници са мајком може живети са очухом, а са друге стране, и отац може да заснује нову породичну заједницу у којој се сада налази дете из претходног брака – пасторак. Кумулативно, у већој мери, или алтернативно, у мањој мери, овакви случајеви утичу на смањење одржавања личних односа детета и оца.⁷⁾

6) Bob Simpson, Julie Jessop, Peter McCarthy, "Fathers After Divorce", у зборнику: *Children and their Families: Contact, Rights, Welfare* (приредио Andrew Bainham, Bridget Lindley, Martin Richards i Liz Trinder), Hart Publishing, Oxford, 2003, стр. 209.

7) Graeme Wilson, „The Non-Resident Parent Role for Separated Fathers: A Review“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Oxford, бр. 20/2006, стр. 294.

Постојање пасторка у новој породичној заједници оца утиче на односе између детета и оца.⁸⁾ Посебно се поставља питање одговорности очуха за издржавање пасторка, у случају када отац живи у породичној заједници са новом партнерком и њеним дететом. Правноформално посматрано, очух нема обавезу издржавања пасторка ако има своју децу, али чињеница заједничког живота очуха и пасторка укључује свакодневне фактичке доприносе за издржавање пасторка (плаћање станарине, куповина хране, одеће, као и друге облике фактичког издржавања). Наведено фактичко издржавање отвара питање правне регулације ових односа, што остављамо као могућност за истраживање у оквиру неког другог рада. *Vice versa* важи и за однос детета и оца када дете у породичној заједници са мајком „добиле“ очуха.

Истраживања везана за факторе који утичу на однос родитеља и детета након развода брака родитеља, утврдила су да се смањује учесталост одржавања личних односа детета и оца када дете добије очуха, односно када очух почне да живи са дететом и мајком.⁹⁾

2.4. Однос између родитеља – бивших супружника

Максима брачног права, *Pactum facit nuptiae*, примењује се у пуној мери и на односе између родитеља, посебно када се ради о вршењу родитељског права над заједничким дететом након развода брака. Развод брака може се посматрати као потпуно приватна ствар уколико супружници немају деце.¹⁰⁾ Поремећени односи супружника постају предмет судског одлучивања ако имају заједничку децу. Иако у знатној мери допушта слободу развода брака, држава схвата значај овог питања на пољу односа родитеља и деце. У прилог томе сведочи захтев суда да се родитељи договоре око вршења родитељског права и начина одржавања личних односа де-

8) Artur LaFrance, „Child Custody and Relocation: A Constitutional Perspective”, *University of Louisville Journal of Family Law*, Univerzitet u Luisvilu, Louisville, бр. 34/1996, стр. 114, о утицају новог брака мајке на сагласност оца поводом захтева мајке да се пресели са дететом у други град.

9) Heather Juby, Jean-Michel Bilette, Benoit Laplante, Celine le Bourdais, „Nonresident Fathers and Children: Parents New Unions and Frequency of Contact”, University of Florida, Gainesville, *Journal of Family Issues*, бр. 28/2007, стр. 1241.

10) Једина обавеза супружника јесте да закључе споразум о подели заједничке имовине, који суд не разматра већ безусловно прихвата и досуђује развод брака. Ако супружници немају заједничку имовину овакав споразум неће бити неопходан. Вид. члан 40. ст. 3. Породичног закона Србије.

тета и родитеља који не врши родитељско право. Суд прихвата овакав споразум само ако је у најбољем интересу детета.¹¹⁾

Према квалитету личних односа између бивших супружника, могуће је извести троструку поделу: складни бивши супружници, код којих не постоје значајни сукоби, међу којима постоји сарадња посебно када је реч о питањима везаним за дете и чији се лични односи и несугласице не рефлектују на одржавање личних односа родитеља и детета; сукобљени бивши супружници где се споразум и лични односи детета и родитеља одржавају у клими међусобних сукоба и где су односи оца и детета у сенци и даље постојећих сукоба између родитеља; трећу групу чине супружници без контакта – породице једног родитеља (мајке) и детета, без контакта детета са оцем.

У првом случају, код постојања договора оца са мајком око поверавања детета мајци, очеви добијају слику и информације о стању детета, његовим активностима од мајке, док у случају наметања споразума од стране суда, услед одсуства комуникације, о свим питањима везаним за подизање и васпитавање детета очеви не добијају податке од мајке, већ директно од деце и евентуално од трећих лица. Једино питање о ком постоји комуникација са мајком је питање издржавања детета.¹²⁾ У том случају отац не учествује у васпитању детета. Наведене категорије нису статичне, већ напротив, подложне су променама, те тако, сукобљени бивши супружници могу постати складни, као што и супружници код којих не постоји контакт могу постати сукобљени или, чак, и складни супружници. Ипак, теже је претпоставити да супружници који немају контакт могу постати складни бивши супружници. Разлози за прелазак из једне категорије у другу су многоструки: нпр. заснивање нове ванбрачне заједнице, рођење новог детета, боља комуникација међу супружницима, поимање интереса детета као примарног у односу на међусобне односе супружника.

Схватање улога родитеља има значајан утицај на одржавање личних односа детета и родитеља и однос између самих родитеља након развода брака. Наиме, ако отац прихвата улогу према којој

11) Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 298.

12) Постојање свести о потреби одржавања личних односа оца и детета непходно је на страни мајке. Превасилажење сопственог интереса у циљу интереса детета сведочи изјава једне мајке, да иако она сматра да „...отац лоше утиче на моју ћерку, да нема њен интерес као примарни, да ће јој сломити срце, да не треба да га виђа, ја не могу много да урадим у вези са тим, јер морам да своје интересе ставим испод интереса моје ћерке да виђа свог оца...“. Видети, Karen Laing, „Doing the Right Thing: Cohabiting Parents, Separation and Child Contact“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Oxford, бр. 24/2006, стр. 174.

је мајка „природни“ и „првобитни“ старатељ детета, да она има примарну улогу у подизању и нези детета, уређење односа како између оца и мајке, тако и између оца и детета након развода може бити лишено озбиљних конфликта. Са друге стране, ако мајка не сматра да је, иако јој је „додељена“ улога „примарног“ родитеља, улога оца детета неважна и да њој припада искључиво и суверено право подизања и васпитавања детета, лични односи оца и детета могу се одвијати несметано.

Примећујемо једну значајну промену у улогама родитеља.¹³⁾ Док је раније традиционално сматрано да је током брака отац задужен да обезбеди породици материјална добра (дом, храну, одећу и друга материјална средства), а да мајка обезбеђује деци подршку, негу, васпитање, у савремено доба таква породична слика је значајно измењена. Сажето казано, материјални део био је везан за оца, а емотивни за мајку, док је васпитна улога била подељена између оба супружника. Економска независност жене, повећање учешћа жене у радном процесу,¹⁴⁾ стицање материјалних добара, све чешће миграције жена,¹⁵⁾ довеле су до економске независности жене од мушкарца. У складу са тим, након развода брака мајка је способна да поред улоге коју је имала у емотивном подизању деце, самостално учествује у материјалном издржавању свог потомства. Са друге стране, плаћање издржавања након развода брака остала је еманација традиционалне улоге оца као материјалног стожера породице. Проширена је улога мајке као родитеља уз истовремено сужавање улоге оца као родитеља.

Заједнички живот родитеља пре растављања, било у браку или ванбрачној заједници, показује више утицаја на постојање контакта оца и детета, у односу на случај када родитељи никада нису живели заједно.

Свесна значаја договора супружника и ограниченог донета суда у приморавању родитеља да поштују споразум о одржавању личних односа другог родитеља и детета, држава инсистира

13) О променама правних, ми бисмо додали, и природних, појмова „мајке“ и „оца“, Марина Јањић-Комар, *Расправа о принципима породичног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 15.

14) Запослене мајке спремније су да поделе старатељство над децом и да оца активно укључе у васпитање детета него незапослене мајке, Heather Juby, Jean-Michel Bilette, Benoit Laplante, Celine le Bourdais, „Nonresident Fathers and Children: Parents New Unions and Frequency of Contact“, University of Florida, Gainesville, *Journal of Family Issues*, бр. 28/2007, стр. 1235.

15) Joan Fitzpatrick, Katrina Kelly, „Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant“, *Hastings International and Comparative Law Review*, Univerzitet u Kaliforniji Pravni fakultet Hastings, San Francisko, бр. 22/1998, стр. 67.

на вансудском постизању споразума. Наиме, и када супружници не могу да се договоре око начина и обима одржавања личних односа детета и родитеља, иако суд уређује личне односе, родитељи ће бити они који треба да спроводе споразум. Ако један родитељ не спроводи судски споразум о одржавању личних односа другог родитеља и детета, иако правно постоји могућност да се измени одлука о вршењу родитељског права, констатујемо немоћ права.¹⁶⁾ Одузимање детета од родитеља који врши родитељско право након дугог низа принудних мера о предаји детета, резултира у правно ваљаном исходу услед непоштовања одлуке о одржавању личних односа детета и другог родитеља, али отвара питање интереса и добробити детета и измене дотадашњих свакодневних животних навика на стабилност детета. Да ли је у таквим ситуацијама потребно даги примат начелу праведности или начелу најбољег интереса детета? Да ли има места примени начела *Fiat iustitia pereat mundus*? Ближи смо становишту да интерес детета има превагу над интересом остваривања законитости. Али нудимо и супротан аргумент – није ли најбољи интерес детета, управо, да има однос са оба родитеља!? Превага начела стабилности детета над начелом легалитета добија на значају увођењем критеријума узраста детета. Посебно ако је (млађе) дете провело дуже времена у породици са мајком и ако је пребивалиште оца удаљено од тренутног пребивалишта детета и мајке.¹⁷⁾ Овакви случајеви често се односе на бракове лица различитих држављанства. Да је ванправно створена ситуација око отмице детета након дугог боравка детета у другој

16) О тешком задатку пред којим се налазе судови у питањима везаним за одржавање личних односа детета и родитеља сведочи следећи случај. Мајци је одлуком суда додељено вршење родитељског права над дететом а отац је имао право да виђа дете. Обзиром да се мајка поново удала и изразила жељу да се пресели са дететом у Холандију, тражила је сагласност од оца да дете промени пребивалиште, што је отац одбио. Врховни суд Србије, одлучујући по ревизији, стао је на становиште да нижестепени судови треба да испитају могућност делимичног лишења родитељског права оца зато што, ускраћивањем сагласности несавесно врши родитељско право. Решење Врховног суда Србије Рев. 2557/06 од 1. марта 2007. године. Да је, оправдано, овакав став Врховног суда Србије неприхватљив, Марија Драшкић, „Обавезно лишење родитељског права приликом одлучивања суда о вршењу родитељског права: спорно становиште Врховног суда Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 1/2012, Београд, стр. 379.

17) Често се спорови поводом контакта оца и детета воде око једног претходног питања. Наиме, случајеви када мајка која врши родитељско право жели да се (услед заснивања нове породичне заједнице) пресели у другу државу или у место знатно удаљено од дотадашњег места пребивалишта детета, изазивају доста пажње у тренутним расправама породичноправне теорије. Уколико би се дозволило да мајка промени своје место боравка, а самим тим и детета, отац се на тај начин онемогућава да остварује контакт са дететом. Са друге стране, истиче се да би ускраћивање сагласности оца угрозило право мајке на приватност и слободу избора места становања и избора занимања. О значају и комплексности овог питања у пракси судова у САД, видети, Artur LaFrance, „Child Custody and Relocation: A Constitutional Perspective“, *University of Louisville Journal of Family Law*, Univerzitet u Luisvihu, Louisville, бр. 34/1996, стр. 120.

држави довела до легализовања ванправног стицања родитељског права¹⁸⁾ услед пунолетства деце, сведочи и случај пред Европским судом за људска права – *Софија Гудрун Хансен против Турске*.¹⁹⁾ Наведена ситуација поводом отмице детета посебно се односи на децу млађег узраста која немају могућност да изразе своје жеље и мишљење.²⁰⁾ Значај узраста детета и непоштовања споразума о контакту родитеља и детета, огледа се код деце мањег узраста, обзиром да старије дете може лакше да промени средину без толико негативних ефеката по његов развој као када је у питању млађе дете. Према извесним ставовима, млађе дете више је везано за мајку а старије за оца.²¹⁾ Међутим, управо у овој природној разлици лежи правни проблем. Ако су односи супружника поремећени у мери да се преносе на дете, негативан став мајке²²⁾ у погледу одвијања личних односа детета са оцем, може произвести и негативан став детета према одржавању личних односа са оцем.²³⁾ Утемељење тврдње о утицају узраста детета на одржавање личних односа са родитељем налазимо у законској одредби да дете са навршених 15. година живота може да одлучи²⁴⁾ са којим ће родитељем живети

-
- 18) Поставља се питање да ли овај и слични случајеви, како пред Европским судом за људска права, тако и пред домаћим судовима, отварају могућност да је по узору на стварноправне односе могућ „одржај родитељског права“ у породичним односима, иако је „државина“ несавесна и незаконита. Тренутком пунолетства детета престају све правне последице ванправног стицања родитељског права.
- 19) Видети случај *Sophia Gudrun Hansen v. Turkey*, број представке. 36141/97, пресуда од 23. децембра 2003. године. Више о томе, Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 276.
- 20) О примени ове Конвенције у случајевима када је дете одведено из Србије у другу државу уговорнице, као и када је из друге државе уговорнице доведено у Србију, Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспекти међународне, родитељске отмице деце“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 2/2012, стр. 74-94.
- 21) Liam Swiss, Celine Le Bourdais, „Father-Child Contact After Separation: The Influence of Living Arrangements“, University of Florida, Gainesville, *Journal of Family Issues*, бр. 30/2009, стр. 629.
- 22) Rebecca Probert, Stephen Gilmore, Jonathan Herring, *Responsible Parents and Parental Responsibility*, Hart Publishing, Oxford, 2009, стр. 303, о утицају мајке на „испирање мозга“ детета у периоду од престанка заједнице живота до тренутка изјашњавања детета пред судом, у коме нема контакта детета са оцем.
- 23) У случају *Sommerfeld v. Germany*, број представке 31871/96, пресуда од 8. јула 2003. године, малолетна ћерка одбијала је да се виђа са оцем и да са њим одржава личне односе. Европски суд за људска права је стао на супротно становиште од оног које су заступали мајка и дете, да је у интересу детета да има личне односе са оцем, упркос противљењу детета (и мајке).
- 24) Слободан Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 198, о томе да дете са навршених 15. година не треба да има апсолутно право одлучивања са којим родитељем ће живети, односно о контакту са родитељем са којим не живи.

и да ли ће и како одржавати личне односе са другим родитељем.²⁵⁾ Као оријентациони критеријум узимамо узраст од 15 година, али у складу са све већим развојним и когнитивним способностима деце у савремено доба, и узраст од 12 год. Тако поступају судови у Данској, Норвешкој, Холандији и Шпанији, те се у поступцима поводом старатељства и одржавања личних односа саслушава дете старости 12 година. У Француској суд може саслушати мишљење детета старог 13 година о томе са којим родитељем жели да живи.²⁶⁾

Управо у циљу спречавања одвођења деце у из једне у другу државу, у случају супружника различите националности, донета је Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (1980).²⁷⁾ Сматрано је да ће гарантовање права на контакт родитеља који не врши родитељско право, негативно деловати на намеру тог родитеља да изврши отмицу детета.²⁸⁾

Традиционално и у највећем броју случајева супружници имају свест, обичај, да ће дете млађег узраста бити поверено мајци. Без обзира на материјалне услове, емотивна и психолошка нестабилност мајке схвата се у судској процени као основни разлог да се дете не повери мајци на старање.²⁹⁾

Да закључимо, однос родитеља пре престанка заједнице живота, било у квантитативном – постојање и дужина заједничког живота, или квалитативном смислу – непостојање озбиљних конфликта, у битној мери утиче и на одржавање личних односа оца и детета након развода брака родитеља.

2.5. Однос између родитеља који не врши родитељско право и детета пре раздвајања детета

Односи родитеља током трајања заједнице живота свој одраз имају и током поступка развода брака. Ако су односи били лишени великих неспоразума и конфликта развод не би требало да има битно различит епилог. Поимање новонасталих улога родитеља, као бивших супружника, има значајан ефекат на постизање споразума о одржавању личних односа. Након развода брака оба родитеља и даље остају родитељи свог детета али њихове улоге из

25) Члан 60. ст. 4. и чл. 61. ст. 4. Породичног закона Србије.

26) Peter De Cruz, *Family Law, Sex and Society*, Routledge, New York, 2010. стр. 62.

27) Ову конвенцију ратификовала је још СФРЈ, Закон о ратификацији Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, „Службени лист“ СФРЈ бр. 7/91.

28) Маја Станивуковић, Петар Ђундић, „Грађанскоправни аспекти међународне отмице деце (1980)“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 10/2010, стр. 28.

29) Такав став заузео је и Уставни суд Хрватске у одлуци 2671/2012 од 13. априла. 2012. године.

сопствене перспективе више нису исте. Обим и квалитет овлашћења из области родитељских права више није идентичан оним овлашћењима током трајања њихове заједнице живота. Способност амортизације новонасталих прилика доноси стабилност, односно нестабилност уређења личних односа родитеља и детета. Заједнички елемент који је довео до сједињења у заједницу живота и који је продуковао рођење детета више не постоји, али је дете и даље присутно као везивно ткиво промењених околности које се тичу родитеља. Са друге стране, дете, оба родитеља и даље доживљава на исти начин. Услед престанка заједничког живота родитеља, дете више нема исту слику о овлашћењима родитеља и њиховој улози у васпитању, подизању и нези. Постојање блиских личних односа детета и оца током трајања брака, у перцепцији детета, ствара слику улоге оца и његовог ангажовања у дететовом развоју. Свакодневна нега, брига, васпитање и подршка условљава осећај сигурности, подршке и стабилности код детета.³⁰⁾ Тако, квантификација контаката праћења уз потребан степен квалитета истих, доводи до жељеног ефекта на правилан развој детета. Већи степен контаката оца са дететом говори о бризи о детету и његовом развоју, те стога отац који има намеру за одржавањем контаката са дететом, количиномведеног времена показује бригу за дете. Близина пребивалишта оца некадашњем заједничком дому уз одсуство нове породице и(ли) деце на страни оца, стварају предуслове за успешно одржавање личних односа са дететом.

Поред односа оца са мајком, и односи детета и оца пре развода брака играју значајну улогу. Ставови оца поводом родитељства након развода брака умногоме су измењени начином вршења родитељског права. Наиме, ако отац који не врши родитељско право жели да остане у контакту са дететом, нов међународни концепт постродитељства након развода брака пружа му такве могућности. Ранији ставови о постојању једног родитеља који врши родитељско право и доноси све одлуке везане за дете и другог родитеља који има (само) право да буде „посетилац“ у животу детета, напуштени су у корист премисе да је и након развода брака у најбољем интересу детета да има однос са оба родитеља и да оба родитеља треба да врше родитељско право.³¹⁾ На тај начин, отац не може бити фактички приморан да одржава личне односе са дететом, али

30) Слободан Панов, „Однос полова и васпитање“, у зборнику: *Права детета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (приредио Горан Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012, стр. 464-488.

31) Patrick Parkinson, *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, стр. 51.

му је правно омогућено да на знатно равноправнијој основи, ако то жели, учествује у васпитању и подизању детета, независно од ставова мајке. Овакав став законодаваца оправдава чињеница да очеви који су пре развода брака имали квалитетан однос са својом децом, такав однос имају и након развода брака.

Уколико је отац са дететом пре престанка заједничког живота имао близак однос, основано се може очекивати да такав однос може да се настави након развода брака родитеља.³²⁾ Наравно, уз постојање позитивног или, у најмањој мери, неутралног односа мајке детета.

2.6. Давање издржавања

Значај давања издржавања за дете нема последице само на пољу материјалних односа родитеља и детета. Неспорно је да су материјална средства неопходна за развој детета. Међутим, питање плаћања издржавања има свој домаћај и на пољу личних односа родитеља и детета, и то како између родитеља који плаћа издржавање и детета, тако и између самих родитеља. Издржавање је, неретко, у ситуацији поремећених односа родитеља или потпуног одсуства истих, једина тачка везивања родитеља и детета, али и бивших супружника. Зато се појам издржавања детета у новим околностима развода брака назива „новим кородитељством“.³³⁾ Преко издржавања, право покушава да се елемент породичног заједништва задржи, а постепено, уколико је могуће, и развије.

Отац након развода брака или престанка заједничког живота супружника добија нову улогу према којој више не учествује непосредно у васпитању детета и где може само одређено време да проводи са дететом. У складу са тиме, питање плаћања алиментације заузима важно место у одржавању личних односа детета и родитеља. Иако је некад стандард доброг родитеља подразумевао оног родитеља који детету обезбеђује храну, дом, одећу, обућу и материјална средства, психолошка истраживања показала су претежан утицај емотивне сигурности и стабилности на правилан развој детета. Стога се и дете најчешће додељује мајци, са претпоставком да ће она на ефикаснији начин пружити негу и заштиту детету у односу на материјални аспект, традиционално везиван за оца.

32) John Eekelaar, *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2006, стр. 124.

33) Patrick Parkinson, *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, стр. 211.

У новој очевој перспективи раздвојеног живота са својим дететом, уколико су односи између супружника прожети конфликтима, изазване су недоумице око тога да ли се плаћа издржавање детету или мајци детета. Односно, да ли се даје издржавање за дете или издржавање за мајку. Повезано са претходним питањем, постоји разлика између законске обавезе издржавања детета и законске обавезе издржавања мајке детета.³⁴⁾

Плаћањем алиментације отац показује жељу за наставком подизања детета и често је то у новонасталим приликама поремећених односа једна (или и једина) тачка везивања личних односа оца и детета.³⁵⁾ Очеви истичу да несигурност у правац трошења средстава издржавања изазива сумњу у потребу плаћања алиментације.³⁶⁾ Плаћање издржавања повлачи намеру учествовања оца у доношењу одлука о васпитању детета, одлука нематеријалне природе. Ипак, то је услед граница вршења родитељског права мајке онемогућено.³⁷⁾

Неретко се подвлачи да велики утицај на одржавање односа оца и детета имају бабе и деде, посебно очева мајка, баба по оцу.³⁸⁾

34) У Породичном закону Србије, према члану 153. мајка детета која нема довољно средстава има право на издржавање од оца детета за време од три месеца пре порођаја и годину дана након порођаја. Са друге стране, према члану 159. малолетно дете има право на издржавање од стране родитеља. Ако родитељ не врши родитељско право, према члану 78., он има право и дужност да издржава дете. У контексту нашег става о овлашћењу оца да (и даље) издржава дете, занимљива је стилизација члана 78. Породичног закона. Наиме, каже се да родитељ има „...право и дужност да издржава дете...“. Дуализам овог права видимо из два разлога. Право на издржавање јесте управо могућност која се оставља родитељу (оцу), да кроз остваривање овог права и даље учествује у васпитавању и подизању детета. Обавеза, тачније дужност се предвиђа у случају да родитељ (отац) услед чињенице да се дете не налази код њега не жели да учествује у том аспекту дететовог подизања, а издржавање је потребно као објективна чињеница у циљу развоја детета.

35) Код заједничког физичког вршења родитељског права не постоји обавеза родитеља да плаћа издржавање за дете другом родитељу, Grace Luppino, Justin Miller, *Family Law and Practice*, Prentice Hall, New Jersey, 2012, стр. 206.

36) Питање неплаћања износа издржавања једно је од најпроблематичнијих, како у упоредном, тако и у домаћем праву. Отуда и велики број парница у овој области. Овакав тип парнице указује и на личне односе супружника, тачније на непостојање комуникације или огромних несугласица између родитеља. Поред негативног ефекта на родитеље, штетност оваквог судског епилога највећа је по дете, посебно ако мајка која врши родитељско право није запослена или је слабог имовинског стања, обзиром да очеви на сваки начин настоје да избегну ову моралну и природну обавезу, као и да прикажу знатно умањене своје месечне приходе.

37) Значај питања издржавања на постојање и одржавање личних односа родитеља и детета препознат је у многим државама, и то кроз оснивање посебних тела и агенција које регулишу процес и наплату издржавања. Тако, у САД, Великој Британији (*Child Support Agency*) и Аустралији постоје посебне агенције за помоћ родитељима (мајкама) око остваривања права на издржавање деце.

38) Gillian Douglas, Neil Ferguson, "The Role of Grandparents in Divorced Families", *International Journal of Law, Policy and the Family*, br.17/2003, стр. 41-68.

Ово питање истиче се и у иностраној литератури породичног права,³⁹⁾ а посебан значај има у нашој правној и обичајној култури.⁴⁰⁾

Давање издржавања сведочи да отац има контролу једног аспекта одгајања детета. На тај начин он има надлежност над делом дететовог живота и задовољнији је са својом улогом оца, што даље позитивно утиче на остваривање личних односа са дететом.

2.7. Економске прилике на страни оца

Утицај економских прилика оца показује се као изузетно важан на одржавање личних односа, посебно када је реч о останку детета код оца преко ноћи (за викенд, празнике). Ако отац нема стабилне стамбене услове, материјална средства и запослење, теже ће се остваривати контакти који подразумевају останак детета преко ноћи. Управо се у ставовима очева истиче да се квалитетнији лични односи много лакше успостављају са дететом уколико оно остаје преко ноћи код оца, него када се односи одвијају само преко дана током ограниченог периода времена.⁴¹⁾ Запослење оца и поседовање материјалних средстава значајно је за време које он проводи са дететом, обзиром да дружење обухвата одлазак у биоскоп, позориште, посећивање спортских, уметничких и забавних манифестација, догађаје током којих се развијају лични односи. Поред запослења, и ниво образовања се истиче као фактор од утицаја на одржавање личних односа, тако што очеви са вишим степеном образовања имају јачу свест о потреби одржавања личних односа са својим дететом.

2.8. Пол и узраст детета

Према неким истраживањима, поред свих наведених узрока, и пол детета везан је за количину контаката са оцем након развода брака. Тако, наводи се да дечади имају више контакта са оцем него девојчице.⁴²⁾

39) Graeme Wilson, "The Non-Resident Parent Role for Separated Fathers: A Review", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Oxford, бр. 24/2006, стр. 304.

40) Марија Драшкић, "Право детета на одржавање личних односа са блиским особама", у зборнику: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (приредио Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 94.

41) Судска одлука о уређењу личних односа родитеља и детета треба да обухвати и време летњих и зимских празника, Марија Драшкић, *Практикум за Породично право*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989, стр. 209.

42) Valarie King, Kathleen Mullan Harris, Holly Heard, „Racial and Ethnic Diversity in Non-resident Father Involment“, *Journal of Marriage and Family*, The National Council on Family Relations, Minneapolis, бр. 66/2004, стр. 1-21.

Посебно се подвлачи значај мајке у односу на критеријум узраста детета.⁴³⁾ Наиме, ако је у питању беба или дете мањег узраста ова претпоставка се може применити, док код старије деце улога оца добија на значају. Тако, очеви проводе више времена са старијом децом него са млађом.⁴⁴⁾

Када је у питању узраст детета, посебно када је реч о млађем детету, задржаћемо се на односу оца према мајци, која по правилу врши родитељско право над млађим дететом. Обзиром да након престанка заједничког живота најчешће мајка остаје у породичном дому са децом, те наставља да у пуном обиму врши родитељско право, поставља се питање улоге оца. Мањи конфликти се јављају ако отац прихвата улогу мајке као примарног старатеља а тражи сопствену улогу у новим околностима. Отац у таквом контексту не доводи у питање улогу мајке и њену етику неге, наспрам очева који сматрају да постоји примарна улога етике правде у васпитању детета, чији су заступници очеви. Из дуалитета примарности заштите и неге детета у еманиације мајке, и васпитања и оспособљавања детета кроз лик оца, долази до сукоба на нивоу наставка васпитавања детета. Обзиром да је могуће да се само један од родитеља фактички стара о детету (са изузетношћу малог броја случајева *joint physical custody*) једна од две доктрине подлеже већем компромису. Стога и закључак да деца мањег узраста одрастају уз мајку и да се мајци уз позивање на *tender years doctrine* додељује родитељско право, док се деца старијег узраста у већој мери поверавају на старање оцу. Међутим, по аналогiji са имовинском правом – државина, тачније, фактичко старање над дететом има пресудан значај. Фактичко и правно вршење родитељског права једног родитеља, у периоду пенденције судске одлуке о вршењу родитељског права, доводи до стицања родитељског права тог родитеља.⁴⁵⁾ Чињеница протекла времена, уз вршење родитељског права, резултира да се фактичко стање, као и у многим областима у праву, прилагођава

43) Cathy Humphreys, Meredith Kiraly, "Developmentally Sensitive Parental Contact for Infants When Families are Separated", *Family Matters*, Australian Institute of Family Studies, Melbourne, бр. 85/2010, стр. 51.

44) Liam Swiss, Celine Le Bourdais, „Father-Child Contact After Separation: The Influence of Living Arrangements“, University of Florida, Gainesville, *Journal of Family Issues*, бр. 30/2009, стр. 629.

45) Kim Landsman, Martha Minow, "Lawering for the Child: Principles of Representation in Custody and Visitation Disputes Arising from Divorce", *The Yale Law Journal*, Yale Law School, New Haven, бр. 87/1978, стр. 1132. Наводи се да од тренутка отпочињања судског поступка до доношења судске одлуке, у САД 80-их година прошлог века у парницама поводом вршења родитељског права, протекне неколико месеци до годину дана. У времену „пенденције“ родитељског права, када само један родитељ врши родитељско право, убраја се и време од престанка заједничког живота до покретања судског поступка развода брака.

правном. Са друге стране, незаинтересованост оца за односе са дететом оправдано повлачи да се родитељско право додели мајци. Улога оца не састоји се само у давању материјалних добара (издржавања), већ и у емотивном односу са својим дететом. У складу са тиме, повећано интересовање очева за васпитање и подизање деце након развода брака резултирало је, посебно у западним правним системима, судским одлукама где се очевима, чешће него раније, додељује родитељско право.

3. УТИЦАЈ ПОСМАТРАНИХ УСЛОВА НА ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА КОЈИ НЕ ВРШИ РОДИТЕЉСКО ПРАВО

Једно од основних права детета, али и родитеља, јесте право на одржавање личних односа. Заснивање брачне или ванбрачне заједнице, постојање пасторка у новој породичној заједници, као и рођење детета у новој заједници, утичу на одржавање личних односа детета и оца. Велика географска удаљеност детета и оца као и неизвршавање обавезе издржавања, такође су услови који имају значајан утицај. Негативни ставови мајке детета према личним односима оца и детета, став оца према родитељству и квалитет односа оца са дететом пре развода брака, додатно условљавају сложеност мозаика личних односа оца и детета. Узраст детета такође има утицаја, али не као правилност, већ као индикатор да очеви више одржавају личне односе са старијом него са млађом децом. Или прецизније речено, да старија деца имају више контаката са оцем него млађа деца.

Према нашем мишљењу, четири групе фактора пресудно утичу на одржавање личних односа родитеља који не врши родитељско право и детета: постојање нове породичне заједнице и рођење деце, квалитет личних односа између чланова растављене породице, давање издржавања за дете и географска удаљеност детета и родитеља који не врши родитељско право (оца).

Развод брака и односе родитеља и деце није могуће посматрати изоловано. Развод брака, уколико има заједничке деце, није *res inter alios acta* супружника. Увођење у наведену слику трећих лица, не малог утицаја (очуха, нових партнера, новорођене деце, супружника, баба, деда, других рођака са обе стране), усложњава (р)еволуцију породичних односа након нестанка елемента заједништва супружника манифестованог кроз заједнички живот.

ЛИТЕРАТУРА

- Aviel, Rebecca, "Why Civil Gideon Won't Fix Family Law", *The Yale Law Journal*, Yale Law School, New Haven, бр. 122/2013.
- De Cruz, Peter, *Family Law, Sex and Society*, Routledge, New York, 2010.
- Драшкић, Марија, „Право детета на одржавање личних односа са блиским особама“, у зборнику: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (приредио Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
- Eekelaar, John, *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Јањић-Комар, Марина, *Расправа о принципима породичног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.
- King, Valerie, Mullan Harris, Kathleen, Heard, Holly, „Racial and Ethnic Diversity in Non-resident Father Involvement“, *Journal of Marriage and Family*, The National Council on Family Relations, Minneapolis, бр. 66/2004.
- Ковачек-Станић, Гордана, „Породичноправни аспекти међународне, родитељске отмице деце“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 2/2012.
- Laing, Karen, „Doing the Right Thing: Cohabiting Parents, Separation and Child Contact“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Oxford, бр. 24/2006.
- Панов, Слободан, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Parkinson, Patrick, „The Past Caretaking Standard in Comparative Perspective“, у зборнику: *Reconceiving the Family* (приредио Robin Fretwell Wilson), Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Probert, Rebecca, Gilmore, Stephen, Herring, Jonathan, *Responsible Parents and Parental Responsibility*, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- Simpson, Bob, Jessop, Julie, McCarthy, Peter, „Fathers After Divorce“, у зборнику: *Children and their Families: Contact, Rights, Welfare* (приредио Andrew Bainham, Bridget Lindley, Martin Richards i Liz Trinder), Hart Publishing, Oxford, 2003.
- Swiss, Liam, Le Bourdais, Celine, „Father-Child Contact After Separation: The Influence of Living Arrangements“, University of Florida, Gainesville, *Journal of Family Issues*, бр. 30/2009.
- Humphreys, Cathy, Kiraly, Meredith, „Developmentally Sensitive Parental Contact for Infants When Families are Separated“, *Family Matters*, Australian Institute of Family Studies, Melbourne, бр. 85/2010.
- Цвејић-Јанчић, Олга, „Брак и развод“, у зборнику: *Ново породично законодавство*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2006.
- Welstead, Mary, Edwards, Susan, *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Uros P. Novakovic

**SOCIOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF
PERSONAL RELATIONS BETWEEN CHILD
AND PARENT WHO DOES NOT EXER-
CISE PARENTAL RESPONSIBILITY**

Resume

Family forms in which children are raised has undergone significant changes in recent decades. An increasing number of marriages and childbearing in consensual unions has put the focus of family theory and practice on the parent-child relationships that are not related to the family environment in which both parents participate equally in the upbringing and education of the child. Children has a need to maintain personal relationships with both parents.

Putting the child and his best interests in deciding process, the focus, when making decisions about maintaining personal relationships with non-resident parent, set the task of harmonizing the needs of the child to maintain personal relations and the stability of child's family life. Disputes regarding the right of the child to have contact with the other parent are most frequent disputes in the field of child rights, both in comparative law and the practice of the European Court of Human Rights.

Four groups of factors have a crucial impact on the maintenance of personal relationships between non-resident parent and the child: establishing a new family unit and children, personal relationships between members of separated families, providing support and geographical distance between child and non-resident parent.

Divorce and parenting are related questions and they could not be seen divided if there is children. Contemporary family life and personal relations between child and parent after divorce is characterized by presence of new partners of parents, newborn children, stepparents, which forms whole new frame of parent-child relation.

Key words: Parental Responsibility, Right of the Child, Right of the Child to Contact, Father-child Personal Relations, Personal Relations between Spouses, Funding new Family, Right of the Parent to Contact

* Овај рад је примљен 18. новембра 2014. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 01. јуна 2015. године.

