Dr Gordana Kovaček-Stanić
redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu

ZAJEDNIČKO VRŠENJE RODITELJSKOG PRAVA*

— **SAŽETAK:** Zajedničko vršenje roditeljskog prava se uvodi kao oblik staranja i u situacijama u kojima je tradicionalni oblik staranja bilo samostalno vršenje roditeljskog prava jednog roditelja. Ovaj koncept pokušava da razdvoji roditeljske odnose od odnosa između bračnih (vanbračnih) partnera, na taj način što, posmatrano sa pravnog stanovišta, odnose roditelja i deteta zadržava istim ili sličnim i u slučajevima promene u bračnim odnosima, poštujući činjenicu da roditeljstvo ne prestaje razvodom braka, te da su detetu u njegovom razvoju, po pravilu, potrebna oba roditelja.

Porodični zakon Srbije iz 2005. godine prvi put uvodi mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskog prava i kada roditelji ne žive zajedno (čl. 75/2). S obzirom da je ovaj oblik vršenja roditeljskog prava novina u porodičnom pravu Srbije, PZS je predvideo da je sporazum roditelja neophodan uslov za ovaj oblik staranja. Osim roditelja i suda, vrlo važnu ulogu u odlučivanju o staranju o detetu kada roditelji ne žive zajedno ima samo dete.

U uporednom pravu zajedničko staranje prolazi kroz evolutivni razvoj. U vreme kada je ovaj institut uveden, sporazum roditelja je bio preduslov zajedničkog staranja. Danas, u mnogim pravima, sporazum roditelja o zajedničkom staranju ne predstavlja uslov da ovaj oblik staranja postoji i nakon razvoda braka.

Ključne reči: zajedničko vršenje roditeljskog prava, Porodični zakon Srbije, uporedno pravo, najbolji interes deteta, prava deteta, sporazum roditelja

UVOD

Vršenje roditeljskog prava javlja se u dva osnovna oblika. Jedan je zajedničko vršenje roditeljskog prava, a drugi samostalno vršenje roditelj-

* Rad primljen: 27. I 2006. godine.

skog prava jednog roditelja. Zajedničko vršenje roditeljskog prava je oblik staranja koji je karakterističan za roditelje koji vode zajednički život (ako su formalno i faktički u braku, ili u vanbračnoj zajednici). U svim savremenim pravima, bračni roditelji koji žive zajedno se zajednički staraju o deci. Do promene u obliku staranja može doći zbog promene bračnog statusa nakon razvoda (poništaja) braka ili u slučaju prekida zajednice života, kada jedan od roditelja može dobiti samostalno vršenje roditeljskog prava. Kada se radi o vanbračnim roditeljima najčešće se vanbračna majka samostalno stara o detetu, ako nije uspostavljena vanbračna zajednica, a ako jeste vanbračni roditelji, po domaćem pravu, zajednički vrše roditeljsko pravo *ex lege*.

Zajedničko vršenje roditeljskog prava se uvodi kao oblik staranja i u situacijama u kojima je tradicionalni oblik staranja bilo samostalno vršenje roditeljskog prava jednog roditelja. Na taj način roditeljsko staranje svoj osnov ne nalazi u statusu roditelja, niti njihovim međusobnim odnosima. Nego prvenstveno u biološkim, odnosno pravnim roditeljskim odnosima. Ovaj koncept pokušava da razdvoji roditeljske odnose od odnosa između bračnih (vanbračnih) partnera, na taj način što, posmatrano sa pravnog stanovišta, odnose roditelja i deteta zadržava istim ili sličnim i u slučajevima promene u bračnim odnosima, poštujući činjenicu da roditeljstvo ne prestaje razvodom braka, te da su detetu u njegovom razvoju, po pravilu, potrebna oba roditelja. Zajedničko roditeljsko staranje je pravni izraz shvatanja po kome se smatra poželjnim da se odnosi između oba roditelja i deteta održe uprkos poremećenim odnosima roditelja kao supružnika, koji su rezultirali razvodom braka.

Koncept zajedničkog staranja obuhvata dve komponente ovog pojma — zajedničko pravno, zakonsko staranje (*joint legal custody*) i fizičko, faktičko, rezidencijalno zajedničko staranje (*physical, actual, residential joint custody* — u literaturi i zakonodavstvu pojedinih zemalja koriste se različiti termini).¹ Zajedničko pravno staranje obuhvata odlučivanje o bitnim pitanjima vezanim za dete, a kada se radi o ličnim odnosima, autori uglavnom pod važnim pitanjima podrazumevaju pre svega obrazovanje, zdravlje deteta, putovanje u inostranstvo, religijska pitanja. Zajedničko staranje takođe podrazumeva i prava i obaveze u vezi sa imovinskim odnosima. Još jedna komponenta pravnog staranja je podeljena briga o detetu. Ona obavezuje drugog roditelja da preuzme brigu o detetu u slučaju da roditelj sa kojim dete živi nije u mogućnosti da se o njemu brine u kraćem periodu (norveški autor Smit — *Smith*). Zajedničko fizičko staranje znači da se oba roditelja i faktički staraju o detetu, tako da dete u stvari ima dva doma.² Da bi postojalo zajedničko staranje dovoljno je, po

¹ O zajedničkom staranju više u: Gordana Kovaček-Stanić, *Uporedno porodično pravo*, Univerzitet u Novom Sadu i Pravni fakultet, 2002, str. 256—257 i Gordana Kovaček-Stanić, *Pravni izraz roditeljstva*, Pravni fakultet, 1994.

² U teoriji se u takvim slučajevima govori o novom obliku porodice — o tzv. bi-nuklearnoj porodici. C. R. Ahrons, *The Binuclear Family: Parenting Roles and Relationships, Parent-Child Relationship Post-Divorce*, Seminar Copenhagen 1984, str. 54—79.

mišljenju većine autora, da je pravno staranje zajedničko, dok zajedničko fizičko staranje nije neophodan uslov njegovog postojanja, iako sudovi mogu dosuditi i jedno i drugo. Po nekim zakonodavstvima ostavlja se roditeljima da se dogovore o načinu faktičkog staranja (npr. švedskom i norveškom).

U teoriji i praksi iznose se različiti razlozi za orijentaciju prema zajedničkom staranju kao dominantnom. Najvažniji je, svakako, zaštita interesa deteta, što je ujedno i najznačajniji princip porodičnog prava kada se radi o deci. Zajedničko roditeljsko staranje podrazumeva da dete ima isti pravni odnos sa oba roditelja. U praksi odnos ne mora biti isti i obično nije, ali je to pravni put da se ustanove uslovi za sličan odnos sa majkom i ocem, a to je detetu, po pravilu, neophodno. Postoje razlozi za prihvatanje zajedničkog roditeljskog staranja kao preovlađujućeg i na strani roditelja. Činjenica da su roditelji u jednakom pravnom položaju u odnosu na dete ima pozitivan psihološki efekat, oba roditelja osećaju da su detetu umnogome potrebni kao roditelji. U slučaju razvoda braka roditelja, zajedničko staranje je ujedno način da se izbegnu konflikti oko poveravanja deteta, naročito u vreme trajanja brakorazvodnog postupka. Ovaj period je često najnepogodnije vreme za donošenje važnih odluka kao što je poveravanje deteta, jer je u vreme postupka eventualna tenzija između roditelja najjača. Ovakvo rešenje je i teorijski dosledno, jer tretira roditeljstvo kao specifičnu i samostalnu pravnu kategoriju koja ne zavisi od promene okolnosti ili promene u pravnom statusu roditelja kao posledice razvoda braka. Implicitno, time se u centar roditeljskih odnosa postavlja dete, a ne roditelji.

Negativna strana zajedničkog staranja je potencijalna nemogućnost roditelja da postignu sporazum o odgajanju deteta, koja se češće ispoljava nakon razvoda braka nego u vreme trajanja braka ili vanbračne zajednice. U situacijama stalnih konflikata roditelja, ovaj oblik staranja o detetu gubi smisao. Zbog toga i zakonodavstva koja preferiraju ovaj oblik staranja zadržavaju mogućnost samostalnog staranja jednog roditelja. Kao i u mnogim drugim odnosima, tako i ovde pravo nije svemoguće, i teorijski dobro zakonsko rešenje ne mora uvek biti takvo i u praksi.

U stranoj literaturi se iznose dobre i loše strane zajedničkog staranja. Autor Homer Klark (*Homer Clark*), pozivajući se na različite autore, izdvaja prednosti zajedničkog staranja, ističući da one verovatnije rezultiraju iz zajedničkog fizičkog staranja nego iz ograničenog zajedničkog pravnog staranja. Prednosti su u tome što zajedničko staranje omogućuje roditeljima da dele zadovoljstvo i odgovornost odgajanja dece, a detetu daje uverenje da je još uvek voljeno od oba roditelja. Održavajući kontakt sa oba roditelja izbegava se traumatičan osećaj gubitka koji preživljavaju deca koja su poverena jednom roditelju, retko viđajući drugog. Osim toga, psihološke veze između oba roditelja i deteta ostaju realnost i izvor emocionalne stabilnosti za sve njih. Zajedničko staranje može imati i praktične prednosti. One se ogledaju u tome što nijedan roditelj nema samostalnu odgovornost za dnevno staranje, a što omogućuje roditeljima rad i dru-

ge aktivnosti van kuće koje su često nedostupne roditelju kome je samom povereno malo dete. Takođe, zajedničko staranje može smanjiti neprijateljstvo koje izbija između roditelja zbog toga što je dete povereno jednom od njih, dok drugi ima samo pravo na viđenje sa detetom. Na osnovu zajedničkog staranja, oba roditelja imaju prava koja se moraju poštovati, a osim toga, zajedničkim staranjem se vrši pritisak na roditelje da sarađuju za dobrobit svog deteta. Kritičari zajedničkog staranja ističu potrebu deteta za stabilnošću i zaključuju da zajedničko staranje onemogućava stabilnost. Ističu praktične teškoće u sprovođenju zajedničkog staranja kada roditelji žive udaljeno jedan od drugog. Takođe iznose negativnosti koje postoje u slučajevima u kojima je majka do razvoda bila primarna u odgajanju deteta, a otac postavlja zahtev za zajedničkim staranjem (koje podstiču zakonske odredbe većine država). Tada taj zahtev može biti upotrebljen kao oblik ucene u odnosu na majku, primoravajući je da smanji zahtev za izdržavanje, što je posledica straha majke da će dete za nju biti delimično izgubljeno ako se dosudi zajedničko staranje. Osim toga, u slučaju da roditelji ne poseduju snažnu predanost da ostvare zajedničko staranje, ono može nastaviti konflikte koji su doveli do razvoda, a koji prouzrokuju da dete oseća intenzivnu teskobu, anksioznost i konflikt u lojalnosti, a tada slabi sposobnost deteta da se privikne na razvod.³

Zajedničko vršenje roditeljskog prava prema Porodičnom zakonu Srbije iz 2005. godine

Porodični zakon Srbije iz 2005. godine prvi put uvodi mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskog prava i kada roditelji ne žive zajedno (čl. 75/2).⁴ Zajedničko vršenje roditeljskog prava moguće je, dakle, posle razvoda braka, ali i u drugim situacijama kada roditelji ne vode zajednički život (prekid zajednice života koji nije doveo do razvoda braka, prestanak vanbračne zajednice, poništaj braka).

Uslov za zajedničko staranje u ovim situacijama je pismeni sporazum roditelja:

„Sporazumom o zajedničkom vršenju roditeljskog prava roditelji deteta pismeno se saglašavaju da će roditeljska prava i dužnosti obavljati zajednički, međusobnim sporazumevanjem, koje mora biti u najboljem interesu deteta. Sastavni deo sporazuma o zajedničkom vršenju roditeljskog prava jeste i sporazum o tome šta će se smatrati prebivalištem deteta” (čl. 76/2).

³ Homer H. Clark, *The Law of Domestic Relations in the United States*, West Publishing Co, 1988, str. 816—817.

⁴ Zakon je donet 17. februara 2005, objavljen je 24. februara 2005, stupio je na snagu osmog dana od dana objavljivanja, a primenjuje se od 1. jula 2005. godine. U daljem tekstu PZS, *Službeni glasnik Srbije* 18/05. Imala sam privilegiju da sarađujem u izradi ovog Zakona učešćem u komisiji za njegovu izradu, predsednik komisije je bila prof. dr Marija Draškić.

Ovakva formulacija sadržine sporazuma ostavlja roditeljima veliku slobodu, jer im omogućava da se dogovore o pitanjima vezanim za dete na način koji najviše odgovara njihovoj, sasvim konkretnoj situaciji. Jedino postavljeno ograničenje je obaveza roditelja da postignu sporazum o tome šta će se smatrati prebivalištem deteta. Radi se o tome da se u cilju pravne sigurnosti, a prvenstveno omogućavanja nesmetanog pravnog prometa (dostavljanje pravnih dokumenata, obaveštavanje roditelja itd.) odredi prebivalište, a koje prati adresa deteta. Po mišljenju komisije koja je sačinila Nacrt Porodičnog zakona, ovo ograničenje ne sprečava roditelje da se dogovore o tzv. faktičkom zajedničkom staranju. Faktičko zajedničko staranje podrazumeva da dete živi sa oba roditelja i ono predstavlja jednu od komponenata zajedničkog staranja u uporednom pravu. Dakle, bilo bi moguće da dete ima podeljeno boravište (i kod majke i kod oca). Svakodnevne odluke o detetu donosi roditelj sa kojim dete živi.⁵

Porodičnim zakonom Srbije se favorizuje sporazum roditelja o vršenju roditeljskog prava i njegovo postizanje olakšava kroz postupak nagodbe, kao faze postupka posredovanja. Postupak posredovanja se, naime, sastoji od dve faze, postupka mirenja i nagodbe (čl. 229—246. PZS). Svrha nagodbe je da se poremećeni odnos supružnika razreši bez konflikta nakon poništenja ili razvoda braka (čl. 241/1 PZS). Sud, odnosno ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja, nastojeće, između ostalog, da supružnici postignu sporazum o vršenju roditeljskog prava (čl. 241/2 PZS).

PZS proširuje krug ustanova koje su ovlašćene za sprovođenje postupka posredovanja, osim suda i organa starateljstva, to su i bračna ili porodična savetovališta, te druge ustanove koje su specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima. Uslov da se posredovanje poveri organu starateljstva, bračnom ili porodičnom savetovalištu, odnosno drugoj ustanovi koja je specijalizovana za posredovanje u porodičnim odnosima je pristanak supružnika na psiho-socijalno savetovanje, tako da sud na predlog supružnika, ili uz njihovu saglasnost, može poveriti posredovanje navedenim ustanovama (čl. 232. PZS). Proširenje kruga ustanova koje su ovlašćene za sprovođenje postupka posredovanja trebalo bi da doprinese kvalitetnijem i efikasnijem sprovođenju ovog postupka, te da motiviše supružnike da, ako mirenje ne uspe, postignu sporazum o najvažnijim posledicama razvoda braka, a pre svega o posledicama vezanim za njihovu maloletnu decu.

Roditelji nisu u potpunosti samostalni u odlučivanju o vršenju roditeljskog prava. Zakonodavac je pokazao oprez, sa ciljem da i u ovoj situaciji zaštititi interes deteta, a s obzirom da ustanova zajedničkog vršenja roditeljskog prava predstavlja novinu u domaćem pravu. Prema rešenju usvojenom u PZS, sud procenjuje sporazum, pa ako proceni da je spora-

⁵ O zajedničkom vršenju roditeljskog prava prema PZS Gordana Kovaček-Stanić, *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu — Centar za izdavačku delatnost, 2005, str. 298—303; Marija Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Čigoja štampa, Beograd, 2005, str. 289—291.

zum u najboljem interesu deteta unosi ga u izreku presude o razvodu braka (čl. 75/2. i čl. 225/1. PZS). Specijalizacija sudija za postupke u vezi sa porodičnim odnosima koja je uvedena Porodičnim zakonom (čl. 203/2, 3, 4) treba da doprinese da se sud osposobi da kompetentno proceni koja solucija je u najboljem interesu deteta u konkretnom slučaju.⁶ Osim roditelja i suda, vrlo važnu ulogu u odlučivanju o staranju o detetu kada roditelji ne žive zajedno ima samo dete.

Prema PZS, dete koje je navršilo 15 godina i sposobno je za rasuđivanje može odlučiti sa kojim roditeljem će živeti (čl. 60/4). Osim toga, dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja (čl. 65). Preduslov za formiranje mišljenja je informisanost, zato PZS predviđa da dete ima pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja. Mišljenju deteta se mora posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, a u skladu sa njegovim godinama i zrelošću. U uzrastu od 10 godina dete može slobodno i neposredno da izrazi svoje mišljenje u svakom sudskom i upravnom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima. Takođe, dete se može samo, ili preko nekog drugog lica ili ustanove, obratiti sudu ili organu uprave i zatražiti pomoć u ostvarivanju svog prava na slobodno izražavanje mišljenja. PZS obavezuje državne organe, sud i organ uprave, da utvrde mišljenje deteta. Mišljenje deteta se utvrđuje na poseban način koji je primeren detetu i to u saradnji sa školskim psihologom, odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovaštvom ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere.

Prema ranije važećem Zakonu o braku i porodičnim odnosima Srbije iz 1980. godine bilo je predviđeno da roditelji sporazumno odlučuju o pitanjima koja su od bitnog značaja za razvoj deteta (čl. 126).⁷ Da bi roditelj imao pravo odlučivanja, bilo je potrebno da se ispuni prethodni uslov, a to je da taj roditelj ispunjava svoje dužnosti prema detetu. U zakonu nije bilo precizirano na koje obaveze se misli, niti koja se pitanja smatraju bitnim za razvoj deteta. Vezano za obaveze, izdržavanje je implicirano na prvom mestu. Održavanje ličnih odnosa, ako se shvati ne samo kao pravo, nego i kao dužnost roditelja, takođe može biti uslov za postojanje prava na odlučivanje. Što se tiče bitnih pitanja, najvažnija su pitanja vezana za obrazovanje deteta (izbor škole, promena škole, prestanak školovanja), zdravlje (medicinske intervencije, smeštaj u medicinsku ustanovu), preseljenje u drugu zemlju ili grad itd.⁸ Danas, PZS precizira pitanja koja

⁶ Sudije moraju imati posebna znanja iz oblasti prava deteta, a sudije porotnici se biraju iz redova stručnih lica koja imaju iskustvo u radu sa decom i mladima. Primena ovog člana odložena je do 1. VII 2006. godine.

⁷ O tome više u: Olga Cvejić-Jančić, *Zajedničko vršenje roditeljskog prava*, Pravni život 9/97, te u Gordana Kovaček-Stanić, *Uticaj razvoda braka na roditeljsko pravo*, Zbornik za društvene nauke Matice srpske 110—111, 2001, str. 181—191, *op. cit.* Kovaček-Stanić 2002, str. 267—268.

⁸ Gordana Kovaček-Stanić, *Preseljenje deteta u inostranstvo sa jednim roditeljem — porodično-pravni aspekt*, Pravni život 9/98, u vezi sa preseljenjem prihvaćeno u Maja Stani-

bitno utiču na život deteta, i to u skladu sa navedenim mišljenjem izraženim u vreme važenja Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije. Takvim pitanjima se smatraju naročito sledeća pitanja: obrazovanje deteta, preduzimanje većih medicinskih zahvata nad detetom, promena prebivališta deteta i raspolaganje imovinom deteta velike vrednosti (čl. 78/4).

Može se reći da pravo na odlučivanje o bitnim pitanjima roditelja kome nije povereno dete predstavlja prelaz od potpuno samostalnog vršenja roditeljskog prava prema zajedničkom vršenju roditeljskog prava, a imajući u vidu da odlučivanje o bitnim pitanjima predstavlja jednu od komponenata zajedničkog vršenja roditeljskog prava.

Pravni položaj „drugog” roditelja u situaciji samostalnog vršenja roditeljskog prava jednog roditelja i u situaciji zajedničkog vršenja roditeljskog prava se u određenim segmentima razlikuje, iako sličnost postoji kroz pravo odlučivanja o bitnim pitanjima. Radi se o tome da kod zajedničkog vršenja roditeljskog prava oba roditelja imaju pravo da zastupaju dete, dok ovo pravo nije bilo uključeno u korpus prava koja je imao roditelj kome nije povereno dete. Razlika u navedenim konceptima postoji i u odnosu na život deteta sa jednim ili oba roditelja. Kada se radi o zajedničkom staranju i faktičko staranje može biti zajedničko i čini jednu njegovu komponentu, tako da je moguća solucija po kojoj dete živi sa oba roditelja naizmenično, dok ovakva mogućnost u ranijem zakonodavstvu nije bila predviđena. Dete je posle razvoda braka poveravano jednom od roditelja sudskim putem i sa tim roditeljem je živelo, a drugi roditelj je imao pravo na održavanje ličnih odnosa sa detetom. Kada se radi o zajedničkom vršenju roditeljskog prava iako se roditelji nisu sporazumeli da dete živi sa oba roditelja, ovaj koncept omogućuje da lični odnosi deteta i roditelja budu ekstenzivniji nego što je to uobičajeno kada se radi o staranju jednog roditelja (na primer, mogu da se dogovore da dete svako posle podne provodi sa roditeljem kod koga ne živi, da boravi kod tog roditelja uvek kada je roditelj sa kojim uobičajeno živi na poslovnom putovanju, kada je bolestan itd.).

Faktičko zajedničko staranje zahteva posebne okolnosti. Na primer, da roditelji žive u blizini, tako da dete ne menja socijalnu sredinu, da ima mogućnost da pohađa istu školu, da oba roditelja imaju stambene mogućnosti da dete živi sa njima. U domaćim uslovima, s obzirom na činjenicu da se posao ne menja često, pa ni mesto stanovanja, da roditelji posle razvoda braka često ostaju u istom mestu, zajedničko faktičko staranje može biti primenljivo.

Postavlja se pitanje rešavanja konflikta koji može nastati između roditelja u vezi sa bitnim pitanjima u vezi sa detetom. PZS ne određuje organ koji bi bio nadležan da donese odluku u takvim situacijama. Domaći koncept zajedničkog staranja podrazumeva da roditelji zajednički i sporazumno donose odluke, a ako to nisu u mogućnosti, solucija je promena

oblika staranja od zajedničkog ka samostalnom. Ako ni tada ne mogu da se sporazumeju, a s obzirom da „drugi” roditelj ima pravo da odlučuje o bitnim pitanjima zajednički i sporazumno sa roditeljem koji vrši roditeljsko pravo (čl. 78/3), solucija je da se pokrene postupak za zaštitu prava deteta (čl. 261—273). Ako roditelj nesavesno vrši svoja prava ili dužnosti može se delimično lišiti roditeljskog prava, a jedan od oblika delimičnog lišenja je da roditelj izgubi pravo da odlučuje o pitanjima koja bitno utiču na život deteta (čl. 82/4).

Zajedničko staranje u uporednom pravu

Zajedničko vršenje roditeljskog prava, odnosno zajedničko staranje posle razvoda braka je ustanova koju poznaju mnoge evropske države npr: nordijske zemlje (Švedska, Norveška, Finska, Danska), Velika Britanija, Francuska, Italija, Nemačka, Belgija, Holandija, Švajcarska, Portugalija, Mađarska, Češka, Hrvatska, te države SAD i Australija. Koncept je nastao sedamdesetih godina prošlog veka, prvo u nordijskim zemljama i državama SAD.⁹

Koncept zajedničkog staranja se razlikuje u pojedinim evropskim zemljama. Tako jedan broj prava prihvata takav koncept roditeljskog staranja po kome se zajedničko staranje nastavlja i posle razvoda braka, i to na osnovu zakona, bez posebne sudske odluke o staranju (Švedska, Nemačka, Holandija, Belgija).

U Švedskoj sud može odrediti zajedničko staranje i bez saglasnosti roditelja, pa čak i protiv volje jednog od roditelja. Ova solucija se primenjuje uz oprez. Švedsko rešenje je, na taj način, otišlo najdalje u primeni zajedničkog staranja posle razvoda braka, s obzirom na zakonski stav da zajedničko staranje može biti u interesu deteta i u slučaju da se jedan roditelj protivi ovoj soluciji. U Norveškoj ne postoji eksplicitan stav o značaju volje roditelja za dosuđivanje zajedničkog staranja, ali se na osnovu zakonodavne istorije može zaključiti da sud može u izuzetnim slučajevima doneti odluku o zajedničkom staranju i protiv volje roditelja.

Drugi koncept zajedničkog staranja pretpostavlja zahtev roditelja i sudsku odluku koja određuje oblik staranja. U Švajcarskoj je, osim zahteva, potreban i sporazum roditelja o važnim pitanjima, a sud utvrđuje da li je zajedničko staranje u interesu deteta u konkretnom slučaju. U Mađarskoj sud u brakorazvodnom postupku može odrediti zajedničko staranje ili prepustiti roditeljima da se o tome sporazumeju. U Francuskoj sud interveniše određujući redovno boravište deteta, ako roditelji ne mogu da se sporazumeju o tome ili ako se ispostavi da sporazum ne odgovara interesima deteta.

⁹ Više o pojedinačnim zakonodavstvima u *op. cit.* Cvejić-Jančić i *op. cit.* Kovaček-Stanić 2002.

Zajedničko staranje podrazumeva da roditelji zajedno rešavaju pitanja od posebnog značaja za dete (na primer, u Nemačkoj, Belgiji, Mađarskoj), dok u Holandiji svaki roditelj može da istupa i odvojeno, sve dok drugi ne stavi primedbu.

Neki zakoni posebno određuju način rešavanja konflikta roditelja koji imaju zajedničko staranje. Tako se u Holandiji roditelji mogu obratiti sudu, u Belgiji sudu za mlade, a u Mađarskoj spor rešava starateljski organ. U Švedskoj sud može doneti odluku o kontaktima deteta sa drugim roditeljem, te odluku o boravištu deteta. Prema Zakonu o deci Velike Britanije, konflikti roditelja mogu biti razlog donošenja posebnih odluka — odluke kojom se zabranjuje preduzimanje mera bez odobrenja suda, ili odluke kojom se određuje da sud reguliše određeno pitanje.

Zajedničko staranje u pojedinim zemljama

Kao karakteristična, izdvojena su prava Švedske, Nemačke i Francuske.

U Švedskoj je koncept zajedničkog staranja prošao kroz zakonodavnu evoluciju. Od reforme iz 1977. godine kada je uvedeno zajedničko staranje do izmena iz 1983. godine, sud je u svakom slučaju razvoda donosio odluku kojom je određivan oblik staranja, kao zajedničko staranje, ili kao samostalno staranje jednog roditelja.¹⁰ Prema izmenama iz 1983. godine zajedničko staranje je ostajalo i posle razvoda braka, bez donošenja sudske odluke, ako roditelji ne bi postavili zahtev za samostalnim staranjem. Ova izmena ukazuje na tendenciju švedskog prava da staranje bude zajedničko i posle razvoda braka, kao pravilo.

Zakon o staranju, boravištu i pristupu (ličnim odnosima) usvojen je 1998. godine. Po ovom zakonu se predviđa da zajedničko staranje treba da bude cilj u svakom pojedinačnom slučaju kada se utvrdi da je ovaj oblik staranja u najboljem interesu deteta iako roditelji ne žive zajedno. Pre ove reforme, zajedničko staranje je moralo biti raskinuto ako je jedan od roditelja postavio takav zahtev, ili ako se protivio nastavljanju zajedničkog staranja. Osim toga, u slučaju da jedan roditelj ima staranje, pravilo je bilo da sud nije mogao da odredi zajedničko staranje na predlog drugog roditelja ako se roditelj koji se stara o detetu tome protivi. Međutim, prema novom rešenju, sud može da odredi zajedničko staranje i kada se jedan roditelj tome protivi. U ovom slučaju se zajedničko staranje određuje sa velikim oprezom i senzitivnošću. Ako lice koje se protivi zajedničkom staranju navede značajne razloge za svoj stav, najčešće je poželjno da se ne odlučuje protiv njegove volje. Ako se protivljenje bazira na činjenicama kao što je zlostavljanje od strane drugog roditelja, u interesu

¹⁰ Åke Saldeen, *Paternity and Custody*, The International Survey of Family Law, A. Bainham (ed.), Bristol, Family Law, 2000, str. 171; David Bradley, *Swedish Domestic Relation Law and Social Democracy*.

deteta će biti da se jednom roditelju dodeli samostalno staranje. Mogućnost određivanja zajedničkog staranja protiv volje jednog roditelja zahteva uvođenje mogućnosti da se odredi pravo na lične odnose i u ovom slučaju, a što ranije nije bilo moguće. Takođe, potrebna je zakonska mogućnost regulisanja pravila vezanih za boravište deteta — da se odluči sa kim će dete pretežno živeti.¹¹

Po **nemačkom** pravu zajedničko staranje posle razvoda, sve do izmena iz 1998. godine, bilo je eksplicitno zabranjeno članom 1671. par. 4. sent. 1. Zakonom je bilo predviđeno da se staranje posle razvoda može dodeliti jednom roditelju, a dugo vremena se smatralo da je staranje jednog roditelja bolje rešenje. Međutim, u odluci Federalnog ustavnog suda iz 1982. godine izraženo je mišljenje da ovakvo pravilo vredi roditeljska prava koja su garantovana ustavom (čl. 6. par. 2. sent. 1. Osnovnog zakona) i zato je proglašeno nevažećim. Posle toga su sudovi počeli sa praksom dosuđivanja zajedničkog staranja, iako vrlo oprezno. Regionalno istraživanje pokazalo je da je 1994/95. godine zajedničko staranje dodeljeno u 17% razvoda, staranje majci u 74%, a ocu u 8%. Rezultati istraživanja autora Radovanovića iz 1994. godine pokazuju da je staranje majke stabilno u 90% slučajeva, oca u 83% slučajeva, a zajedničko u 67% slučajeva. U 90% slučajeva su se roditelji sporazumeli bez spora o staranju. Kada predlog o obliku staranja donose specijalisti, primarni kriterijumi za formiranje predloga su odnos deteta sa roditeljima i boravišna želja deteta. U većini slučajeva preporuka specijalista uključuje kontinuitet u detetovoj aktuelnoj situaciji staranja. Ovakav rezultat, kako se objašnjava u studiji, treba pripisati činjenici da većina dece ima bolje odnose sa članovima domaćinstva u kojem žive u momentu evaluacije. Princip kontinuiteta kao sekundarni kriterijum takođe doprinosi tendenciji čiji rezultati su prikazani u studiji, iako u manjoj meri.¹²

Novi Zakon o deci donet je u Nemačkoj 1997. godine, a stupio je na snagu 1998. godine. Predlog za reformu Zakona o deci (*Kindschaftsrecht*) iz 1996. godine, a što je usvojeno novim Zakonom, uvodi novi par. 1671. u Građanski zakonik, koji glasi: „Ako roditelji koji zajedno imaju staranje o detetu prekinu zajednicu života, ali ne samo privremeno, svaki od roditelja može da traži od porodičnog suda da mu dosudi samostalno staranje ili deo roditeljskog staranja.” Subparagraf 2. glasi: „Zahtev se mora usvojiti ako se: a) drugi roditelj sa tim slaže, sem ako je dete starije od 14 godina i ako se ono ne slaže ili b) ako se može pretpostaviti da prestanak zajedničkog staranja i prenos na tražioca u najvećoj meri odgovara dobrobiti deteta.” Nova formulacija zajedničkog staranja implicira da se zajedničko staranje nastavlja posle razvoda, bez potrebe da sud o tome vodi raspravu. Parlamentarna pravna komisija odobrila je formulaciju novog

¹¹ *Op. cit.*, Saldeen, 2000, str. 353—56.

¹² Prema Karl-Franz Kaltenborn, Reinhart Lempp, *The Welfare of the Child in Custody Disputes after Parental Separation or Divorce*, International Journal of Law, Policy and the Family 12 (1998), str. 74—106.

par. 1671. bez izmena, ali je u drugim delovima predloga predložila: a) da roditelji treba da budu saslušani u sudu u stvarima koje se odnose na regulisanje roditeljskog staranja (čl. 613. *Zivilprozesordnung*), b) da se posete tretiraju kao pravo deteta, a u isto vreme kao dužnost i pravo roditelja (čl. 1684) i c) da se roditeljima pruži pomoć u slučajevima odvojenog života ili razvoda u smislu podsticanja sporazuma o pitanjima staranja sa odgovarajućim učešćem deteta ili adolescenta o kojem se radi (par. 17, *Kinder- und Jugendhilfe, Sozialgesetzbuch VIII*).

U slučaju zajedničkog staranja roditelji mogu da traže pomoć od javne službe za pomoć mladim ljudima. Ako se roditelji saglase da transferiraju samostalno staranje jednom od njih, sud je vezan ovakvim sporazumom, sem ako se dete starije od četrnaest godina sa tim ne slaže, i ako transfer ne vredi najbolji interes deteta. Ako roditelji vrše zajedničko staranje, obavezni su da istupaju zajedno u pitanjima koja su od posebnog značaja za dete. Svakodnevne odluke može da donosi roditelj sa kojim dete ima zakonsko boravište (par. 1687, I, 1). Roditelj ima pravo na samostalno staranje ako postoji opasnost po dete (par. 1629, I, 4). Nemačko pravo je sve do 1998. godine zabranjivalo zajedničko staranje vanbračnih roditelja. Prema članu 1705. Građanskog zakonika vanbračna majka je imala samostalno staranje. Otac je imao mogućnost priznanja deteta, odnosno legitimacije, i usvojenja, te na osnovu toga i pravo na staranje. Samostalno staranje majke je bilo ograničeno postavljanjem službenog staraoca svakom vanbračnom detetu. Ovakvo rešenje nije odgovaralo praksi, s obzirom na postojanje 1,5 miliona nevenčanih parova. Prema reformi Zakona iz 1998. godine, vanbračni roditelji mogu steći zajedničko staranje na osnovu službenog dokumenta u kome izjavljuju da nameravaju da vrše zajedničko staranje (par. 1626 a ff.). Irelevantno je da li vanbračni roditelji žive zajedno i da li su u braku sa drugim partnerom. Samostalno staranje majke, koje je i dalje pravilo, može biti transferirano ocu odlukom porodičnog suda samo uz saglasnost majke i ako je to u najboljem interesu deteta (par. 1672).¹³

U **Francuskoj** je zajedničko vršenje roditeljske vlasti posle razvoda braka uvedeno kao princip 1993. godine, a regulisano članom 387. *Code civil* (Građanskog zakonika). Potrebno je da se odredi redovno boravište deteta, a u slučaju kada roditelji nisu sposobni da se o tome sporazumeju, ili ako se ispostavi da njihov sporazum nije u interesu deteta, interveniše sud. Rešenje Zakona iz 1993. godine predstavlja potvrdu sudske prakse po kojoj su sudije određivali roditeljsku vlast jednoj strani samo u limitiranim situacijama i zbog vrlo specifičnih razloga. Član 372. reorganizuje osnovno pravilo vezano za dete roditelja koji su (ili su bili) u braku i za dete lica koja žive (ili su živeli) u konkubinatu. Osim roditelja zakonitog deteta koji izvršavaju roditeljsku vlast zajednički i roditelji vanbračnog deteta izvršavaju roditeljsku vlast zajednički, ali pod dva uslova. Oba ro-

¹³ Rainer Frank, *Parentage Law Reformed*, The International Survey of Family Law, A. Bainham (ed.), The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, str. 171.

ditelja moraju priznati dete pre njegovog prvog rodendana. Autor Žaklin Rubelin-Deviši (*Jacqueline Rubellin-Devichi*) to smatra logičnim rešenjem.¹⁴ Očevi koji žele da preuzmu odgovornost prema detetu često priznaju dete i pre rođenja. Priznanje posle prvog rodendana se obično daje nerado. Osim toga, u Zakonu iz 1993. godine postojao je uslov da roditelji moraju živeti zajedno u vreme kada drugi roditelj priznaje dete. Ovaj uslov je kritikovan u teoriji, zbog toga što je nesprovodiv i, u suštini, kontradiktoran automatskoj vlasti oba roditelja i napušten je Zakonom iz 2002. godine.

Zajedničko vršenje roditeljske vlasti je definitivno postavljeno kao redovno pravilo Zakonom o roditeljskoj vlasti iz 2002. godine.¹⁵ Ovo pravilo se ostavlja po strani kada roditeljstvo deteta nije utvrđeno u roku od 1 godine od rođenja ili ako je utvrđeno u sudskom postupku. Isto pravilo se primenjuje na zajedničko vršenje roditeljske vlasti, bez obzira da li su roditelji u braku ili ne, bez obzira da li žive zajedno ili ne žive. Osim toga, sudija ima mogućnost da odredi, čak i ako roditelji nisu postigli sporazum o tome, da će boravište deteta biti naizmenično u kućama jednog i drugog roditelja. Zbog toga postoji obaveza roditelja koji se seli iz doma da o tome informiše drugog roditelja, tako da bi taj roditelj mogao da traži od *juge aux affaires familiales* (sudije za porodične stvari) promenu načina vršenja roditeljske vlasti (*Code civil*, čl. 373—2—9).

Opšte pravilo o zajedničkom vršenju roditeljske vlasti se na isti način primenjuje i na porodicu po usvojenju, s obzirom da od sada, kada jedan supružnik usvaja dete drugog, biološki roditelj i usvojitelj mogu ustanoviti zajedničko vršenje roditeljske vlasti zajedničkom izjavom, dok je prethodno biološki roditelj sam vršio roditeljsku vlast.

U slučajevima separacije, sudija i dalje može ustanoviti da je samostalno vršenje roditeljske vlasti od strane jednog roditelja bolje rešenje, da je to u interesu deteta, ali, po mišljenjima izraženim u teoriji, skorašnje sudske odluke sugerišu da će ova mogućnost biti upotrebljena samo u najekstremnijim okolnostima, kada bi zajedničko vršenje roditeljske vlasti moglo da ugrozi dete. Oduzimanje roditeljske vlasti je postalo izuzetno, na osnovu čl. 373. *Code civil*. Tako je napuštanje porodice prestalo da bude automatski razlog za oduzimanje roditeljske vlasti.

Zakon od 4. marta 2002. godine omogućuje da roditelj deli roditeljsku vlast sa trećom stranom koja, po mišljenju izraženom u teoriji, može biti oćuh/maćeha, i to u potpunosti ili delimično, ako to zahteva obrazovanje deteta. Kada oba roditelja dele roditeljsku vlast, potrebno je da se oba saglase sa tim da dele vlast sa trećom stranom. Ovakva podela rodi-

¹⁴ Jacqueline Rubellin-Devichi, *How Matters Stand Now in Relation to Family Law Reform*, The International Survey of Family Law, A. Bainham (ed.), 2000.

¹⁵ Zakon o roditeljskoj vlasti od 4. marta 2002. godine. Odredbe *Code civil* o roditeljskoj vlasti su sada grupisane u prvom poglavlju glave IX prve knjige koja se odnosi na lica (čl. 371. ff). Ferré-André, Sylvie, Gouttenoire-Cornut, Adeline, Fulchiron, Hugues, *Work in Hand for the Reform of French Family Law*, The International Survey of Family Law, A. Bainham (ed.), 2003.

teljske vlasti mora biti rezultat sudske odluke. *Juge aux affaires familiales* odlučuje kada nastanu teškoće zbog podeljenog vršenja roditeljske vlasti, i to na zahtev roditelja, lica sa kojim se deli vršenje roditeljske vlasti i javnog prokuratora.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U uporednom pravu zajedničko staranje prolazi kroz evolutivni razvoj. U vreme kada je ovaj institut uveden, sporazum roditelja je bio preduslov zajedničkog staranja. Danas, u mnogim pravima, sporazum roditelja o zajedničkom staranju ne predstavlja uslov da ovaj oblik staranja postoji i nakon razvoda braka. U nekim pravima se uopšte ne odlučuje o obliku staranja, nego ono ostaje zajedničko i posle razvoda braka, ako roditelji ne postave zahtev da staranje bude samostalno, odnosno da ga vrši jedan roditelj (npr. Švedska, Nemačka, Holandija, Belgija). Izuzetno, sud može da odluči da staranje bude zajedničko i protiv volje roditelja, ako smatra da je to u najboljem interesu deteta (npr. u Švedskoj, ali se ova mogućnost koristi izuzetno i uz oprez).

S obzirom da je zajedničko vršenje roditeljskog prava u situacijama kada roditelji ne žive zajedno novina u porodičnom pravu Srbije, PZS je predvideo da je sporazum roditelja neophodan uslov za ovaj oblik staranja. Osim toga, predviđeno je da sud procenjuje sporazum, pa ako smatra da je u interesu deteta, unosi ga u izreku presude. Osim roditelja i suda, vrlo važnu ulogu u odlučivanju o staranju o detetu kada roditelji ne žive zajedno ima samo dete. Prema PZS dete koje je navršilo 15 godina i koje je sposobno za rasuđivanje može odlučiti sa kojim roditeljem će živeti. Osim toga, dete ima pravo da izrazi svoje mišljenje i to u uzrastu od 10 godina, a mišljenju deteta se mora posvetiti dužna pažnja uvek kada se odlučuje o njegovim pravima u skladu sa njegovim godinama i zrelošću.

Iako uvedeno u pravni sistem Srbije još 1980. godine, pravo „drugog” roditelja na sporazumno odlučivanje o bitnim pitanjima vezanim za dete mnogim roditeljima nije bilo poznato i nisu ga ostvarivali. Zbog toga se praktični značaj zajedničkog vršenja roditeljskog prava čini čak veći od zakonodavnog. U domaćim uslovima, s obzirom na činjenicu da roditelji posle razvoda braka često ostaju u istom mestu, zajedničko faktičko staranje, takođe može biti primenjivo.

Zajedničko vršenje roditeljskog prava kao oblik staranja o detetu kada roditelji ne žive zajedno, mogao bi da ima suštinski uticaj na faktičke, a ne samo pravne, odnose između deteta i roditelja na taj način što će oba roditelja, na približno jednak način, biti uključeni u proces razvoja i odraštavanja svog deteta. S jedne strane, jednak pravni i faktički položaj roditelja u odnosu na dete predstavlja ideal u demokratskim porodičnim odnosima, a s druge strane, u idealnim okolnostima zajedničko staranje je oblik staranja koje je u najboljem interesu deteta, jer dete zadržava jednake odnose sa oba roditelja, nezavisno od činjenice što su odnosi između roditelja kao partnera promenjeni.

JOINT EXERCISE OF PARENTAL RIGHT

Gordana Kovaček-Stanić, PhD

Summary

The joint exercise of parental right was introduced as a form of custody also in situations in which a traditional form of custody meant exercise of parental right by one parent. This concept strives to differentiate the relationship between parents from the relationship between spouses (common law partners) by, from the legal point of view, preserving the relationship between parents and the child the same or at least similar in case marital relationship changes, having regard to the fact that parental rights and duties do not cease with the divorce and that a child needs both parents for his/her development.

Serbian Family Act 2005 has for the first time introduced a possibility of joint exercise of parental right even in case when parents do not live together (Article 75/2). Since this form of custody is a novelty in the Serbian family law, Serbian Family Act provides that agreement between the parents is a necessary precondition for this form of parental care. Beside parents and the court, the child has a very important role in the decision-making concerning his/her custody in case parents do not live together.

In the comparative law, joint custody is being part of the evolutionary progress. At the time when this concept was introduced, agreement between parents was a precondition for the joint custody. Today, many legal systems do not consider parental agreement on joint custody as a precondition for this form of custody after divorce.

Keywords: joint exercise of parental right, Serbian Family Act, comparative law, the best interest of the child, rights of the child, parental agreement