

*Љубица Михајловић**

Основни суд у Нишу, Правни факултет у Нишу

ORCID: 0009-0005-3620-9812

КРИТЕРИЈУМИ ЗА ПРОЦЕНУ НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА У ПОСТУПЦИМА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ДЕТЕТА**

САЖЕТАК: Принцип најбољег интереса детета представља један од четири основна принципа на којима почива систем заштите права детета под окриљем Уједињених нација и Конвенције о правима детета. Као такав, представља општи принцип, тзв. *каучук њојам* којем правници практичари у сваком конкретном случају придају одређено значење. Породични закон РС, као и Конвенција о правима детета, не садрже дефиницију овог принципа, што оставља широки простор за процену шта најбољи интерес детета *in concreto* представља. С тим у вези правницима практичарима од помоћи је Општи коментар бр. 14(2013) Комитета за права детета о томе шта представља најбољи интерес детета, који поставља објективне критеријуме као смернице које сви они који доносе одлуке које се тичу деце треба да примењују. Поред осврта на доминантне ставове правне теорије и правне регулативе која се односи на критеријуме за процену најбољег интереса детета, предмет рада ће бити сагледавање доминантних ставова судске праксе у правном систему Републике Србије у овој области.

Кључне речи: принцип најбољег интереса детета, објективни критеријуми, судски поступак

* e-mail: ljubicamihajlovic90@gmail.com, Судија Основног суда у Нишу, Студент докторских студија на Правном факултету у Нишу

** Рад је примљен 16. 11. 2022, а прихваћен је за објављивање 15. 3. 2023. године.

УВОД

Принцип најбољег интереса детета представља један од најзначајнијих принципа који се примењује у области права детета. Нескромно бисмо могли тврдити да је реч о принципу на коме се развија целокупна теорија о правима детета, а затим законодавство и судска пракса у овој области. Као један од најзначајнијих принципа, принцип најбољег интереса детета прокламован је одредбом чл. 3, ст. 1. Конвенције о правима детета.² Овом одредбом прописано је да у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалног старања, судови или административни органи или законодавна тела, најбољи интереси детета су од првенственог значаја.³ Представља

² Конвенција о правима детета усвојена је од стране Генералне скупштине УН резолуцијом бр. 44/25 од 20. новембра 1989. године и представља међународноправни документ са највећим бројем ратификација. Данас, овај међународноправни документ ратификовале су све државе света, осим Сједињени Америчких Држава, које су потписнице КПД, али је још увек нису ратификовале. У том смислу представља „устав“ дечјих права. Текст Конвенције о правима детета доступан на енглеском језику на <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, приступљено: 1. 11. 2022. године. У даљем тексту КПД. Дан доношења КПД, 20. новембар, проглашен је 1990. године Светским даном детета. Наведено према <https://www.un.org/en/observances/world-childrens-day>, приступљено: 1. 11. 2022. године.

КПД није први документ који развија принцип најбољег интереса детета. Овај принцип садржан је у принципу 2 Декларације УН о правима детета из 1959. године; док први међународноправни уговор који садржи овај принцип јесте Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена. Међутим, иако ови документи садрже позивање на овај принцип, у њима он има суштински другачије значење и квалитет. Декларација из 1959. најбољи интерес детета помиње у само два специфична контекста. Према одредбама овог документа, најбољи интерес детета треба да буде најважнији фактор у „доношењу закона“ који омогућавају детету да се „физички, ментално, морално, духовно и друштвено развија“ (принцип 2). Друго, родитељима и другим лицима одговорним за васпитавање детета налаже се да узму интерес детета као водећи принцип (принцип 7). Декларација о правима детета усвојена је од стране Генералне скупштине Уједињених нација резолуцијом 1386(XIV) од 20. новембра 1959. године. Текст Декларације о правима детета доступан на: <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>, приступљено: 1. 11. 2022. године.

Текст Конвенције УН о елиминисању свих облика дискриминације жена доступан на <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>, приступљено: 1. 11. 2022. године.

³ „Принцип најбољег интереса детета“ према КПД представља водећи принцип у свим радњама које се тичу деце, без обзира да ли се предузимају од стране њихових родитеља, старатеља, друштвених или државних институција, судова или управних органа, води порекло из ревидираног текста нацрта КПД из 1979. године који је формулисала и радној групи за израду КПД поднела влада Пољске. Наведено према

један од четири основна принципа на којима КПД почива,⁴ и има троструку природу⁵ јер према ству КПД истовремено представља право детета, принцип КПД, као и правило процедуре.⁶ Такође, овај принцип изричито је инкорпорисан и у неке друге појединачне одредбе КПД.⁷

Једна од најзначајнијих карактеристика принципа најбољег интереса детета, онда када о њему говоримо као праву детета, према ставу који износи Комитет за права детета,⁸ јесте његов „самоизвршујући карактер“ (енг. *a self-executing character*),⁹ што подразумева да се принцип најбољег

Sloth-Nielsen, J., Liefwaard, T. (2016). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead*. Leiden, 63.

⁴ Поред права детета на живот, опстанак и развој (чл. 2. КПД), принципа забране дискриминације (чл. 2. КПД) и права детета на слободно изражавање мишљења (чл. 12. КПД).

⁵ О трострукој природи принципа најбољег интереса детета види више у Takacs, N. (2021). The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 62 (2021) 1, 96–114.

⁶ Општи коментар бр. 14(2013) Комитета за права детета, пара. 6, на енглеском језику доступан на: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/441/89/PDF/G1344189.pdf?OpenElement>, приступљено: 3. 10. 2022. године.

⁷ С тим у вези погледај одредбе чл. 9, чл. 18, чл. 20. и чл. 21. КПД.

⁸ Комитет за права детета представља уговорно тело установљено одредбама чл. 43–45 КПД, са основном функцијом надзора над остваривањем и заштитом права детета гарантованих овим међународноправним документом. Комитет за права детета је експертско тело у чији састав је првобитно улазило десет експерата високих моралних вредности и признате стручности у области права детета (чл. 43, ст. 2. КПД), док данас ово тело чини укупно осамнаест експерата. Укупан број чланова овог тела повећан је Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 50/155, од 21. 12. 1995. године, када је одобрен амандман на чл. 43, ст. 2. КПД, тако да се реч „десет“ из наведеног става замени речју „осамнаест“. На овај начин повећан је број експерата који улазе у састав Комитета за права детета, а оваква одлука образложена је чињеницом да је препознат значај који Комитет за права детета има у надзору над применом Конвенције о правима детета од стране држава уговорница, као и да је у том тренутку било 182 ратификације овог међународног уговора. Амандман садржан у резолуцији бр. 50/155 од 21. 12. 1995. године ступио је на снагу 18. 11. 2002. године, када је прихваћен од две трећине страна уговорница (128 од 191 државе). Доступно на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, приступљено: 29. 12. 2021. године. Текст резолуције Генералне скупштине УН бр. 50/155 од 21. 12. 1995. године доступан на: <https://undocs.org/en/A/RES/50/155>, приступљено: 29. 12. 2021. године. Информација о тренутним и ранијим члановима Комитета за права детета, заједно са њиховим радним биографијама, доступна на: <https://ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx>, приступљено: 29. 12. 2021. године.

⁹ The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 62 (2021) 1, 99.

интереса детета непосредно примењује и да се на овај принцип судије и други учесници могу непосредно позивати у судским поступцима.¹⁰

Принцип најбољег интереса детета, посматран као правило процедуре, подразумева обавезу носилаца јавних власти који доносе одлуке које се непосредно или посредно односе на децу, да приликом одлучивања спроведу процену утицаја своје одлуке на дете са становишта најбољег интереса детета. У том смислу образложење одлуке која се тиче деце треба да садржи објашњење на који начин је право детета поштовано, шта је препознато као најбољи интерес детета, на којим критеријумима је засновано и сл.¹¹

Треће „лице“ принципа огледа се у томе да представља фундаментални принцип тумачења, који се користи у ситуацијама када постоји више од једног могућег значења одређене одредбе, па треба утврдити које конкретно значење у већој мери штити и задовољава најбољи интерес детета.¹²

Заправо, принцип најбољег интереса детета је *кишобран-појам* који служи томе да осигура добробит детета. Све остале одредбе КПД треба тумачити у складу са овим принципом.

КРИТЕРИЈУМИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА

Принцип најбољег интереса детета представља стуб КПД¹³ и у међународном праву људских права јесте јединствени концепт.¹⁴ Представља комплексан појам и правни стандард, тзв. *каучук појам* чија се садржина утврђује у сваком конкретном случају, с обзиром на специфичну ситуацију у којој се дете, односно деца налазе, имајући у виду њихове индивидуалне околности, ситуације и потребе.

¹⁰ Para. 6a Општег коментара бр. 14 (2013) Комитета за права детета. Овакав став је доведен у питање у оним државама у којима важи тзв. дуалистички принцип односа националног и међународног права, који подразумева да се међународноправни уговори, које је држава потписала и ратификовала у национални правни систем, инкорпоришу доношењем националних закона.

¹¹ The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 62 (2021) 1, 96–114, 100.

¹² *Ibid.*

¹³ Sloth-Nielsen, J., Liefgaard, T. (2016). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead*. Leiden, 63.

¹⁴ *Ibid.*

На овај начин је позиција оних који одлучују о питањима која се тичу деце олакшана, јер је појам најбољег интереса детета постављен широко, тако да се под њега могу подвести различите животне ситуације, што условљава постојање једног широког поља слободне процене за онога ко доноси одлуке које се односе на децу, при чему истовремено нема јасних смерница о томе шта најбољи интерес детета представља. Иако је оваква формулација принципа била неопходна, имајући у виду да је креативност свакодневног живота неизмерна и да права и интереси детета треба да буду заштићени у свим ситуацијама, истовремено је било неопходно дати смернице, у првом реду судијама, али и другим лицима која раде са децом и за децу, како у сваком конкретном случају утврђивати најбољи интерес детета, како донете одлуке не би попримиле својство арбитрности.

У том смислу, Комитет за права детета је, вршећи своју интерпретативну функцију, препознао елементе на основу којих треба утврђивати шта у конкретном случају представља најбољи интерес детета и побројао их у оквиру Општег коментара бр. 14 (2013).¹⁵

Према ставу Комитета за права детета, критеријуми за процену и утврђивање шта у конкретном случају представља најбољи интерес детета су:

„...мишљење детета; идентитет детета који укључује пол, сексуални оријентацију, национално порекло, религију или веровање, културни идентитет, личност детета; очување породичне средине и веза, што подразумева да одвајање детета од родитеља може да се догоди само као последња мера, када је дете у опасности од непосредне повреде или је из других разлога одвајање неопходно, при чему економски разлози не представљају оправдани разлог за одвајање детета од родитеља; брига заштита и безбедност деце; ситуације рањивости у којима се дете налази, попут инвалидитета, припадности мањинској групи, статуса избеглице или тражиоца азила, жртве злостављања, деце која се налазе у уличној ситуацији и сл.; право детета на здравље; право детета на образовање.“¹⁶

Имајући у виду велики број различитих критеријума, приликом утврђивања шта је у конкретном случају у најбољем интересу детета, треба избалансирати сваки од наведених елемената. Треба притом имати у виду да је основни циљ, ради чијег остварења се утврђује најбољи интерес детета, пуно и ефективно остварење свих права која су

¹⁵ Општи коментар бр. 14 (2013) Комитета за права детета, пара. 32. Доступно на енглеском језику на: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/441/89/PDF/G1344189.pdf?OpenElement>, приступљено: 1. 11. 2022. године.

¹⁶ Општи коментар Комитета за права детета бр. 14 (2013), paras. 53–79.

гарантована Конвенцијом о правима детета.¹⁷ Доносиоци одлука, приликом одређења најбољег интереса детета, такође треба да имају у виду да ће се способности детета развијати, па у том смислу треба доносити одлуке које ће бити ревидиране периодично, уместо да доносе дефинитивне и коначне одлуке.¹⁸

У наведеном општем коментару Комитет за права детета је, поред наведених општих критеријума за процену најбољег интереса детета, поставио и процедуралне гаранције за имплементацију овог принципа. Према ставу Комитета за права детета, то су право детета на изражавање мишљења; чињенице и информације од значаја за конкретан случај морају бити прибављене од стране добро истренираних професионалаца како би се саставили сви неопходни елементи за утврђење најбољег интереса детета; перцепција времена (проток времена не сагледава се на исти начин од стране одраслих и деце).

Став је Комитета за права детета да одлагање или пролонгирано одлучивање има нарочито негативне последице на децу у развоју. Стога је препоручљиво да се поступци у којима се доносе одлуке које погађају децу сматрају приоритетним и да се спроводе у најкраћем року. Одлуке које се доносе у овим поступцима треба да буду ревидиране у разумним интервалима, у складу са развојем детета и његовом способношћу да формира и изрази своје мишљење о питањима која га се тичу. Одлуке које се тичу деце треба да доносе квалификовани професионалци који поседују знања из области дечје психологије, дечјег развоја и других релевантних поља друштвеног развоја, да имају искуства рада са децом и примљене информације би требало да разматрају на објективан начин, при чему се, по правилу, ради о мултидисциплинарном тиму; дете треба да буде адекватно правно заступано пред судом и еквивалентним телима; правно образложење (било која одлука која се тиче детета мора бити мотивисана, оправдана и образложена; уколико одлука одступа од мишљења детета ово такође треба да буде изричито образложено; одлука не треба да садржи уопштене већ конкретне околности, постојање механизма за ревизију одлука.¹⁹

Имајући у виду наведено, можемо закључити да је више различитих критеријума на основу којих се у конкретном случају утврђује шта представља најбољи интерес детета. Стога је на доносиоцу одлуке да у конкретном случају определи који ће критеријум, односно критеријуме, узети у обзир и дати им одлучујући значај. С тим у вези преовлађујући

¹⁷ Општи коментар Комитета за права детета бр. 14 (2013), paras. 53–79.

¹⁸ *Ibid.*, para. 84.

¹⁹ *Ibid.*, paras. 85–98.

значај једног критеријума у односу на други подложен је тумачењу које је увек субјективно. Дакле, поред првобитно изнетог проблема неодређености принципа најбољег интереса детета као једног правног стандарда, који се пренебрегава утврђивањем објективних критеријума на основу којих се врши процена најбољег интереса детета, поставља се питање на којим ће конкретно, од више објективно постављених критеријума, доносилац одлуке засновати своју одлуку. Питање је, дакле, на који начин ће се одређивати за примену једног или више критеријума. Имајући у виду да не постоји формално устројена хијерархија побројаних објективних критеријума за процену најбољег интереса детета, становишта смо да је на ономе ко одлучује, у првом реду судији, да у образложењу своје одлуке у ситуацијама конкуренције или супротстављености различитих критеријума, изнесе довољне, јасне и убедљиве разлоге зашто одређеном критеријуму даје примат у односу на други.

У литератури се често указује на могући сукоб између принципа најбољег интереса детета и права детета које је способно да формира своје мишљење да слободно изрази своје мишљење о свим питањима која га се тичу, с тим што ће се мишљењу детета посветити дужна пажња у складу са годинама живота и зрелашћу детета, које право је гарантовано чл. 12. КПД.²⁰ С тим у вези, у теорији се поставља питање да ли су ова два права односно принципа међусобно сукобљена или комплементарна.²¹

Такође, примена ових принципа значи да ће се мишљење детета узимати у обзир и онда када треба утврдити шта је најбољи интерес детета, док ће се, са друге стране, мишљење детета саслушати, пружиће му се дужна пажња и исто ће бити уважено у оној мери и све дотле док је то у најбољем интересу детета.²² Архард (Archard) и Скивенес (Skivenes) сма-

²⁰ Право детета на изражавање мишљења и партиципацију гарантовано чл. 12. КПД представља још један од четири основна принципа на којима почива систем заштите установљен под окриљем КПД. У литератури су ова два права препознају као најзначајнија права детета. Види у: Archard, D., Skivenes, M. (2009). Balancing a Child's Best Interests and a Child's Views. *International Journal of Children's Rights*, 17 (2009), 1–21.

²¹ Zermatten, J. The best interest of the Child – Literal Analysis, Function and Implementation, стр. 2. Доступно на: https://www.childsrighst.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf

²² Назнаке ове идеје има и у Општем коментару бр. 14(2013), пара. 44. О утврђивању најбољег интереса детета на основу мишљења детета види у раду Милутиновић, Љ. (2018). Мишљење детета као критеријум за утврђивање најбољег интереса детета. *Породични закон – дванаест година после*. Београд: Правни факултет Унион, 150. Ауторка у раду наводи случај из судске праксе у коме је тужбени захтев био да се утврди да тужиоци, малолетна деца, имају право да слободно изразе своје мишљење и изјасне се с којим родитељем желе да живе, коју школу желе да похађају, на који

трају да се сукоб јавља јер принцип најбољег интереса детета почива на претпоставци да су одрасли ти који треба да установе шта је у конкретном случају у најбољем интересу детета док, са друге стране, право детета на поштовање мишљења подразумева да дете има право да изрази свој став и у коначном одлучује о томе шта је у његовом најбољем интересу.²³

У том смислу интересантно становиште износи проф. Влашковић који тврди да је заправо дошло до

„...унутрашњег преображаја најбољег интереса детета услед продора партиципативних елемената унутар концепта најбољег интереса детета и истовременог потискивања патерналистичких чинилаца који су обликовали садржину наведеног принципа.“²⁴

Са овом тврдњом бисмо се могли у претежном делу сложити, при чему се залажемо за то да благо првенство треба дати принципу најбољег интереса детета, који не мора увек коинцидирати са мишљењем детета о томе шта је за њега најбоље.

Прихватљивим сматрамо став који износи проф. Петрушић, према коме је мишљење детета најзначајнији критеријум за утврђивање шта представља његов најбољи интерес, при чему, у сваком случају, када оно што је утврђено као најбољи интерес детета не коинцидира са мишљењем детета, одлуку о томе треба посебно образложити.²⁵

начин желе да одржавају личне односе с родитељем који не врши родитељско право, што су тужени центар за социјални рад и други родитељ дужни да поштују, да се утврди да је мишљење центра за социјални рад донето противно најбољем интересу деце, чиме се крше основна права малолетне деце, и да се одреди привремена мера којом ће се обуставити поступак спровођења привремене мере коју је одредио суд у другом предмету који се односи на вршење родитељског права. Суд је овакву тужбу одбацио решењем јер је закључио да је захтев недозвољен и да не може бити предмет тужбе за утврђење сагласно чл. 194, ст. 1. Закона о парничном поступку, јер се постављеним захтевом тражи утврђење постојања чињенице, а не постојање или непостојање неког права или правног односа. Другостепени суд је потврдио став основног суда (Основни суд у Смедереву, П2 55/16).

²³ Archard, D., Skivenes, M. (2009). Balancing a Child's Best Interests and a Child's Views. *International Journal of Children's Rights*, 17 (2009), 2.

²⁴ Влашковић, В. (2017). Право детета на мишљење и најбољи интерес детета са тежиштем на приступу Комитета за права детета. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 75(LVI), 197.

²⁵ Више види у: Петрушић, Н. (2006). Право детета на слободно изражавање мишљења у новом породичном праву Републике Србије. *Новине у породичном законодавству*. Правни факултет Универзитета у Нишу, 99–118.

НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА У ПРАКСИ ДОМАЊИХ СУДОВА

Утврђење шта представља најбољи интерес детета основни је задатак суда у свим поступцима у којима се одлучује о остваривању и заштити права детета. У том смислу судови се позивају на одредбу чл. 6. Породичног закона, којом је прописана дужност свакога да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.²⁶ Реч је о нарочито хитним поступцима²⁷ у којима суд може утврђивати чињенице и када оне нису спорне међу парничним странкама, а може самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела (истражно начело).²⁸

Као један од недостатака постојећег законског решења у овој области, у пракси је препозната управо чињеница да Породични закон изричито не дефинише критеријуме на основу којих ће суд у сваком конкретном случају утврђивати шта представља најбољи интерес детета. Ова чињеница нарочито је значајна имајући у виду да наведени критеријуми нису садржани ни у одредбама КПД, док судије приликом одлучивања о питањима која се тичу детета не реферишу на ставове Комитета за права детета изражене у општим коментарима.

Чини се да ће велики напредак бити остварен доношењем посебног закона о правима детета. Одредбом чл. 2, ст. 1, т. 5. Нацрта Закона о правима детета и Заштитнику права детета као један од циљева одређено је успостављање јединствених критеријума и стандарда за остваривање најбољег интереса детета у свим областима живота и развоја детета и стварање услова за њихову примену.²⁹

Одредбом чл. 12. Нацрта одређено је да су у свим радњама које се тичу детета и у одлукама које се у вези са тим доносе, органи јавне

²⁶ Чл. 6, ст. 1. Породичног закона Републике Србије.

²⁷ Чл. 269. Породичног закона Републике Србије.

²⁸ Чл. 205. Породичног закона Републике Србије.

²⁹ Чл. 2, ст. 1, т. 5. Нацрта Закона о правима детета и Заштитнику права детета. Доступно на: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html>, приступљено: 5. 9. 2021. године.

Интересантно је да су поједини аутори песимистични у погледу значаја који има постојећи Нацрт Закона о правима детета и Заштитнику права детета, наводећи да законска решења која нуди нису адекватна и не нуде никакве нове механизме заштите у односу на већ постојећи Породични закон. Више види у: Јовић-Прлаиновић, О. (2020). „Protection of the Rights of the Child within the Human Rights System and the National Framework“. Thematic Proceeding of X International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“, Novemer 18–19, Vol. 10 No/ (2020). Belgrade: University of Criminal Investigation and Police Studies, 35–45.

власти, правна и физичка лица дужни да поступају руководећи се најбољим интересима детета (ст. 1). У утврђивању најбољег интереса детета, органи јавне власти, правна и физичка лица дужна су да утврде мишљење детета и да му посвете дужну пажњу имајући у виду узраст и зрелост детета (ст. 2). Ставом 3 истог члана одређени су критеријуми на основу којих се утврђује најбољи интерес детета, па је одређено да се најбољи интерес детета утврђује: 1. на основу права детета прописаних овим законом, Конвенцијом о правима детета и другим ратификованим међународним уговорима и на основу праксе међународних институција које надзиру спровођење људских права и права детета; 2. пола, узраста, других личних својстава, претходног искуства и животних околности детета; 3. потреба физичког, сазнајног, емоционалног и социјалног развоја и заштите живота и здравља детета; 4. потребе осигурања безбедности детета; 5. значаја обезбеђења стабилности, континуитета односа са родитељима, породицом и средином из које потиче или у којој борави, средине и начина живота детета; 6. квалитета односа које је дете успоставило са родитељем или другом особом и непосредних и дугорочних ефеката одржавања тог односа; 7. потребе очувања породичних односа, посебно односа са браћом и сестрама; 8. дететове културне, расне, етничке, језичке и религијске припадности или наслеђа; 9. уважавања дететовог доживљавања времена и последица које неоправдано одлагање доношења одлуке може имати на дете; 10. других околности, личних својстава и стања која могу да утичу на добробит детета. Ставом 4. одређено је да су органи јавне власти у обавези да успоставе посебне стандарде за процену и утврђивање најбољих интереса детета у областима из своје надлежности. Ставом 5. одређено је да при утврђивању најбољих интереса детета, органи јавне власти, правна и физичка лица по потреби прибављају независно стручно мишљење, а обавезно када о томе шта је најбољи интерес детета постоји спор.³⁰

Питање најбољег интереса детета најчешће се у судској пракси поставља у случају одлучивања о вршењу родитељског права након престанка заједнице живота родитеља, у ком случају суд одлучују коме од родитеља ће поверити дете на самостално вршење родитељског права, односно да ли ће одлучити да оба родитеља заједнички врше родитељско право. Чак и у ситуацијама у којима су родитељи постигли споразум о вршењу родитељског права, суд ће испитивати постигнути споразум

³⁰ Чл. 12. Нацрта закона о правима детета и заштитнику права детета. Доступно на: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html>, приступљено: 5. 9. 2021. године.

са становишта остваривања најбољег интереса детета.³¹ У том смислу, суд ће у сваком конкретном случају утврђивати да ли родитељи поседују капацитете за вршење родитељског права, који родитељ ће на бољи начин задовољити тренутне и развојне потребе детета, уз истовремено утврђивање мишљења детета о томе са којим родитељем жели да живи, уколико је дете способно да формира мишљење.³² Према ставу Апелационог суда у Нишу, приликом одлучивања о повери детета, суд је дужан да испита подобност и родитељске компетенције родитеља, тј. да изврши процену њиховог емотивног, васпитног, социјалног и развојног утицаја на децу, те да проверу врши имајући у виду узраст, емотивну везаност за родитеље, као и да најбољи интерес детета подразумева удовољавање емотивним и

³¹ Пример из судске праксе у коме је суд закључио да споразум родитеља о вршењу родитељског права није у најбољем интересу детета, види у пресуди Апелационог суда у Новом Саду Гж2 401/17, од 10. 8. 2017. године. У конкретном случају, родитељи су суду предали писмени споразум, којим је предвиђено поверавање заједничке деце на самостално вршење родитељског права оцу. Међутим, како се отац преселио у иностранство где је формирао нову породицу у којој је добио још једно дете, суд је закључио да пресељење деце и њихово одвајање од мајке и одвођење из средине у којој су до тада живела, а у ситуацији у којој мајка поседује родитељске капацитете да се стара о деци, није у најбољем интересу детета. Стога споразум родитеља није прихватио већ је на основу налаза и мишљења органа старатељства одлучио да се деца повере мајци на самостално вршење родитељског права уз уређење начина одржавања личних односа са оцем.

³² Интересантна је одлука Апелационог суда у Новом саду Гж2 285/21, од 2. 7. 2021. године, према којој је дете поверено на вршење родитељског права мајци, супротно мишљењу и жељама детета које је оно изражавало током поступка. Тужила је мајка малолетног детета које је након престанка заједнице живота родитеља поверено на самостално вршење родитељског права оцу. Дете је, поред оца, живело у породичном домаћинству са бабом и дедом, очевим родитељима, са којима је развио близак однос. Након смрти оца, мајка је поднела тужбу за вршење родитељског права и тражила да суд наложи баби и деди да предају дете. Дете је у току поступка изразило жељу да остане да живи са бабом и дедом, као и да одбија сваки контакт са мајком. Међутим, упркос овако израженом мишљењу детета, суд је закључио да је у његовом најбољем интересу да се повери мајци на вршење родитељског права, имајући у виду да мајка поседује родитељске капацитете. Апелациони суд је потврдио првостепену одлуку, са образложењем да родитељско право представља строго лично право, те ако је умро родитељ коме је дете поверено на самостално вршење родитељског права, други родитељ, овде тужила, има сва права да преузме дете. Наведено је последица апсолутног карактера родитељског права, који налаже поштовање претпоставке да родитељи имају право на вршење родитељског права пре него било која друга особа код које би се по било ком другом основу могло наћи дете. Из прибављеног налаза и стручног мишљења надлежног органа старатељства произлази да је тужила подобан родитељ и да је у интересу малолетног детета да настави живот са њом, у коју сврху је потребно предузети додатне мере ради реуспостављања њиховог међусобног односа, о чему је сачињен план даљег рада. У том смислу види одлуку Апелационог суда у Београду Гж2 493/21 од 15. 9. 2021. године.

развојним потребама деце. Потребно је утврдити структуру личности оба родитеља, њихове способности да увиђају и адекватно реагују на потребе детета, ко је од њих у свеукупно боље организованим животним условима, као и ко је имао доминантнију и породично постојанију улогу у њиховом подизању.³³

Такође, приликом утврђивања најбољег интереса детета суд је дужан да води рачуна и о тзв. компромитујућим разлозима који могу постојати код једног или оба родитеља. То су неке негативне појаве у понашању и личности родитеља, као што је, примера ради, склоност коцки.³⁴ Такође, у појединим ситуацијама може бити од значаја и постојање подршке шире породице у остваривању родитељске улоге, при чему је од значаја да су чланови шире породице, па чак и пријатељи, способни да у случају потребе изађу у сусрет родитељима и помогну у задовољавању потребе детета када су они привремено спречени да то чине.³⁵

Мишљење детета у судској пракси представља један од најзначајнијих критеријума који суд узима у обзир приликом одлучивања.³⁶ Тако је, примера ради, у једној својој одлуци суд поверио дете на вршење родитељског права оцу, иако према мишљењу Центра за социјални рад мајка испуњава критеријуме да се брине од детету, имајући у виду да малолетно дете дуже од годину дана борави код оца, да нема адекватне контакте са мајком, да је дошло до удаљавања и отуђења од ње, као и због чињенице да је дете изјавило да жели да живи код оца, у овом случају суд је закључио да је у најбољем интересу детета и у складу са фактичким стањем ствари, да се дете повери на самостално вршење родитељског права оцу, уз истовремено уређење начина одржавања личних односа детета са мајком. Суд је изнео став да, у ситуацији када је неопходно

³³ Овај став изнет је у одлукама Апелационог суда у Нишу Гж2 432/2018, од 30. 10. 2018. године, Гж2 313/17, од 30. 8. 2017. године. У одлуци истог суда 27Гж2. бр. 102/17. од 29. 3. 2017. године пресудни критеријум да се одбије тужбени захтев којим је тражено да се измени одлука о вршењу родитељског права и деца повере мајци на самостално вршење родитељског права, био је чињеница да су се деца прилагодила окружењу у коме живе са оцем.

³⁴ Види одлуку Апелационог суда у Нишу Гж2 444/2016, од 20. 10. 2016. године. У одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 508/21, од 23. 9. 2021. године, чињеница која је дисквалификовала оца као носиоца родитељског права јесте постојање насилних образаца понашања према мајци детета и самом детету.

³⁵ Одлука Апелационог суда у Нишу Гж2. 205/2018, од 16. 5. 2018. године. Исти критеријум био је одлучујући и у одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 445/22, од 14. 9. 2022. године.

³⁶ Види одлуку Апелационог суда у Нишу 28 Гж 2. бр. 313/17, од 30. 8. 2017. године, као и одлуке Апелационог суда у Београду Гж2 382/21, од 14. 7. 2021. године и Гж2 430/21, од 18. 8. 2021. године.

да се најпре нарушени односи детета и мајке након његовог одласка код оца поступно реинтегришу, није сврсисходно да се предузимају принудне мере у циљу задовољења мајчине жеље да се њој повери вршење родитељског права. Првостепени суд је мишљење детета уважио, сходно чл. 65. Породичног закона, будући да је оно способно и у могућности да мишљење аутентично изрази, жеља детета да живи код оца је аутентична, односно израз самосталности и слободно изражене воље, а не инструисања и негативног утицаја од стране оца и његових укућана. Дакле, из наведене одлуке суда можемо закључити да, да би се мишљење детета приликом одлучивања уважило, неопходно је да је реч о аутентичном мишљењу детета, односно да је дете заиста и изразило свој унутрашњи став, без спољашњих притисака, манипулације, застрашивања и сл. Ова чињеница у судском поступку утврђује се на основу стручног мишљења органа старатељства.³⁷

У одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 653/21 од 8. 12. 2021. године, приликом одлучивања коме ће од родитеља поверити дете на старање након развода брака, суд је у образложењу своје одлуке да дете повери мајци на самостално вршење родитељског права навео да, иако оба родитеља поседују капацитете за вршење родитељског права и задовољавајуће психолошке, педагошке и социоекономске услове за самостално вршење родитељског права, заједничко малолетно дете од прекида заједнице живота парничних странака живи са мајком, која се према процени органа старатељства активно ангажује у бризи око детета и у стању је да адекватно одговори на актуелне потребе малолетног детета. Такође, суд је констатовао да мајка има одговарајуће потенцијале да детету пружи основну негу, безбедност, емоционалну топлину, стимулацију, а имао је у виду и процену органа старатељства да је дете емотивно приврженије и више везано за мајку, као и да је за дете мање стресно да се не измешта из домаћинства у којем је у потпуности адаптирано, имајући у виду наведено, као и узраст детета, досадашње функционисање и мотивисаност мајке за вршење родитељског права, чињеницу да с мајком у породичном домаћинству живи сестра детета, за коју је малолетно дете такође изузетно везано, оцена је Апелационог суда да је првостепени суд

³⁷ Окончање брака или ванбрачне заједнице представља стресан тренутак за све чланове породице, а нарочито за децу. Често су међусобни односи родитеља у овим ситуацијама оптерећени конфликтима, које неретко преносе на децу. У таквим ситуацијама, код деце се развија тзв. конфликт лојалности услед кога се деца суочавају са тешкоћама да изразе своје аутентично мишљење о томе ком родитељу желе да буду поверена на вршење родитељског права. О овоме види у одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 204/21 од 29. 4. 2021. године.

правилно закључио да је у најбољем интересу малолетног детета да буде поверено мајци.

Један од одлучујућих критеријума приликом оцене суда шта је најбољи интерес детета приликом одлучивања о томе коме ће се дете поверити на вршење родитељског права након престанка заједнице живота родитеља, јесте присуство насиља. По правилу родитељ-насилник није подобан да му дете буде поверено на вршење родитељског права након престанка заједнице живота, било да је реч о оцу или о мајци у улози насилника, и без обзира да ли је реч о партнерском насиљу или актима насиља који се непосредно предузимају над децом.³⁸ С тим у вези, став је судске праксе да постоји разлог за измену одлуке о вршењу родитељског права и о поверавању детета другом родитељу и у оним ситуацијама у којима родитељ коме је поверено вршење родитељског права заснује заједницу живота са новим партнером, у којој дете присуствује насиљу.³⁹

³⁸ На ситуацију насиља наилазимо у одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 460/21 од 26. 8. 2021. године. У конкретном случају, насиље оца према детету било је разлог за измену одлуке о вршењу родитељског права и то тако да се дете уместо оцу повери на вршење родитељског права мајци. Суд је у току доказног поступка утврдио да је малолетно дете било жртва насиља свога оца, да је у породици са оцем имао задовољене основне потребе, али да су агресивни и претерани психолошки и насилни испади оца допринели да дете затражи заштиту и измену одлуке о вршењу родитељског права. Дете је јасно изразило жељу да живи са мајком, што је у најбољем интересу детета. Мишљење органа старатељства у овом случају било је да је, имајући у виду узраст и изјаву воље детета, однос детета са родитељима, мотивацију за родитељство, насиље којем је малолетно дете било изложено док је живело са оцем, неприхватање одговорности оца, као и да је досадашњи боравак детета у породици мајке дао позитивне резултате, у интересу малолетног детета да буде поверен мајци на самостално вршење родитељског права, а да контакте детета и оца не треба ограничавати и утврђивати, већ да ће одлуку о начину и месту њиховог одржавања донети малолетно дете када се буде осећало спремним, будући да су још присутне последице претрпљеног насиља.

Са друге стране, у одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 451/21 од 2. 9. 2021. године насиље оца према мајци, и то психолошко и физичко насиље, били су одлучујући критеријум поред осталих критеријума које је суд уважио, да се дете повери на самостално вршење родитељског права мајци.

³⁹ Ово је био разлог за измену одлуке о вршењу родитељског права у одлуци Апелационог суда у Београду Гж2 230/21 од 27. 5. 2021. године. У конкретном случају, материјално запостављање, давање детету да гледа порно филмове, терање детета да спава у истом кревету са мајком и њеним новим партнером, присуство детета непримереном сексуалном понашању и физичком и вербалном насиљу између њих, према ставу суда представља психолошко занемаривање и злостављање детета.

Са друге стране, материјални разлози и имовинске прилике родитеља нису одлучујући фактор за утврђивање да ли је у најбољем интересу детета да оно буде поверено мајци или оцу.⁴⁰

Такође, у судској пракси је јасно изражен став да је вршење родитељског права у интересу детета, као и да најбољи интерес детета претеже над потребама свих других лица. Чак и одржавање личних односа може се остваривати само у контексту најбољег интереса детета, којим је суд увек дужан да се руководи у смислу чл. 266, ст. 1. Породичног закона и чл. 3. Конвенције о правима детета.⁴¹

ЗАКЉУЧАК

Принцип најбољег интереса детета је правни стандард, једна општа норма, под коју треба подвести конкретне ситуације, тумачећи овај руководећи принцип. То значи да принцип најбољег интереса детета, иако неодређен, ипак није произвољно постављен концепт, већ се у сваком конкретном случају утврђује шта представља најбољи интерес детета применом унапред дефинисаних објективних критеријума. Ови критеријуми постављени су од стране Комитета за права детета у оквиру Општег коментара бр. 14(2013) на право детета да његов најбољи интерес буде првенствено узет у обзир.⁴²

⁴⁰ У том смислу као пример види одлуке Апелационог суда у Београду Гж2 338/21 од 23. 9. 2021. године, Гж2 288/21 од 10. 6. 2021. годин и Гж2 176/21 од 9. 4. 2021. године.

⁴¹ Види одлуку Апелационог суда у Новом Саду Гж2 377/17 од 25. 7. 2017. године. У конкретном случају, суд је одлучивао о захтеву блиских сродника детета – бабе и тетке детета по мајци која је преминула, на одржавање личних односа са дететом. Суд је у овој одлуци исказао став да је у питању право на поштовање приватног живота, с једне стране дететовог оца који самостално врши родитељско право, а с друге стране бабе и тетке које истичу захтев за одржавање личних односа са малолетном унуком односно сестричином, такав захтев задира у сферу поштовања права на породични живот лица према коме је захтев усмерен. Овај сукоб је могуће разрешити једино проценом најбољег интереса детета, при чему процена мора бити свеобухватна. Суд је у образложењу своје одлуке изразио став да малолетна деца чија је мајка преминула имају право да посећују њен гроб, право да се поштује успомена на њихову мајку, право на пијетет и афирмацију тог права, о чему треба водити рачуна. У таквим ситуацијама губитак деце је немерљив, а интересима деце дужни су да се руководе сви, без обзира на постојање евентуалних међусобних сукоба.

⁴² *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>, приступљено: 1. 9. 2021. године.

Комитет за права детета је указао да, када се ови објективни критеријуми одређују, крајњи циљ њихове примене биће да се осигура потпуно и ефективно уживање права која су гарантована Конвенцијом о правима детета.⁴³ Стога је препорука Комитета за права детета да, приликом одређења најбољег интереса детета, елементи који имају бити узети у обзир су: мишљење детета, идентитет детета (при чему су елементи његовог идентитета пол детета, његова сексуална оријентација, национално порекло, религија и уверења, културни идентитет, личност), очување породичног окружења и успостављених породичних веза, брига заштита и безбедност детета, ситуације рањивости (припадност мањинској групи, инвалидитет, избеглица или тражилац азила, жртва злостављања, дете улице и сл.), право детета на здравље, право детета на образовање и сл.

У пракси судова Републике Србије наведени критеријуми су препознати и уважени, иако Породични закон Републике Србије не садржи дефиницију принципа најбољег интереса детета, нити критеријуме на основу којих се у сваком конкретном случају процењује шта представља најбољи интерес детета. С тим у вези, сматрамо да ће постојеће нејасноће у овој области бити превладане доношењем Закона о правима детета и Заштитнику права детета, имајући у виду да нацрт наведеног прописа садржи јасно дефинисане критеријуме на основу којих би они који доносе одлуке које се тичу деце процењивали шта је у њиховом најбољем интересу.

ЛИТЕРАТУРА

- Archard, D., Skivenes, M. (2009). Balancing a Child's Best Interests and a Child's Views. *International Journal of Children's Rights*, 17 (2009), 1–21.
- Влашковић, В. (2017). Право детета на мишљење и најбољи интерес детета са тежиштем на приступу Комитета за права детета. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 75 (LVI), 183–202.
- Zermatten, J. The best interest of the Child – Literal Analysis, Function, and Implementation, 2. Доступно на https://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf
- Јовић-Пралиновић, О. (2020). "Protection of the Rights of the Child within the Human Rights System and the National Framework". Thematic Proceeding of X International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“, Novemer 18–19,

⁴³ *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>, приступљено: 1. 9. 2021. године, para. 51.

Vol. 10 No/ (2020). Belgrade: University of Criminal Investigation and Police Studies, 35–45.

- Милутиновић, Љ. (2018). Мишљење детета као критеријум за утврђивање најбољег интереса детета. *Породични закон – дванаест година после*. Београд: Правни факултет Унион, 143–165.
- Петрушић, Н. (2006). Право детета на слободно изражавање мишљења у новом породичном праву Републике Србије. *Новине у породичном законодавству*. Правни факултет Универзитета у Нишу, 99–118.
- Sloth-Nielsen, J., Liefgaard, T. (2016). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead*. Leiden.
- Takacs, N. (2021). The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 62 (2021) 1, 96–114.

Правни прописи

- Декларација УН о правима детета, доступно на: <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>, приступљено: 1. 11. 2022. године.
- Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>, приступљено: 1. 11. 2022. године.
- Конвенција УН о правима детета, доступно на енглеском језику на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, приступљено: 1. 11. 2022. године.
- Нацрт Закона о правима детета и Заштитнику права детета, доступно на: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html>, приступљено: 5. 9. 2021. године.
- Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011. – др. закон и 6/2015.
- Резолуција Генералне скупштине УН бр. 50/155. од 21. 12. 1995. године, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, приступљено: 29. 12. 2021. године.
- General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 Мај 2013, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>, приступљено: 1. 9. 2021. године.

Судска пракса

- Одлука Апелационог суда у Новом Саду Гж2 377/17. од 25. 7. 2017. године;
- Одлука Апелационог суда у Новом Саду Гж2 401/17. од 10. 8. 2017. године;
- Одлука Апелационог суда у Новом Саду Гж2 285/21. од 2. 7. 2021. године;
- Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 493/21. од 15. 9. 2021. године;

Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 204/21. од 29. 4. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 653/21. од 8. 12. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 460/21. од 26. 8. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 451/21. од 2. 9. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 230/21. од 27. 5. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 338/21. од 23. 9. 2021. године,;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 288/21. од 10. 6. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 176/21. од 9. 4. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Нишу Гж2 444/2016. од 20. 10. 2016. године;
Одлука Апелационог суда у Нишу 28 Гж 2. бр. 313/17. од 30. 8. 2017. године;
Одлука Апелационог суда у Нишу Гж2. 205/2018. од 16. 5. 2018. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 382/21. од 14. 7. 2021. године;
Одлука Апелационог суда у Београду Гж2 430/21. од 18. 8. 2021. године.