



СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ

**30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ
КОНВЕНЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ
НАЦИЈА О ПРАВИМА ДЕТЕТА
– САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ**

30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ КОНВЕНЦИЈЕ
УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА
О ПРАВИМА ДЕТЕТА
– САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ

SERBIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS

SCIENTIFIC CONFERENCES

Book CC

DEPARTMENT OF SOCIAL SCIENCES

Book 48

COMMITTEE FOR NATIONAL MINORITIES

AND HUMAN RIGHTS STUDIES

30 YEARS OF APPLYING
THE UNITED NATIONS
CONVENTION
ON THE RIGHTS OF A CHILD
– CONTEMPORARY
APPROACH

PROCEEDINGS OF THE SCIENTIFIC CONFERENCE

HELD ON DECEMBER 10, 2020

Accepted for publication at the 3rd Session of the Department of Social Sciences,
held on May 18, 2021, after being reviewed by academician *Tibor Varady*, corresponding member
Jelena Jovanović, Professors *Violeta Beširević*, *Dragoljub B. Đorđević*,
Branko Čupurdija, *Miodrag Jovanović*, *Vesna Rijavec*, *Aleksandra Korać Graovac*,
Maja Stanivuković, *Sanja Đajić* and *Zoran Lutovac*, PhD

E d i t o r s

Academician Tibor VARADY

Professor Dr. Gordana KOVAČEK STANIĆ

BELGRADE 2021

СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ

НАУЧНИ СКУПОВИ

Књига СС

ОДЕЉЕЊЕ ДРУШТВЕНИХ НАУКА

Књига 48

ОДБОР ЗА ПРОУЧАВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА
И ЉУДСКИХ ПРАВА

30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ
КОНВЕНЦИЈЕ
УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА
О ПРАВИМА ДЕТЕТА
– САВРЕМЕНИ
АСПЕКТИ

ЗБОРНИК РАДОВА СА НАУЧНОГ СКУПА
ОДРЖАНОГ 10. ДЕЦЕМБРА 2020.

Примљено на III скупу Одељења друштвених наука, 18. маја 2021. године,
на основу рецензија академика *Тибора Варадија*, дописног члана *Јелене Јовановић*,
професора *Виоlette Беширевић*, *Драгољуба Б. Ђорђевића*, *Бранка Ђујурђије*,
Миодрага Јовановића, *Весне Ријавец*, *Александра Кораћ Граовац*,
Маје Ситанивуковић, *Сање Ђајић* и др *Зорана Лушовца*

У р е д н и ц и

Академик Тибор ВАРАДИ

Проф. др Гордана КОВАЧЕК СТАНИЋ

БЕОГРАД 2021

Издаје
Српска академија наука и уметности
Београд, Кнеза Михаила 35



Лектура и коректура
Младенка Савић

Технички уредник
Никола Стевановић

Прелом
Лейосава Кнежевић

На корицама
Урош Предић, *Надурена девојчица*, 1879.
уље на платну, 40 x 32 cm
ГМС/У 0332

Тираж
300 примерака

Штампа
Colorgrafx, Београд

ISBN 978-86-7025-914-0

© Српска академија наука и уметности 2021.

Штампање ове публикације потпомогнуто је
средствима Фабрике картона Умка.

САДРЖАЈ

Предговор – Гордана Ковачек Станић

ПРАВА ДЕТЕТА У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА	7
Гордана Ковачек Станић, <i>Право деце на родитељско старање – савремени аспекти</i>	9
Gordana Kovaček Stanić, <i>Right of the Child to Parental Care – Contemporary aspect</i>	26
Марија Драшкић, <i>Забрана телесног кажњавања деце и Конвенција о правима деце</i>	27
Marija Draškić, <i>Prohibition of Corporal Punishment of Children and the Convention on the Rights of the Child</i>	45
Сузана Краљић, Катја Дрновшек, <i>Утврђивање најбоље интереса деце у случајевима одвајања деце од родитеља</i>	47
Suzana Kraljić, Katja Drnovšek, <i>Establishing the Best Interest of a Child in the Case of Removal of Children from their Parents</i>	61
Санја Марјановић, Бернадет Бордаш, <i>Protection of Children – Victims of Domestic Violence in the Serbian Private International Law</i>	63
Сања Марјановић, Бернадет Бордаш, <i>Заштита деце – жртва насиља у породици у међународном приватном праву Републике Србије</i>	88
Зоран Поњавић, Вељко Влашковић, <i>Најбољи интерес деце и интерес породице</i>	89
Zoran Ponjavić, Veljko Vlašković, <i>The best Interests of the Child and the Family Interests</i>	106
Невена Петрушић, <i>Продужење родитељског права: законски прописи Републике Србије у контексту савремене парадигме једнакости особа са инвалидитетом и постулати правичног суђења</i>	109
Nevena Petrušić, <i>Regulations of the Republic of Serbia within the context of Contemporary Paradigm of Equality Persons with Disabilities and Postulates of the Fair Trail</i>	127

Сандра О. Самарџић, <i>(Не)усклађеност развоја биомедицине са схваћањем и заштитом дечјих љуба</i>	129
Sandra O. Samardžić, <i>(In)Compatibility of Biomedicine Development with Understanding and Protection of Children's Rights</i>	147

САВРЕМЕНИ ОКВИРИ И САВРЕМЕНА ИСКУШЕЊА

Невена Вучковић Шаховић, <i>Три деценије Конвенције о љубама деце: стварно и могуће</i>	149
Nevena Vučković Šahović, <i>Three Decades of the Convention on the Rights of the Child: Actual and Possible</i>	166
Маријана Пајванчић, <i>Конституционализација љуба деце</i>	169
Marijana Rajvančić, <i>Constitutionalization of Special Rights of the Child</i>	180
Алпар Лошонц, <i>Перпетуирана најтежа између крајкорочних и дугодорочних циљева: зашто се одржава дечја рад?</i>	183
Alpar Lošonc, <i>Perpetuated Tension Between short-term and long-term goals: why Child Labour Remains?</i>	200
Марта Стојић Митровић, <i>Малолетни мигранти на љубу кроз Србију: контекстуални и системски фактори</i>	201
Marta Stojić Mitrović, <i>The Underaged Migrants on their way through Serbia: contextual and systemic factors</i>	224
Иван Ђорђевић, <i>Дечја бракови у ромским заједницама у Србији – без љуба на избор?</i>	227
Ivan Đorđević, <i>Child Marriages in Roma Population in Serbia – without the Right to Choose?</i>	242
Дубравка Валић Недељковић, Валентина Сигети, <i>Медијски садржаји за децу у време короне</i>	243
Dubravka Valić Nedeljković, Valentina Sigeti, <i>Media Content for Children during Coronavirus</i>	258

ПРЕДГОВОР

Научни скуп „30 година примене Конвенције Уједињених нација о правима детета – савремени аспекти“ је одржан на иницијативу и у организацији Одбора за проучавање националних мањина и људских права, а под покровитељством Српске академије наука и уметности, 10. децембра 2020. године, када се обележава Дан људских права.

Овај научни скуп је одржан у време пандемије вируса корона. *Конференција у доба короне* асоцира на Маркесов роман „Љубав у доба колере“. Добро је да нисмо чекали да ова светска пошаст прође да бисмо одржали конференцију (нарочито не као Маркесов јунак који је чекао читавих пола века!). Ова конференција представља први научни скуп у оквиру САНУ који је одржан у потпуности онлајн са учесницима из Београда, Новог Сада, Крагујевца, Ниша и Марибора.

Конвенција о правима детета, усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација од 20. новембра 1989. године, примењује се од 1990. године, а у Југославији је ратификована 1990. године. Ова Конвенција је први обавезујући документ за државе потписнице који се односи искључиво на права детета.

Тековина последњих деценија двадесетог века је регулација посебних права детета. У породичним односима у ранијим историјским периодима се говорило о правима и дужностима родитеља према деци. Временом је уочена корелативна веза између права и дужности родитеља и права детета, те су права детета посматрана у том контексту. Стицање самосталних права, а нарочито повећање степена остваривања права, са чим ће се наставити и даље у будућности, представља еволутивни ток у схватањима о положају детета у породичном праву.

На овом научном скупу Конвенција је проучавана и тумачена на нов начин, начин који одговара савременим условима друштвеног развоја, имајући у виду развој права, усвајање нових правних института, те развој научних технологија, нарочито репродуктивних. Конференција је имала интердисциплинарни приступ, тако да је Конвенција проучавана, осим са правног аспекта, и са социолошког, антрополошког и медијског аспекта, у контексту савремених оквира и савремених искушења. Савремени социолошки и антрополошки феномени, као што су принудни рад детета, питања малолетних миграната, дечјих

бракова, те медијски садржаји за децу у време пандемије, проучени су у контексту Конвенције о правима детета.

Нов приступ класичним правним институтима, те институтима који тек настају, обележила су истраживања са полазном тачком у правима детета која су регулисана Конвенцијом. Тако се нов приступ класичном институту родитељског старања базира на премиси постојања потенцијалног интереса детета да се о њему старају два родитеља. Препознато је неколико интереса детета да одраста у породици коју чине два родитеља: психолошки интерес, развојни интерес, интерес детета да зна своје биолошко порекло и материјални интерес. Савремено породично законодавство води рачуна о интересу детета да се о њему старају два родитеља, иако не у експлицитној регулацији, него кроз различите одредбе које иду у правцу његовог препознавања и задовољавања. Нов приступ питању телесног кажњавања деце огледа се у потпуној забрани таквог кажњавања у савременом праву. Почевши од дозвољености „умерене домаће казне“ (Српски грађански законик из 1844. године) дошло се до апсолутне забране телесног кажњавања, те нулте толеранције на насиље у унутрашњем праву и међународном приватном праву. Свако телесно кажњавање деце – ма како благо – мора бити апсолутно забрањено, нарочито када се врши на систематски начин или у институционалним оквирима, не само због тога што може довести до стварног или потенцијалног повређивања детета или бити понижавајуће и увредљиво за људско достојанство детета, него и због ризика да у свакој наредној прилици ескалира у све већу и тежу употребу физичке силе са све тежим последицама.

Када се разматра принцип најбољег интереса детета у савременим условима, закључује се да индивидуалистички карактер принципа најбољег интереса детета тражи издвајање и препознавање појединачних интереса детета, чак и у оквиру сопствене породице, што у савременом праву отвара врата снажнијој државној интервенцији у породичне односе. Најбољи интерес детета и принцип пропорционалности најзначајнији су у ситуацијама издвајања детета из породице. Нов приступ схватању и заштити дечјих права условљен је развојем медицински асистираних репродукције, а посебно утицају нових репродуктивних технологија на право детета на живот. Нов приступ правном положају особа са инвалидитетом заступљен је кроз критичко разматрање режима продужења родитељског права. У савременим условима, посебна пажња се поклања природи посебних права детета и њиховом статусу у уставном систему, питањима да ли се ради о општељудским правима или заштитним правима.

Закључује се да је у савременим условима реализација Конвенције о правима детета омогућена великим корпусом права и механизма који државама стоје на располагању, тако да разни национални и међународни актери битни за заштиту, унапређење и остваривање права детета имају данас солидну базу за прелазак у интензивну фазу реализације ове Конвенције у свим државама, за свако дете, без икакве дискриминације.

ПРАВО ДЕТЕТА НА РОДИТЕЉСКО СТАРАЊЕ – САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ

ГОРДАНА КОВАЧЕК СТАНИЋ*

А п с т р а к т. – Основно питање на које је тражен одговор у овом раду односи се на утврђивање да ли се може говорити о интересу детета да се о њему старају два родитеља и да ли породично право води рачуна о том интересу. Интерес детета да има два родитеља се посматра у различитим породично-правним ситуацијама, као што су природно рођење, усвојење и зачеће применом артифицијелних репродуктивних технологија. У случајевима природног рођења и усвојења ради се о већ рођеном детету, док се у случају рођења детета применом артифицијелних репродуктивних технологија ради о потенцијалном, односно, будућем детету, што ову ситуацију разликује од претходних. У раду је коришћен упоредноправни метод, анализирају се решења Конвенције о правима детета и права европских земаља.

Кључне речи: дете, интерес, родитељско старање, артифицијелне репродуктивне технологије

„Све срећне породице личе једна на другу, свака несрећна породица, несрећна је на свој начин.“

Лав Толстој, Ана Карењина

Све срећне породице личе једна на другу: да ли је тако и у 21. веку? Да ли је могуће бити срећан на различите начине?

1. УВОД

Конвенција о правима детета, усвојена 1989. године под окриљем Уједињених нација, први је обавезујући документ за државе потписнице који се односи искључиво на права детета. Усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација од 20. новембра 1989. године, примењује се

* Правни факултет Универзитета у Новом Саду, имејл: Gkstanic@gmail.com

од 1990. године, а у Југославији је ратификована 1990. године.¹ Доношењу Конвенције о правима детета претходили су међународни документи који су се односили на права детета, али који нису имали обавезујућу снагу: Женевска декларација о правима детета из 1924. године, Декларација о правима детета које су усвојиле Уједињене нације 1959. године.

Тековина последњих деценија 20. века је регулација посебних права детета. У породичним односима у ранијим историјским периодима се говорило о правима и дужностима родитеља према деци. Временом је уочена корелативна веза између права и дужности родитеља и права детета, те су права детета посматрана у том контексту. Стицање самосталних права, а нарочито повећање степена остваривања права, са чим ће се наставити и даље у будућности, представља еволутивни ток у схватањима о положају детета у породичном праву.

Конвенција о правима детета говори о праву детета на родитељско старање у неколико чланова: у члану 7, у члану 9 и у члану 18. У члану 7 је одређено да дете има право на родитељско старање, у члану 9 се говори о томе да дете не треба да буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када је такво одвајање неопходно у најбољем интересу детета (нпр. ако родитељи злостављају или занемарују дете или живе одвојено па се мора донети одлука о месту становања детета). У члану 18 се говори о принципу да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета.

У Србији, Породични закон из 2005. године први пут у посебном поглављу регулише права детета.² Овај закон говори о родитељском праву у основним одредбама у члану 7, одређујући да родитељско право припада мајци и оцу заједно, да су родитељи равноправни у вршењу родитељског права, те прецизније у трећем делу који регулише односе детета и родитеља, односно у поглављу II које се односи на дете под родитељским старањем.

2. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ

Еволуција у односима између родитеља и деце утиче на промене у терминима који се користе да ове односе правно означе. Термин *patria potestas* римског права, термин „очинска власт“ (Аустријски грађански законик из 1811. године, Српски грађански законик из 1844. године) означавају патријархални систем доминантности оца.³

Даљи еволутивни корак у правној терминологији је означавање равноправности мајке и оца као родитеља. Један број законодавстава користи термин „родитељска власт“, француски *Code civil* – „*autorite parentale*”,

¹ Конвенција о правима детета (у даљем тексту Конвенција), *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90.

² Породични закон, *Службени гласник Републике Србије* 18/05.

³ *Аустријски грађански законик из 1811. године*, превод Д. Аранђеловића, Београд, 1906, *Српски грађански законик из 1844. године*, Лазар Марковић, Београд, 1921.

италијански *Codice civile* – „potesta dei genitori“. Термини који у даљој еволуцији примат дају детету, су термини родитељска брига, старање (у Немачком грађанском законнику „sorgerecht“, у хрватском *Obiteljskom zakonu* „roditeljska skrb“, у словеначком праву „starševska skrb“ – *Družinski zakonik*, те термин „родитељска одговорност“ (у Великој Британији – *Children Act* „parental responsibility“).⁴

За хармонизацију породичног права у Европи значајни су Принципи европског породичног права које је публиковала Европска комисија за породично право.⁵ У овим Принципима користи се термин „родитељска одговорност“ („parental responsibility“).⁶ И у Хашкој конвенцији о заштити детета из 1996. године користи се исти термин, а такође и у *Brussels II* и *Brussels II bis Regulations*, али у множини – „parental responsibilities“.

У Породичном закону Србије користи се термин „родитељско право“. Овај термин је редефинисан, на тај начин што је истакнуто да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета (члан 67). Иако дефиниција на првом месту истиче заштиту детета, ипак сматрамо да би било више у складу са савременим тенденцијама у компаративном породичном праву да се термин „родитељско право“ замени термином који већ на први поглед у фокусу има дете, као што је нпр. термин „родитељско старање“ или „родитељска брига“. Термин „родитељска одговорност“ би могао да изазове конфузију, јер у домаћем праву термин „одговорност“ упућује на одговорност за штету, па не би био сасвим адекватан за српско право и због тога није усвојен у поступку доношења Породичног закона.

3. ПРАВО ДЕТЕТА НА РОДИТЕЉСКО СТАРАЊЕ

У Конвенцији се експлицитно наводи да дете има право на родитељско старање (члан 7). Дете има право да живи са својим родитељима, осим када је одвајање неопходно у најбољем интересу детета (члан 9).

Питање које желимо да поставимо је да ли се може говорити о интересу детета да се о њему старају два родитеља и да ли породично право води

⁴ Француски *Code civil*, Dalloz, 1986–87, погл. девето; Италија *Legge 19 maggio 1975 N 151*, погл. девето, књ. I *Codice civile*; Немачки грађански законик пар. 1626; хрватски *Obiteljski zakon*, *Narodne novine* 103/15, 98/19, чл. 91; за Словенију: Suzana Kraljić, “New Family Code and the Dejudicialization of Divorce in Slovenia“, *The International Scientific Journal Balkan Social Science Review*, B, Vol. 15, 2020; *Družinski zakonik*, *Uradni list RS* 15/17; Велика Британија – *Children Act* 1989 (s2(1)).

⁵ У септембру 2001. године интернационална група професора основала је *Commission on European Family law* (CEFL), која је публиковала заједничке принципе у циљу хармонизације породичног права у Европи.

⁶ К. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental responsibilities*, Intersentia, 2007.

рачуна о том интересу. Могло би се рећи да постоји неколико интереса детета да одраста у породици коју чине два родитеља. С једне стране, постоји психолошки интерес, у смислу идентификације са родитељима, осим тога постоји и развојни интерес, у смислу васпитања од стране две различите особе, које имају индивидуалне ставове, те у смислу поделе одговорности у старању о детету. Осим тога, постоји интерес детета да зна биолошко порекло, па тиме и идентитет оба родитеља. С друге стране, постоји материјални интерес, који се огледа у праву на издржавање, те праву на наслеђивање. Интерес детета да има два родитеља посебно је видљив у животним ситуацијама када дете остане без једног родитеља, или када један родитељ изгуби способност да се стара о детету.

Интерес детета да има два родитеља се може посматрати у различитим породичноправним ситуацијама, као што је природно рођење, те усвојење. У овим случајевима ради се о већ рођеном детету. У ситуацији рођења детета применом артифицијелних репродуктивних технологија (АРТ), ради се о потенцијалном, односно, будућем детету, што ову ситуацију разликује од претходних.

3.1. *Право дејшеца на заједничко родитељско старање*

Родитељско старање, односно вршење родитељског права према домаћој терминологији, јавља се у два основна облика. Један је заједничко вршење родитељског права, а други самостално вршење родитељског права. Заједничко вршење родитељског права је облик старања који је карактеристичан за родитеље који воде заједнички живот (ако су формално и фактички у браку, или у ванбрачној заједници). У свим савременим правима, брачни родитељи који живе заједно се заједнички старају о деци. До промене у облику старања може доћи због промене брачног статуса након развода (поништаја) брака или у случају прекида заједнице живота, када један од родитеља може самостално вршити родитељско право. Слично је и када се ради о ванбрачним родитељима, најчешће се ванбрачна мајка самостално стара о детету, ако није успостављена ванбрачна заједница.

Савремена тенденција компаративног породичног права иде у правцу одвајања установе родитељског старања од статуса родитеља (брачни, ванбрачни, разведени родитељи) и њихових фактичких међусобних односа (непостојање или престанак заједнице живота). Родитељско старање на овај начин, свој основ не налази у статусу родитеља, нити њиховим међусобним односима, него првенствено у биолошким, односно правним родитељским односима. Овај концепт покушава да раздвоји родитељске односе од односа између брачних (ванбрачних) партнера, на тај начин што, посматрано са правног становишта, односе родитеља и детета задржава истим или сличним и у случајевима промене у брачним односима, поштујући чињеницу

да родитељство не престаје разводом брака, те да су детету у његовом развоју, по правилу, потребна оба родитеља. Заједничко родитељско старање је правни израз схватања по коме се сматра пожељним да се односи између оба родитеља и детета одрже упркос ситуацијама поремећених односа родитеља као супружника, који су резултирали разводом брака. То се настоји постићи изједначавањем правног положаја родитеља на основу заједничког правног старања, а може се проширити правом на заједничко фактичко старање о детету, односно одлуком о становању код оба родитеља (наизменично боравиште). У теорији и пракси породичног права износе се различити разлози за оријентацију према заједничком старању као доминантном. Најважнији је, свакако, заштита најбољег интереса детета, што је уједно и најзначајнији принцип породичног права када се ради о деци. Постоје разлози за прихватање заједничког родитељског старања као преовлађујућег и на страни родитеља. Чињеница да су родитељи у једнаком правном положају у односу на дете има позитиван психолошки ефекат, оба родитеља осећају да су детету умногоме потребни као родитељи. У случају развода брака родитеља, заједничко старање је уједно начин да се избегну конфликти око поверавања детета, нарочито у време трајања бракоразводног поступка. Овакво решење је и теоријски доследно, јер третира родитељство као специфичну и самосталну правну категорију која не зависи од промене околности или промене у правном статусу родитеља као последице развода брака. Имплицитно, тиме се у центар родитељских односа поставља дете, а не родитељи. Негативна страна заједничког старања је потенцијална немогућност родитеља да постигну споразум о одгајању деце, која се чешће испољава након развода брака него у време трајања брака или ванбрачне заједнице. У ситуацијама сталних конфликта родитеља, овај облик старања о детету губи смисао. Критичари заједничког старања истичу потребу детета за стабилношћу, те практичне тешкоће у спровођењу заједничког старања када родитељи живе удаљено један од другог. Такође износе се негативности које постоје у случајевима у којима је мајка до развода била примарна у одгајању детета, а отац поставља захтев за заједничким старањем. Тада тај захтев може бити употребљен као облик уцене у односу на мајку, приморавајући је да смањи захтев за издржавање, што је последица страха мајке да ће дете за њу бити делимично изгубљено ако се досуди заједничко старање.⁷

У члану 18 Конвенције о правима детета се говори о принципу да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета, тако да се на тај начин води рачуна о интересу детета да се о њему старају оба родитеља.

У неким правима, као на пример у Србији, заједничко старање се сматра као облик старања који је у најбољем интересу детета, али само ако се родитељи о томе споразумеју. Могућност заједничког вршења родитељског

⁷ О томе више у: Гордана Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Нови Сад, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 1994.

права у случају када родитељи не живе заједно уведена је Породичним законом (члан 75/2). Споразумом о заједничком вршењу родитељског права родитељи детета писмено се саглашавају да ће родитељска права и дужности обављати заједнички, међусобним споразумевањем, које мора бити у најбољем интересу детета. Једино постављено ограничење је обавеза родитеља да постигну споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета. Ради се о томе да се у циљу правне сигурности, а првенствено омогућавања несметаног правног промета (достављање правних докумената, обавештавање родитеља итд.) одреди пребивалиште, а које прати адреса детета, члан 76.

У једном броју европских земаља постоји законска претпоставка да је заједничко старање облик старања који је у најбољем интересу детета после развода брака његових родитеља (нпр. Шведска, Немачка, Холандија, Белгија). У тим земљама се у бракоразводном поступку уопште не доноси одлука о облику старања, осим ако један од родитеља не поднесе захтев да суд о томе одлучи (принцип неинтервенције). Родитељско старање, дакле, остаје исто као и пре развода брака. У неким правима, чак и ако родитељ поднесе захтев да старање буде самостално, суд може да одлучи да старање остане заједничко, значи може одредити заједничко старање и против воље једног родитеља, али само ако је оно у најбољем интересу детета (нпр. шведско право).

Облик заједничког старања са наизменичним (подељеним) боравиштем детета код оба родитеља постоји у многим земљама. У једном броју земаља је усвојена законска претпоставка да је наизменично боравиште у најбољем интересу детета, тако да суд може одредити наизменично боравиште и без споразума родитеља, ако сматра да је то у најбољем интересу детета. Тако је у: Белгији, Великој Британији, Француској, Грчкој, Ирској, Шведској, Норвешкој. Споразум родитеља је, међутим, неопходан у нпр. Немачкој и Холандији. У неким земљама је наизменично боравиште правило, што значи да надлежни орган треба да одреди наизменично боравиште увек, сем ако је оно очигледно противно интересима детета (Белгија, Француска, Шведска). У другим земљама надлежни орган одређује наизменично боравиште изузетно, што значи да родитељи у свом споразуму треба да покажу да је споразум у најбољем интересу детета (Чешка, Шпанија). С друге стране, један број земаља не предвиђа могућност наизменичног боравишта детета (нпр. Бугарска, Мађарска, Данска).⁸

У Србији судска пракса омогућује наизменично боравиште. Тако је у својој пресуди првостепени суд, Основни суд у Суботици, одредио зајед-

⁸ Гордана Ковачек Станић, „Најбољи интерес детета: Законска претпоставка за одређивање наизменичног боравишта детета као облика заједничког вршења родитељског права“, *Хармонизација српској и мађарској права са правом Европске уније књ. 3 = A szerb és a magyar jog harmonizációja az Európai Unió jogával : tematikus tanulmánykötet. 3. köt. = Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law : thematic collection of papers. #Vol. #3 / [главни и одговорни уредник Ранко Кеча], Нови Сад, Правни факултет, 2015, стр. 137–156.*

ничко вршење родитељског права након развода брака са наизменичним боравиштем детета код мајке и код оца, тако што ће дете три дана у недељи боравити код једног родитеља, а четири дана код другог родитеља.⁹

У случају наизменичног боравишта детета, у неким правним системима уопште није потребно давати издржавање за дете, с обзиром на то да сваки родитељ издржава дете док дете борави код њега. Последица тога је да би родитељ, који према општим правилима треба да сноси већи терет трошкова везаних за дете, имао користи од наизменичног боравишта, док родитељ који има мању економску снагу има разлога да одбаци наизменично боравиште. Аутор Сингер (*Singer*) истиче да је потребно размотрити родни аспект, јер у највећем броју случајева очеви имају већа примања од мајки, тако да имају више користи од непостојања регулативе о издржавању и консеквентно од наизменичног боравишта као начина да избегну плаћање издржавања.¹⁰

У Холандији је уведен алтернативан систем који се искључиво примењује на подељено боравиште, по коме се прави разлика између различитих трошкова, оних које имају оба родитеља (нпр. дневни трошкови и трошкови становања) и трошкова које сноси сваки родитељ појединачно (нпр. трошкови школовања, хобија и празника). Аутор Антоколскаја (*Antokolskaia*) истиче да овај систем добија на популарности.¹¹

Постоји облик заједничког старања који се назива „старање птичијег гнезда” (*bird's nest custody*). Ради се о аранжману по коме деца остају у породичној кући, а родитељи се усељавају и исељавају из куће, наизменично, у циљу да се избегну поремећаји у животу детета. Овај облик старања настао је у САД, а примењује се и у Великој Британији.¹² Дакле, деца немају наизменично боравиште код својих родитеља, него остају у породичној кући, те се тако задовољава потреба за стабилношћу у животу детета. Предност „птичијег гнезда” је управо у осећају стабилности и доследности за дете. Ипак, у литератури се наводе бројни недостаци овог облика старања. Један од недостатака је финансијске природе. Наиме, „старање птичијег гнезда” претпоставља да родитељи и деца имају три пребивалишта, породични дом у коме су деца и кућу/стан за сваког од родитеља у којем живе када нису у породичном дому, што је финансијски захтевно и нема много породица које то могу себи да приуште. Осим тога, недостатак „старања птичијег гнезда” постоји у случају да родитељи имају ранију или нову породицу. Тада чланом

⁹ Из решења Апелационог суда у Новом Саду Гж2.594/2016 од 19. 10. 2016. године по жалби на пресуду Основног суда у Суботици П2.461/14 од 1. септембра 2014. године. Доступно на: <https://sudskapraksa.sud.rs/sudska-praksa/download/id/52532/file/odluka>

¹⁰ Anna Singer, *Time is money? – Support for children wuth alternating residence*, Family Finances, Verschrigen B. (ed.) Wien: Jan Sramek Verlag, pp. 591–601, 2009.

¹¹ Masha Antokolskaia, *Child Maintenance in Shared Residence Arrangements from a Comparative Perspective: Care Instead of Money?*, Solidarities between Generations, Fulchiron H. (ed.), Bruylant, 2013, p. 310.

¹² <https://www.co-oplegalservices.co.uk/media-centre/news-jan-apr-2016/birds-nest-custody-takes-off-in-the-uk/> 22. 1. 2021.

ви тих породица остају у другом дому, док је родитељ у дому „птичијег гнезда”, што утиче на породичну стабилност те породице. Следећи недостатак је у томе што овај облик старања може да појача конфликти родитеља, због тога што они треба да се договарају о одржавању куће/стана који чини „птичије гнездо”, а њихови односи су често поремећени већ на основу чињенице да је њихов брак разведен.¹³

Заједничко старање у пракси је у Шведској на пример, облик старања у 93% случајева, а у преосталих 7% случајева је одређено самостално старање, када су деца углавном поверена мајкама (у 75% случајева). Ради се о периоду од 2000. године до 2010. године када је око 50.000 деце на годишњем нивоу прошло кроз развод својих родитеља. Процењује се да од апроксимативно 500.000 деце родитеља који не живе заједно, 21% живи наизменично са оба родитеља (податак за 2005. годину), а претпоставља се да је тај број данас већи.¹⁴

У истраживању о вршењу родитељског права после развода брака, спроведеном у Основном суду у Новом Саду у 2007. години, дошло се до следећих података: самостално вршење родитељског права је преовлађујући облик родитељског старања (око 87%), а заједничко старање је одређено само у око 12% случајева. С обзиром на то да је заједничко вршење родитељског права након развода брака уведено у правни систем Србије Породичним законом из 2005. године, радило се о години када је примена овог Закона у ствари, била тек на почетку. Упоређујући ове податке са подацима у другим земљама, на пример подацима у Швајцарској, може се закључити да је стање слично. На пример, у Швајцарској је уведено заједничко старање 2000. године и тада је оно одређено у око 15% случајева.

У каснијем истраживању, 2015–2016. године у Основном суду у Новом Саду, проценат случајева у којима је одређено заједничко вршење родитељског права је у 2015. години био десет, а у 2016. години дванаест (у односу на прегледаних 287 случајева развода брака са малолетном децом). Закључује се да је и даље заједничко вршење родитељског права одређено у сличном, релативно ниском проценту.¹⁵

¹³ О томе више у: Michael T. Flannery, “Is Bird Nesting in the Best Interest of Children”, 57 *SMU L. Rev.* 295 (2004).

¹⁴ *Op. cit.* Singer.

Демографски извештај из 2013. године; деца, родитељи и раздвајање: тренд 21. века. Наведено према: A. S. Bergman, A. Rejmer, “Parents in child custody disputes: Why are they disputing?”, *Journal of Child Custody*, Vol 14, 2017. Доступно на:

<http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15379418.2017.1365320>, приступљено: 30. 11. 2017.

¹⁵ Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарџић, Милица Ковачевић, „Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2017, књ. 51, бр. 4, стр. 1299–1301. У Основном суду у Новом Саду је током 2015. године вођено 1.232 бракоразводна поступка, од чега је 614 било развода због поремећаја брачних односа, а 618 развода брака по споразуму. Током 2016. године вођено је 1.218 поступака о разводу брака, 603 развода због поремећаја брачних односа, док је 615 развода брака по споразуму.

Принципи европског породичног права у вези са родитељском одговорношћу, одређују да на вршење родитељских одговорности не треба да утиче чињеница да је брак или други формални облик заједнице живота титулара родитељских одговорности разрешен или поништен, нити да ли су родитељи правно или фактички прекинули заједницу живота, принцип 3 : 10. Родитељи који имају родитељску одговорност треба да имају иста права и обавезе у вршењу ових одговорности и, када год је то могуће треба да их врше заједнички, принцип 3 : 11.¹⁶

3.2. *Право дејетета рођеног ван брака на родитељско старање*

Право детета рођеног ван брака на родитељско старање оба родитеља зависи од утврђеног очинства, као претходног питања.

Према позитивном праву Србије ванбрачно очинство се може утврдити на два начина: признањем оца и у судском поступку. Породичним законом, може се рећи, поспешује се утврђивање ванбрачног очинства. Једно такво решење је решење којим се обавезује матичар да у поступку пријаве рођења детета поучи мајку о њеном праву да именује мушкараца кога сматра оцем детета, те ако мушкарац кога је именовала оцем детета у року од 30 дана не дâ никакву изјаву или изјави да он није отац детета, матичар је дужан да је поучи о њеном праву на утврђивање очинства судском одлуком – саветовање мајке (члан 308). У супротном случају, када је мушкарац признао очинство, а мајка и (или) дете, односно старатељ детета, у року од 30 дана од дана пријема позива не дају никакву изјаву или изјаве да одбијају давање сагласности са признањем очинства, матичар је дужан да поучи мушкараца који је признао очинство о његовом праву на утврђивање очинства судском одлуком – саветовање оца (члан 307).

Осим тога, разноврсност форми у којима је могуће извршити признање, такође доприноси олакшавању оваквог утврђивања очинства. Изјава о признању очинства може се дати пред матичарем, органом старатељства, судом и јавним бележником¹⁷. Уобичајен начин признања је признање пред матичарем. Изјава о признању очинства може се дати и у тестаменту, тада се ради о постхумном признању. Отац детета, иако за свог живота није желео да призна дете, може да одлучи да признање изјави у свом тестаменту и на тај начин омогући да се заснује родитељски однос, те на основу тога дете постане његов законски наследник (члан 51).

Могућност признања очинства и пре рођења детета такође иде у правцу поспешивања признања. Дакле, изузетно се може признати очинство и ако је дете зачето у тренутку признања, а роди се живо (члан 47). Такође, и

¹⁶ *Op. cit.* K. Boele-Woelki et. al, p. 79, 82.

¹⁷ Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014 и 6/2015, чл. 83/10.

могућност да очинство призна мушкарац који још није пунолетан, ако има 16 година и способан је за расуђивање, омогућује признање када се ради о малолетничком родитељству (члан 46).

У Србији, по раније важећем Закону о браку и породичним односима из 1980. године право на покретање поступка за утврђивање ванбрачног очинства имао је и јавни орган – орган старатељства, по службеној дужности (члан 99). Могућност да орган старатељства покрене поступак била је предвиђена као изузетна. Орган старатељства је могао да покрене поступак у случају када је мајка означила лице које сматра оцем, али у року од једне године од рођења детета није покренула судски поступак. Изузетност се изражава и кроз одредбу која ограничава орган старатељства у покретању поступка, ако се мајка из оправданих разлога томе противи. Занимљиво је питање шта би се у пракси органа старатељства сматрало „оправданим разлогом”. Од ширине тумачења овог правног стандарда зависила је примена могућности утврђивања очинства против воље мајке. Могло би се претпоставити да би негативна лична својства оца, његова евентуална неподобност као родитеља, или конфликти између мајке и претпостављеног оца, односно избегавање конфронтације са претпостављеним оцем чинили „оправдан разлог”. С обзиром на чињеницу да орган старатељства углавном није користио могућност покретања поступка, те да је мајка могла да спречи покретање поступка, у Породичном закону законодавац није предвидео да орган старатељства може бити активно легитимисан. На тај начин је примењен став на основу кога се матернитетским и патернитетским поступцима сматрају поступцима приватноправног карактера.

У неким страним правима, државни органи су овлашћени за вођење поступка утврђивања очинства, и то не изузетно, него редовно. У нордијским правним системима поступак утврђивања очинства може да покрене држава преко свог представника, те постоји обавеза мајке да идентификује оца ванбрачног детета.¹⁸ Шведско и норвешко право немају одредбе које би ослобађале мајку дужности да сарађује при идентификацији оца. Очинство се утврђује без обзира на став мајке. Притисак који се може извршити на мајку је ризик да изгуби финансијску помоћ државе ако одбије да сарађује без легитимног разлога. Према данском праву, мајци може бити одређено да плати новчану казну ако одбије да открије идентитет путативног оца. У исто време, право допушта да мајка буде изузета од дужности да да информације о оцу, ако то није у супротности са најбољим интересом детета. У пракси је од централне важности да ли мајка има могућности да издржава дете. Постоји тенденција да све већи број мајки, нарочито оних преко 25 година, на тај начин добије право да не от-

¹⁸ Anders Eriksson, Åke Saldeen, "Parenthood and Science – Establishing and Contesting Parentage", *Parenthood in Modern Society*, J. Eekelaar and P. Šarčević (ed.), Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 82–83.

крије идентитет оца. То, међутим, не ограничава мајку да касније покрене патернитетски поступак.¹⁹

Према хрватском *Obiteljskom zakonu* из 2015. године тужбу ради утврђивања очинства може поднети центар за социјално старање (скрб). Ако нема података о оцу, центар за социјално старање има обавезу да позове мајку да изјави кога сматра оцем детета. Такође, има обавезу да упозори мајку да би ради добробити детета требало да именује особу коју сматра оцем детета, те да јој понуди помоћ у остваривању дететових права, члан 68/2.

У ранијој породичноправној пракси, мушкарац који је тужен користио је као средство одбране приговор да је мајка у време зачећа имала интимне односе са више мушкараца (*exceptio plurium concubentium*). Овај приговор се и данас у домаћем праву може уложити, али он нема дејство којим се поступак прекида. Суд наставља поступак против туженог мушкараца и утврђује да ли је он природни отац детета или није, а мајка може проширити поступак и на другог мушкараца, ако то сматра потребним. Раније, у скандинавским земљама, овај приговор је могао довести до пресуде којом се не утврђује да је и један од наведених мушкараца природни отац, али се сви обавезују на плаћање издржавања („очеви који плаћају”). На тај начин се водило рачуна о интересу детета да добије издржавање. У савременим условима, с обзиром на постојање могућности скоро сигурног медицинског доказа о очинству ДНК анализом, оваква ситуација је превазиђена и више се не примењује.

3.3. Право усвојеног дејетета на родитељско старање

Усвојење (*adoptio*) је установа породичног права која подразумева формирање породичних односа, првенствено родитељских, те сродства, између пунолетног лица (усвојитеља) и туђег, малолетног детета (усвојеника), правним путем. Латинска изрека *adoptio naturam imitatur*, усвојење подражава природу, сликовито описује суштину установе усвојења. Усвојење је облик заштите деце без родитељског старања које има индивидуални карактер, за разлику од институционалног, групног смештаја. Усвојење је најбољи облик заштите деце без родитељског старања, јер дете добија породицу са истим функцијама које има природна породица. У основним одредбама Породични закон Србије обавезује државу да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини увек када је то могуће (чл. 6/6). Усвојење је, такође, један од метода планирања породице за парове који немају своју децу. Заштитна функција усвојења и функција усвојења као метода планирања породице се прожимају, тако да су интереси детета и интереси усвоји-

¹⁹ Åke Saldeen, "Paternity and Custody", *The International Survey of Family Law*, A. Bainham (ed.), 2000, pp. 351–353.

теља кохерентни и усмерени ка стварању породице. У случају да су интереси детета и интереси усвојитеља у колизији, усвојење се не би могло засновати. У Породичном закону Србије је изричито прописано да се дете може усвојити ако је то у његовом најбољем интересу (члан 89). Осим тога, предвиђено је да усвојено дете има једнака права према усвојитељима као дете према родитељима, а усвојитељи имају правни положај родитеља.

Породични закон Србије предвиђа општу подобност усвојитеља која обухвата услове које треба да испуни усвојитељ да би могао да усвоји дете. Један од тих услова је брачни статус.

По правилу, усвојитељи могу бити само супружници или ванбрачни партнери заједно. Дозвољено је да лице које је супружник или ванбрачни партнер родитеља детета усвоји дете, у ком случају ће дете имати два родитеља, један је природни, а други по усвојењу. Само изузетно се може дозволити усвојење лицу које живи само, и то ако за то постоје нарочито оправдани разлози. Дозволу даје министар надлежан за породичну заштиту (члан 101). Који разлози ће се сматрати нарочито оправданим остављено је да утврди пракса у сваком појединачном случају. То може бити, на пример, случај да се то лице већ стара о детету, а нема одговарајућих усвојитеља који су супружници или ванбрачни партнери.

Слично је предвиђено у Породичном закоником Словеније. У члану 213 је наведено да супружници или ванбрачни партнери само заједно могу усвојити дете, или један од њих може усвојити дете свог супружника или ванбрачног партнера. Изузетно, дете може усвојити једно лице, које није у браку ни у ванбрачној заједници, ако је то у интересу детета.

Предвиђајући примат брачног или ванбрачног пара као потенцијалних усвојитеља, а само као изузетно усвојење од стране једног лица, може се рећи да закони Србије и Словеније воде рачуна о интересу детета да има два родитеља/усвојитеља.

Конвенција о усвојењу Савета Европе из 2008. године предвиђа услове за усвојење који се односе на лица која могу да усвоје дете, у члану 7.²⁰ На првом месту усвојитељи могу бити два лица различитог пола која су у браку или у регистрованом партнерству, а на другом месту је одређено да усвојитељ може бити једно лице. У ставу 2 је предвиђено да државе уговорнице могу да прошире важење Конвенције и на лица истог пола која су закључила брак или регистровано партнерство. Такође, могу да прошире важење Конвенције на лица различитог или истог пола која живе заједно у стабилној вези.

Конвенцијом, дакле, није дат примат за усвојење пару, јер се усвојење од стране једног лица не сматра изузетном ситуацијом, те се не би могло рећи да се у Конвенцији водило рачуна о интересу детета да има два родитеља. Што се тиче Србије, Конвенција за сада није ратификована, али ако се буде приступило ратификацији, веома је важно да се важење Конвенције

²⁰ <https://rm.coe.int/1680084823>

Постоје примери законодавстава која имају у виду интерес детета да има два родитеља у овом случају и дају решења за његово остваривање.²⁴

Психолошки интерес детета да има два родитеља, у смислу идентификације са родитељима, те развојни интерес, у смислу васпитања од стране две различите особе, може се задовољити решењем које постоји у праву Велике Британије. Амандманима на Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији из 2008. године уводи се као један од услова задовољавање потреба детета за „родитељством које пружа подршку“ (*supportive parenting*), одељак 14(2)(б).²⁵ У подзаконском акту *Code of Practice*, формулисано је упутство за процену обавезе да се узме у обзир потреба детета за оцем на следећи начин:

„Ако дете неће имати правног оца, центар треба да процени способност будуће мајке да задовољи потребе детета/деце и способност других лица у оквиру породице или социјалног окружења који желе да поделе одговорност задовољавања ових потреба.“²⁶

Право детета да зна своје биолошко порекло (па тиме и идентитет оба родитеља) је право предвиђено Конвенцијом о правима детета, у члану 7/1.²⁷ У последње време многе земље напуштају принцип анонимности донора генетског материјала у поступку АРТ, те на тај начин омогућују детету да сазна податке о донору, укључујући његов идентитет (на пример: Велика Британија, Немачка, Швајцарска, Аустрија, Холандија, Шведска, Хрватска²⁸). На овај начин законодавство води рачуна о праву детета да зна биолошко порекло у односу на оба родитеља. Друга група права још увек задржава принцип анонимности донора, тако да дете нема могућност да сазна идентитет донора, па тиме ни своје биолошко порекло (Србија, Русија, Словенија, Француска).²⁹

Материјални интерес детета да има два родитеља се огледа у праву на издржавање, те праву на наслеђивање. О праву на издржавање води се рачуна у пракси Немачке. У Немачкој је ова област уређена професионалним смерницама које издају медицински одбори покрајина (*Landesärztekammern*), а

²⁴ О томе у: Гордана Ковачек Станић, „Репродуктивна аутономија жене као људско право“, *Родна равноправност – од једнаких њрава до једнаких могућности*, Српска академија наука и уметности, књига 45 (уредници: Тибор Варади и Маријана Пајванчић), 2020, стр. 129–130.

²⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>, 20. 6. 2018.

²⁶ Erin Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, 2013, Hart Publishing, Oxford–Portland.

²⁷ О томе више у: Гордана Ковачек Станић, *Право деце да зна своје порекло*, Нови Сад, 1997. Мотиви за уношење овог права су политички, масовни „нестана“ деце у Аргентини 1970-их година 20. века, када су документи деце фалсификовани и прекидане породичне везе.

²⁸ У Хрватској дете има право да сазна идентитет донора (било семена, јајне ћелије или ембриона). То је довело до тога, између осталог, да у пракси нема хетерологне оплодње, *Закон о медицински потогнutoј оплодњи*, чл. 15, *Narodne novine* 86/2012.

²⁹ *Op. cit.* Закон о биомедицински... Србије, Закон о здравственој заштити Русије 2011; *Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo Slovenije, Uradni list* 70/2000, 15/2017; Био-етички закони Француске 1994, 2004, 2011.

које се позивају на Модел смерница о потпомогнутој репродукцији који је издао Савезни медицински савет Немачке (*Bundesärztekammer*) 2006. године и значајно ревидиран 2017. године.³⁰ Према члану 3.1.1. Смерница, асистирани репродукција је у принципу резервисана за брачне парове. Жени која нема супружника може се дозволити приступ техникама АРТ, али само уколико се лекар увери да жена има сталног мушког партнера који је спреман да призна очинство детета које ће се родити.³¹ Пракса се, међутим, значајно разликује од важећих прописа. Тако, у Немачкој постоје клинике које дозвољавају приступ АРТ и женама које немају партнера, а уобичајена пракса је да се медицинска помоћ условљава тиме да жена наведе лице које се слаже да ће плаћати издржавање за дете, врло често су то родитељи жене.³²

У неким земљама је последица става да постоји интерес детета да има два родитеља применом АРТ решење закона по коме жени без партнера није омогућен приступ овим поступцима (на пример у: Словенији, Француској, Аустрији).³³

С друге стране, у неким од тих земаља се дозвољава приступ АРТ лицима у истополној заједници, имајући у виду чињеницу да ће у тим случајевима дете имати два родитеља (иако истог пола). Ако се ради о две жене, дете ће имати мајку и другог родитеља, а ако се ради о два мушкарца, дете ће имати оца и другог родитеља. Таква ситуација је, на пример, у Шведској и Аустрији. Шведско право, почевши од 2005. године, дозвољава хетерологну артифицијелну инсеминацију и фертилизацију ван тела када се ради о лезбијским партнерима. У том случају жена која роди дете је мајка детета, а друга жена добија статус родитеља.³⁴ С друге стране, жена која нема партнера није имала право на приступ АРТ све до 2016. године.³⁵ Аустријски Уставни суд је приликом разматрања решења аустријског закона о томе која

³⁰ (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der Assistierte Reproduktion of February 17, 2006, para. 3.

³¹ Занимљиво је споменути да истополни партнери у Немачкој имају право да закључе брак као и право да усвоје децу. Такође и лица без партнера имају право да усвоје децу. Међутим, ни једни ни други немају право на приступ АРТ (§ 1741 II 1 BGB).

³² Saskia Lettmaier, *Adoption and Assisted Reproduction in Germany – Legal Framework and Current Issues*, Brill, Leiden/Boston, 2019, p. 30. Смернице: [https://www.aerzteblatt.de/archiv/51526/Bekanntmachungen-\(Muster-\)Richtlinie-zur-Durchfuehrung-der-assistierte-Reproduktion-Novelle-2006](https://www.aerzteblatt.de/archiv/51526/Bekanntmachungen-(Muster-)Richtlinie-zur-Durchfuehrung-der-assistierte-Reproduktion-Novelle-2006)

³³ *Op. cit.* Ковачек Станић, 2018.

³⁴ Нове одредбе се налазе у Законику о деци и родитељима (1949: 381) (*Föräldrabalken*), посебно у одељку 1, делу 9 који су измењени Законом (SFS 2005: 434) и Законом (1984: 1140) о инсеминацији (измењен SFS 2005: 443) и Законом (1988: 711) о фертилизацији ван тела (измењен SFS 2005: 445), Maarit Jantera-Jareborg, Sweden: “Lesbian Couples are Entitled to Assisted Fertilization – towards Equal Legal Rights for Homosexual Couples”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2005.

³⁵ <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2016-01-29/sweden-single-women-receive-legal-right-to-insemination-assistance/> приступљено 22. 1. 2017. Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor, Socialutskottets betänkande 2015/16:SoU3 Assisted Pregnancy for Single Women, Parliamentary Committee Report 2015/16:SoU3.

лица имају право приступа АРТ, донео одлуку којом је омогућен приступ вантелесној оплодњи женама које се налазе у истополној заједници, путем донираних семених ћелија. Међутим, та могућност није пружена женама без партнера (одлука Уставног суда из јануара 2015. године).³⁶

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Основно питање на које је тражен одговор у овом раду односи се на утврђивање да ли се може говорити о интересу детета да се о њему старају два родитеља и да ли породично право води рачуна о том интересу. Препознато је неколико интереса детета да одраста у породици коју чине два родитеља. С једне стране, постоји психолошки интерес, у смислу идентификације са родитељима, развојни интерес, у смислу васпитања од стране две различите особе, које имају индивидуалне ставове, те у смислу поделе одговорности у одгајању детета. Осим тога, постоји интерес детета да зна биолошко порекло, па тиме идентитет оба родитеља. С друге стране, постоји материјални интерес, који се огледа у праву на издржавање, те праву на наслеђивање.

Питање је постављено везано за неколико правних и животних ситуација: родитељско старање у случају развода брака или прекида заједнице живота родитеља, родитељско старање у ситуацији детета рођеног ван брака, родитељско старање у ситуацији детета које је усвојено и родитељско старање у ситуацији детета зачетог артифицијелним репродуктивним технологијама.

Када се ради о родитељском старању у случају развода брака или прекида заједнице живота родитеља, интерес детета да се о њему старају два родитеља остварује се кроз заједничко родитељско старање као један од могућих облика старања у тим ситуацијама. Када се ради о родитељском старању у случају детета рођеног ван брака, интерес детета да се о њему старају два родитеља се остварује кроз одредбе о утврђивању ванбрачног очинства. Одредбе које постоје у компаративном праву, а које предвиђају обавезу мајке да открије идентитет ванбрачног оца, осим тога, одредбе које омогућују да поступак утврђивања очинства покрене државни орган воде рачуна о интересу детета да се о њему старају оба родитеља. Одредбе домаћег права које воде рачуна о интересу детета да се о њему старају оба родитеља су одредбе којима се омогућује оцу да призна очинство на једноставан начин, и у разноврсним формама, а с друге стране одредбе којима се очинство утврђује судским путем. Одредбе домаћег права које предвиђају дужност матичара

³⁶ *Fortpflanzungsmedizingesetz*:§ 14 – Семене ћелије донора могу се користити за потребе медицински асистираних репродукције код највише три брачна пара или код заједница сличним браку.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>

да саветује мајку и ванбрачног оца о могућностима утврђивања ванбрачног очинства признањем или у судском поступку, могућност признања зачетог, а нерођеног детета, могућност признања од стране мушкарца који још није пунолетан (ако има 16 година и способан је за расуђивање) такође воде рачуна о интересу детета да се о њему старају оба родитеља.

Када се ради о родитељском старању у ситуацији усвојења, услов је да усвојитељи могу бити само супружници или ванбрачни партнери заједно, а само изузетно се може дозволити усвојење лицу које живи само, ако за то постоје нарочито оправдани разлози (право Србије), односно ако је то у интересу детета (право Словеније). Давањем примата супружницима или ванбрачним партнерима као усвојитељима, води се рачуна о интересу детета да се о њему старају два родитеља.

Када се ради о родитељском старању два родитеља у случају будућег детета у контексту примене АРТ, овај проблем се појављује у ситуацији жене без партнера која користи АРТ. У неким земљама као последица става да постоји интерес детета да има два родитеља применом АРТ је решење закона по коме жени без партнера уопште није омогућен приступ овим поступцима (Словенија, Француска, Аустрија). С друге стране, постоје примери земаља које имају у виду интерес детета да има два родитеља и дају решења за његово превазилажење у ситуацији жене без партнера. Психолошки интерес детета да има два родитеља, у смислу идентификације са родитељима, те развојни интерес, у смислу васпитања од стране две различите особе, може се задовољити условом који постоји у праву Велике Британије, а то је да се детету омогући „родитељство које пружа подршку“ (*supportive parenting*). Напуштањем принципа анонимности донора генетског материјала у поступку АРТ, чиме се омогућује детету да сазна податке о донору, укључујући његов идентитет, води се рачуна о праву детета да зна биолошко порекло у односу на оба родитеља. Тако је у законодавству: Велике Британије, Немачке, Швајцарске, Аустрије, Холандије, Шведске итд. О материјалном интересу детета да има два родитеља кроз право на издржавање води се рачуна у пракси Немачке (услов да жена наведе лице које се слаже да ће плаћати издржавање за дете, врло често су то родитељи жене). У праву Србије бабе и деде имају законску обавезу издржавања. Ова обавеза је супсидијарна, активира се тек ако родитељи немају могућности да издржавају своје дете. Изричитим обавезивањем баба и деда да ће издржавати своје унуче, избегавају се законски услови који треба да буду испуњени да би дошло до примене законског издржавања.

По нашем мишљењу, наведена решења компаративног права, било би корисно предвидети и у праву Србије. И на крају, може се закључити да породично право води рачуна о интересу детета да се о њему старају два родитеља, иако не у експлицитној регулацији овог интереса, него кроз различите одредбе које, иду у правцу његовог препознавања и задовољавања.

Gordana Kovaček Stanić

RIGHT OF THE CHILD TO PARENTAL CARE
– CONTEMPORARY ASPECT

S u m m a r y

In this paper the main issue is to explore if there is an interest of a child to have two parents and if Family law considers this interest or not. An interest of a child to have to parents has been examined in the different family situation: natural birth (in marriage, out of wedlock and after the divorce), adoption and conception using artificial reproduction technologies (ART). In the situations of natural birth and adoption the child was born already, however in the situation of the child's conception using artificial reproduction technologies it can be said the child is potential or future one. The author concludes that Family law does consider an interest of a child to have two parents, not explicitly but adopting different solutions which identify and meet this interest.

One is the possibility of joint parental responsibility after the divorce, different solutions for establishing parentage for the child born out of wedlock, priority of the spouses or partners as adopters. If the child was born using ART these solutions are: supportive parenting if the woman without partner is subject of ART (UK solution), right of a child to know the donor's identity, maintenance obligation of the grandparents (German's clinics solution).

The author uses comparative perspective, analyzing the Convention of the rights of the child, Family laws of the European countries and USA.

Key words: child, interest, parental care, artificial reproduction technologies