

Др Гордана Ковачек Станић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду

ЗАКОНОДАВНЕ ПРОМЕНЕ У САВРЕМЕНОМ РОДИТЕЉСКОМ ПРАВУ ФРАНЦУСКЕ И СРБИЈЕ

Сажетак: У овом раду анализирају се измене у праву Француске и Србије о односима родитеља и детета, а посебно измене везане за права детета, начин вришења родитељског права и одржавање личних односа детета са родитељима и другим лицима. Упоређење законодавних промена у савременом родитељском праву Француске и Србије инспирисано је двестотом годишњицом доношења *Code civil-a* (1804.-2004. година), те законодавном реформом у Србији. У Француској су у последњих неколико година донета два значајна закона којима се регулишу односи родитеља и детета: Закон о приступу пореклу за усвојенике и децу о којој се стара држава и Закон о родитељској власти (оба из 2002. године). У Србији је усвојен Породични закон фебруара 2005. године, а примењује се од јула 2005. године.

Најбољи интерес детета постао је универзални принцип у односима родитеља и деце. Права детета у породичним односима се посебно предвиђају законима, а такође и начини њихове реализације, а осим тога, редефинишире се став о родитељском праву (у француском праву родитељској власти). Право детета на сазнање свог порекла једно је од новијих права која се признају националним законима и међународним документима. Изменама француског права ублажавају се одредбе о анонимном рођењу. Породичним законом Србије предвиђа се да дете има право да зна ко су

му родитељи, а осим тога, реформисане су одредбе о поступцима за утврђивање и оспоравање материнства и очинства на тај начин што су напуштени рокови за покретање ових поступака у случају када је тужилац дете, односно лице о којем се ради.

У савременом породичном праву заједничко родитељско старање се уводи као облик старања у ситуацијама у којима је традиционални облик старања било самостално старање једног родитеља. У Француској је заједничко вршење родитељске власти после развода брака уведено као принцип 1993. године, а дефинитивно је постављено као редовно правило Законом из 2002. године. Породични закон Србије уводи могућност заједничког вршења родитељског права и када родитељи не живе заједно, под условом да закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета. У француском праву, а и према Породичном закону је предвиђено да дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна близост.

Кључне речи: Француски грађански законик, Породични закон Србије, права детета, право детета да зна своје порекло, утврђивање и оспоравање материнства и очинства, заједничко вршење родитељског права, лични односи детета и родитеља и других лица

1. Увод

Упоређење законодавних промена у савременом родитељском праву Француске и Србије инспирисано је двестотом годишњицом доношења Code civil-a (1804-2004. година), те законодавном реформом у Србији.

У Француској су у последњих неколико година донета два значајна закона којима се регулишу односи родитеља и детета: Закон од 22. јануара 2002. године и Закон од 4. марта 2002. године. Први је Закон о приступу пореклу за усвојенике и децу о којој се стара држава, а други је Закон о родитељској власти. Одредбе Code civil-a о родитељској власти су сада груписане у првом поглављу главе IX прве Књиге која се односи на лица

(чл. 371 фф).¹ Осим односа родитеља и детета, у Француској је реформисано право о разводу брака Законом од 2004. године и породично име Законом од 4. марта 2002. године.²

У Србији је сачињен Нацрт породичног закона који је децембра 2004. године ушао у скупштинску процедуру. Закон је усвојен фебруара 2005. године, Службени гласник 18/2005, од 25. II 2005. ступио на снагу 8 дана од објављивања, а примењује се од 1. VII 2005. године. Овим законом уређују се: брак и односи у браку, односи у ванбрачној заједници, односи детета и родитеља, усвајање, хранитељство, старатељство, издржавање, имовински односи, заштита од насиља у породици, поступци у вези са породичним односима и лично име. Одредбе о односима детета и родитеља се налазе у трећем делу, а који се састоји од два поглавља: породични статус детета и дете под родитељски старањем.³

У овом раду анализирају се измене у праву Француске и Србије о односима родитеља и детета, а посебно измене везане за права детета, начин вршења родитељског права и одржавање личних односа детета са родитељима и другим лицима.⁴

2. Права детета

У француском праву, Законом из 2002. године је редефинисана родитељска власт (авторитет). Састоји се од сета права и дужности чија је сврха интерес детета. Последњи субпараграф члана 371-1 предвиђа да родитељи доносе одлуке везане за дете у сарадњи са њим, узимајући у обзир његове године и степен зрелости. Ова одредба је нарочито индикативна у смислу већег признавања жеља детета, а што је инспирисано чл. 12 Конвенције Уједињених нација о правима детета.

¹ S. Ferré-André, A. Gouttenoire-Cornut, H. Fulchiron, Work in Hand for the Reform of French Family Law, *The International Survey of Family Law 2003*, A. Bainham ed.

² C. Dudomo, The Current Reform of French Family Law on Divorce, *International Family Law*, децембар, 2004.

³ Нацрт породичног закона сачинила је Комисија под руководством проф. др Марије Драшкић, а са мојим учешћем у својству члана Комисије.

⁴ Измене у праву о разводу брака су анализиране у мом раду: Законодавне промене у савременом праву о разводу брака Француске и Србије, који ће бити објављен у Зборнику радова Правног факултета у Нишу за 2005. годину.

У Породичном закону Србије положај детета је, такође, одређен у складу са међународним документима и савременим стандардима. Тако је већ у основним одредбама предвиђено да је свако је дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета. Држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања те од сваке врсте експлоатације, обавезу да поштује, штити и унапређује права детета. Дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку, а усвојено дете има једнака права према усвојитељима као дете према родитељима. Држава је дужна да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини увек када је то могуће. (Члан 6.) Осим тога, у делу о детету под родитељским старањем уведена је нова глава која регулише права детета. Предвиђена су следећа права: право на сазнање порекла, на живот са родитељима, на одржавање личних односа, на обезбеђење услова за правилан и потпун развој, на образовање, на предузимање правних послова - пословна способност, на изражавање мишљења и дужност помагања родитељима (чл. 59-66). Родитељско право је, као и у француском праву, редефинисано, тако да се смишао родитељског права одређује на следећи начин: "Родитељско право изведене је из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета", (члан 67).

Осим што предвиђа широку лепезу дечјих права, Породичним законом се обезбеђује и њихова реализација. Дете своја права може самостално реализовати у узрасту од 15 година уз услов да је способно за расуђивање, осим права која проистичу из пословне способности, а која се реализују са 14 година (право на склапање правних послова уз дозволу родитеља или старатеља) и права на слободно изражавање свог мишљења, које има са 10 година, уз услов да је способно да формира своје мишљење. Суд и орган управе утврђују мишљење детета у неформалном разговору који се обавља на прикладном месту, у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере. Осим тога, посебно се истиче да дете има право да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења. У оквиру поступака у којима се одлучује о његовим правима, мишљењу детета мора се посветити дужна пажња, а у складу са његовим годинама и зрелошћу. Осим тога, дете које је навршило 10. годину живота може се само, односно преко неког другог

лица или установе обратити суду или органу управе и затражити помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења. (Члан 65.)

2.1. Право детета да зна своје порекло

У последње време се у породичноправној теорији и пракси посебна пажња поклања питањима права лица да сазна своје биолошко порекло.⁵ Издавају се три основна интереса за сазнање генетског порекла: медицински интерес, психолошки интерес, и интерес за крвним везама, који може бити не само психолошки него и материјални. Медицински интерес је посебно значајан у вези са заснивањем породице, због евентуалних озбиљних генетских недостатака које може носити будуће дете. Осим тога, овај интерес добија на значају уочавањем важности прилагођавања начина живота потенцијалним наследним болестима већ испољеним у одређеној породици, чиме се може евентуално спречити испољавање болести или се може допринети њеном каснијем појављивању или испољавању у блијем облику. Информације о току болести и резултатима третмана болести сродника оболелог могу бити од користи лекарима. Психолошки интерес се испољава кроз жељу и потребу за сазнањем порекла. Овај интерес је најснажнији у периоду пубертета, приликом формирања идентитета лица. Трећи интерес, материјални, испољава се кроз право на издржавање и право на наслеђивање детета у односу на родитеље и друге сроднике. Могло би се рећи да медицински и материјални интерес имају првенствено рационалну природу, док је психолошки умногоме ирационалан.

Питање права детета да зна своје порекло добило је на актуелности доношењем Конвенције о правима детета 1989. године. Један од основних елемената идентитета је право да се зна порекло. У чл. 7/1 Конвенције се каже:

„Дете ће бити регистровано одмах након рођења и имаће право на име, право на стицање држављанства и колико је то могуће право да зна за своје родитеље и да буде чувано од својих родитеља.”

Уношење у Конвенцију права на сазнање, односно очување породичног идентитета, мотивисано је политичким разлозима, масовним „нестанком” деце у Аргентини у 70-тим годинама XX века. Документа о идентитету деце су умишљајно фалсификована и породичне везе преки-

⁵ О томе више у: Г. Ковачек Станић, *Право детета да зна своје порекло*, Нови Сад, 1997. и *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002.

дане. Мотиви за уношење овог права у Конвенцију упућују на закључак да се првенствено имало у виду очување природног, биолошког порекла.⁶

Посматрано компаративно, у неким правним системима право на сазнање порекла има основ у уставу или законима.⁷ За разлику од већине других личних права која су у највећој мери везана за свог титулара, право да се зна порекло је у спорним ситуацијама повезано са правом других лица, генетског родитеља или (и) социолошког родитеља. Биолошки родитељ може имати интерес да остане анониман у односу на дете, у случају када је дете дато на усвојење, када се ради о анонимном порођају, те у другим животним ситуацијама. Социолошки (правни) родитељи, односно породица која успешно функционише, имају право на заштиту породичне стабилности и интегритета, било да је породица настала усвојењем, медицински потпомогнутим зачећем или у оквиру брака (ако је зачеће резултат прељубе). Генетски родитељ као давалац семених или јајних ћелија има, у оквиру права на приватност, право на неоткривање података о томе које дете је зачето његовим (њеним) генетским материјалом. У савременим правним системима се уочава значај сазнања природног порекла као елемента идентитета једног лица. Исто тако, постоји сагласност о томе да ово право није апсолутно. Међутим, правна наука, законодавство и судска пракса умногоме се разликују у ставовима о степену његовог остваривања. У садашњем тренутку уочава се постојање сукоба између права да се сазна порекло и других права, права на приватност биолошког родитеља и на породичну сигурност социолошке породице. Приступ овом проблему првенствено је у процењивању значаја супротстављених права, а од тога да ли ће превагнути значај једног или другог права зависи да ли ће се усвојити решење ширих или ужих могућности остваривања права да се зна порекло.

У француски Грађански законик могућност анонимног порођаја је уведена 1993. године.⁸ У вези са овим решењем, у француској теорији су

⁶ *United Nations Convention on the Rights of the Child*, Defence for Children International, 1995, стр. 5.

⁷ Тако је у Швајцарској изгласана одредба Устава која предвиђа да се лицу гарантује право приступа подацима о његовим прецима (1992. године). Немачки Уставни суд је 1989. године у случају који се односио на право детета да оспори родитељство, стао на становиште да дете у принципу има право да зна ко су његови отац и мајка. У једном броју земаља право да се зна порекло је унето у законе из посебних области, у законе о репродуктивној медицини и усвојењу. У Шведској је, осим тога, и Законом о тајности предвиђена могућност уvida у информације о биолошким родитељима (1994. године).

⁸ Анонимни порођај је, осим у Француској, регулисан у Луксембургу и Италији, а у Белгији и Немачкој се размишља о његовом увођењу, *op. cit.* фус. I стр. 178.

изражена различита мишљења. Неки га оправдавају као корисно и за мајку и за дете, јер се на тај начин избегавају абортус, инфаницид и злостављање, док други истичу потребу индивидуе да сазна ко су његови генетски родитељи. По мишљењу аутора *Jacqueline Rubellin-Devichi*, погрешна је тврђања да је овај текст супротан чл. 7 Конвенције о правима детета с обзиром да право мајке да остане анонимна, у ствари, чини посебну немогућност за дете да сазна ко су његови родитељи.

По речима аутора *Adeline Gouttenoire-Cornut* циљ Закона Француске бр. 2002-93 од 22. јануара 2002. године је пре свега да редукује тешкоће са којима се суочава напуштено дете у потрази за својим пореклом, нарочито када је до рођења дошло на бази анонимности (*accouchement sous X*) или ако је дете поверио социјалним службама са захтевом за анонимношћу у односу на идентитет оца и мајке. Закон не даје широко право на приступ личном пореклу лица. Задржано је право на тајност мајке која анонимно рађа дете, али закон фаворизује приступ детета свом пореклу ако то није у супротности са правима мајке. Осим тога, нови закон умногоме побољшава ситуацију оца детета када је мајка родила дете анонимно.

Законом од 22. јануара 2002. године се не опозива чл. 341-1 *Code civil* по коме у време рођења мајка може да захтева да се њен идентитет чува као тајна, те да је анонимни порођај разлог за одбијање тужбе за утврђивање материнства. Али, Парламент је покушао да уравнотежи право детета да зна своје порекло и право мајке на поштовање приватности. Закон не дозвољава приступ идентитету мајке која је захтевала тајност, али олакшава ослобађање од тајности на тај начин што подстиче мајку да да информације које би се даље проследиле детету, те на тај начин што је основан Национални савет за приступ пореклу, чији је циљ да помаже приликом давања информација о пореклу у конкретном случају.

Значајна је нова одредба која предвиђа да свака жена која жели да искористи одредбе везане за анонимни порођај, треба да буде информисана о правним последицама тог чина и важности коју сазнање о пореклу има за свако лице. Жена се позива да даде информације о свом здрављу и здрављу оца, о географском пореклу детета и околностима његовог рођења и, у запечаћеној коверти, информацију о свом идентитету. Такође, мајка се обавештава да може у свако доба да открије свој идентитет и употребити информације које је дала приликом порођаја (чл. 2 Закона који додаје субпараграф чл. Л222-6 Законика о социјалним пословима и породици).

Законом од 22. јануара 2002. године побољшава се положај оца детета које је рођено анонимно (нови члан 62-1 Code civil). Предвиђено је да у случају када је донета одлука да се признање очинства не може регистровати, отац може о томе да информише прокуратора Републике, који наставља истрагу о датуму и месту регистрације рођења детета. Ова одредба мења ретке судске одлуке о том питању, по којима пренатално признање очинства није сматрано дозвољеним у случају анонимног порођаја. То значи да ако отац зна за рођење детета, довољно је да зна за трудноћу, може чак добити помоћ од прокуратора у проналажењу детета. Међутим, отац је ограничен одредбом која предвиђа да усвојење спречава свако признање (чл. 352 Code civil). Аутор *Adeline Gouttenoire-Cornut* поставља питање да ли могућност дата оцу да пронађе дете, штети напорима легислатуре да заштити право мајке на тајност. Претпостављајући да отац зна идентитет мајке детета, тешко је схватљиво како се он може спречити да детету, у односу на кога жели да установи очинство, то и саопшти. Иако је на одговарајући начин побољшано право оца да установи очинство у односу на дете које је рођено анонимно, он и даље нема право на тајност, супротно мајци. Рођење уз анонимност није разлог за одбијање тужбе којом се тражи утврђивање очинства.

Везано за право на сазнање порекла Породични закон Србије изричito предвиђа да дете има право да зна ко су му родитељи, а ово право може бити ограничено само тим законом (члан 59). Право детета се конкретизује трећим ставом истог члана по коме дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и у другу документацију која се односи на његово порекло. Пре него што дозволи детету увид у матичну књигу рођених, матичар је дужан да упути дете на психо-социјално саветовање у орган старатељства, породично саветовалиште или у другу установу која је специјализована за посредовање у породичним односима (члан 326/3). Увођење обавезног психо-социјалног саветовања пре увида је од изузетног значаја, с обзиром да је неопходно припремити лице које тражи увид у податке, јер садржина података може бити неочекивана и стресна. Ако се ради о усвојењу предвиђено је да право увида у матичну књигу рођених за дете имају само дете и усвојитељи детета (члан 326/2).

Временска ограничења за покретање судских поступка везаних за родитељство (утврђивање и оспоравање материњства и очинства) значајно ограничавају право да се зна порекло. С друге стране, постојање рокова се оправдава заштитом правне сигурности. Нека савремена права, међутим,

не предвиђају рокове.⁹ Породични законом су реформисане одредбе о поступцима за утврђивање и оспоравање материнства и очинства на тај начин што су напуштени рокови за покретање ових поступака у случају када је тужилац дете, односно лице о којем се ради (чл. 249/1, 250/1, 251/1, 252/1). Ово је још један од инструмената који омогућује остварење права детета да сазна ко су његови родитељи.

Када се ради о утврђивању брачног очинства примена претпоставке *pater is est quem nuptiae demonstrat* је сужена. Оцем детета које је рођено у року од 300 дана од дана престанка брака сматра се муж мајке детета из тог брака ако је брак престао смрћу мужа, али само ако мајка није склопила нови брак у међувремену. Другим речима, претпоставка је напуштена у случају развода (поништаја) брака, а разлог за то је у схватању да развод, до кога је дошло пре рођења детета, чини мање сигурним да је муж мајке биолошки отац. Осим тога, предвиђено је да је у случају када мајка закључи нови брак, претпоставка очинства увек у корист мужа из новог брака. Ове измене су пример уважавања све значајнијег захтева да правно и биолошко очинство треба да коинцидирају колико год је то могуће, а тиме и остварење права на сазнање природног порекла (чл. 4).

Проширење круга лица која могу тражити оспоравање материнства такође доприноси овим циљевима. Породични закон уводи могућност да осим детета, жене која је уписана у матичну књигу рођених као мајка детета, жене која тврди да је мајка (уз услова да истом тужбом тражи и утврђивање свог материнства), овај поступак може покренути и мушкарац који се по овом закону сматра оцем детета (чл. 44).¹⁰

⁹ Тако је нпр. у Шведској, у Немачкој постоји само субјективни рок везан за оспоравање очинства, рок тече од сазнања чињеница које доводе у сумњу очинство (измене из 1997. године), у Холандији није предвиђен рок у коме дете може тражити утврђивање очинства судским путем. *Op. cit.* фус. 5 Упоредно...

¹⁰ У Породичном закону су усвојена решења која сам у дужем периоду предлагала, нпр. у: Г. Ко-вачек Станић, Утврђивање и оспоравање очинства - предлози за промене, *Реконструкција правног система Југославије на основама слободе, демократије, тржишног и социјалног права*, Нови Сад 1998, стр. 271-280; *op. cit.* фус. 5 Право детета

3. Вршење родитељског права

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). Заједничко родитељско старање се уводи као облик старања у ситуацијама у којима је традиционални облик старања било самостално старање једног родитеља. На тај начин родитељско старање 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.¹¹

Заједничко старање после развода брака је установа коју познају многе европске државе нпр: нордијске земље (Шведска, Норвешка, Финска, Данска), Велика Британија, Француска, Италија, Немачка, Белгија, Холандија, Швајцарска, Португалија, Мађарска, Чешка, Хрватска; те државе САД и Аустралија. Концепт је настао осамдесетих година прошлог века, прво у нордијским земљама и државама САД.

У Француској је заједничко вршење родитељске власти после развода брака уведено као принцип 1993. године, а регулисано чланом 387 *Code civil-a*. Потребно је да се одреди редовно боравиште детета, а у случају када родитељи нису способни да се о томе споразумеју, или ако се испостави да њихов споразум није у интересу детета, интервенише суд. Решење Закона из 1993. године представља потврду судске праксе по којој су судије одређивали родитељску власт једној страни само у лимитираним ситуацијама и због врло специфичних разлога. Члан 372 реорганизује основно правило везано за дете родитеља који су (или су били) у браку и за дете лица која живе (или су живели) у конкубинату. Осим родитеља законитог детета који извршавају родитељску власт заједнички и родитељи ванбрачног детета извршавају родитељску власт заједнички, али под два услова.

¹¹ *Op. cit.*, фус. 5 Упоредно... стр. 231-232 и надаље више о томе; Г. Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, 1994; Г. Ковачек Станић, Утицај развода брака на родитељско право, *Зборник за друштвене науке Матице српске* 110-111, 2001, стр. 181-191.

Оба родитеља морају признати дете пре његовог првог рођендана. Аутор Jacqueline Rubellin-Devichi то сматра логичним. Очеви који желе да преузму одговорност према детету често признају дете и пре рођења. Признање после првог рођендана се обично даје нерадо. Осим тога, у Закону из 1993. године постојао је услов да родитељи морају живети заједно у време када други родитељ признаје дете. Овај услов је критикован у теорији, због тога што је неспроводив и, у суштини, контрадикторан аутоматској власти оба родитеља и напуштен је Законом из 2002. године.¹²

Заједничко вршење родитељске власти је дефинитивно постављено као редовно правило Законом из 2002. године. Ово правило се оставља по страни када родитељство детета није утврђено у року од 1 године од рођења или ако је утврђено у судском поступку. Исто правило се примењује на заједничко вршење родитељске власти, без обзира да ли су родитељи у браку или не, без обзира да ли живе заједно или не живе. Осим тога, судија има могућност да одреди, чак и ако родитељи нису постигли споразум о томе, да ће боравиште детета бити наизменично у кућама једног и другог родитеља. Због тога постоји обавеза родитеља који се сели из дома да о томе информише другог родитеља, тако да би тај родитељ могао да тражи од *juge aux affaires familiales* (судије за породичне ствари) промену начина вршења родитељске власти (Code civil, чл. 373-2-9).

Опште правило о заједничком вршењу родитељске власти на исти начин се примењује и на породицу по усвојењу, с обзиром да од сада, када један супружник усваја дете другог, биолошки родитељ и усвојитељ могу установити заједничко вршење родитељске власти заједничком изјавом, док је претходно биолошки родитељ сам вршио родитељску власт.

У случајевима сепарације судија и даље може установити да је самостално вршење родитељске власти од стране једног родитеља боље решење, да је то у интересу детета, али, по речима аутора, скрашње судске одлуке сугеришу да ће ова могућност бити употребљена само у најекстремнијим околностима, када би заједничко вршење родитељске власти могло да угрози дете. Одузимање родитељске власти је постало изузетно, на основу чл. 373 Code civil. Тако је напуштање породице престало да буде аутоматски разлог за одузимање родитељске власти.

¹² J. Rubellin-Devichi, How Matters Stand Now in Relation to Family Law Reform, *The International Survey of Family Law*, A. Bainham (ed.), Bristol, Family Law, 2000.

Такође, Закон од 4. марта 2002. омогућује да родитељ дели родитељску власт са трећом страном која, по мишљењу аутора, може бити очух/маћеха, и то у потпуности или делимично, ако то захтева образовање детета. Када оба родитеља деле родитељску власт, потребно је да се оба сагласе са тим да деле власт са трећом страном. Оваква подела власти мора бити резултат судске одлуке и *juge aux affaires familiales* може да одлучи о тешкоћама које могу произаћи из подељеног вршења родитељске власти, на захтев родитеља, лица са којим се дели вршење родитељске власти и јавног прокуратора.

Породични закон Србије први пут уводи могућност заједничког вршења родитељског права и када родитељи не живе заједно. "Родитељи родитељско право врше заједнички и споразумно и када не воде заједнички живот ако закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета" (чл. 75/2). Заједничко вршење родитељског права могуће је, dakле, после развода брака, али и у другим ситуацијама када родитељи не воде заједнички живот (прекид заједнице живота који није довео до развода брака, престанак ванбрачне заједнице, поништај брака).

Породичним законом се посебно регулише садржина споразума о заједничком вршењу родитељског права. "Споразумом о заједничком вршењу родитељског правародитељи детета писмено се саглашавају да ће родитељска права и дужности обављати заједнички, међусобним споразумевањем, које мора бити у најбољем интересу детета. Саставни део споразума о заједничком вршењу родитељског права јесте и споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета" (члан 76). Оваква формулатија оставља родитељима велику слободу, јер им омогућава да се договоре о питањима везаним за дете на начин који највише одговара њиховој, сасвим конкретној ситуацији. 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. По мишљењу Комисије која је сачинила Нацрт, ово ограничење не значи да родитељи не могу да се договоре о тзв. фактичком заједничком старању. Фактичко заједничко старање подразумева да дете живи са оба родитеља и оно представља једну од компонената заједничког старања у упоредном праву.

Теоријски посматрано, концепт заједничког стања обухвата две компоненте овог појма - заједничко правно, законско стање (*joint legal custody*) и физичко, фактичко заједничко стање (*physical, actual, residential joint custody* - у литератури и законодавству појединих земаља користе се различити термини). Заједничко правно стање, када се ради о личним односима, обухвата одлучивање о битним питањима везаним за дете, а аутори углавном под важним питањима подразумевају пре свега образовање, здравље детета, путовање у иностранство, а неки и религијска питања. Заједничко стање такође подразумева и права и обавезе у вези са имовинским односима. Још једна компонента правног стања је подељена брига о детету. Она обавезује другог родитеља да преузме бригу о детету у случају да родитељ са којим дете живи није у могућности да се о њему брине у краћем периоду (норвешки аутор *Smith*). Заједничко физичко стање значи да се оба родитеља и фактички стају о детету, тако да дете у ствари има два дома.¹³ Да би постојало заједничко стање довољно је, по мишљењу већине аутора, да је правно стање заједничко, а заједничко физичко стање није неопходан услов његовог постојања, иако судови могу досудити и једно и друго (на пример, у државама САД). По неким законодавствима оставља се родитељима да се договоре о начину фактичког стања (нпр. шведском и норвешком).¹⁴

У упоредном праву заједничко стање пролази кроз еволутивни развој. Данас у многим правима, споразум родитеља о заједничком стању не представља услов да би овај облик стања постојао и након развода брака, тако да суд може да одлучи да стање буде заједничко и против воље родитеља, ако сматра да је то у најбољем интересу детета (нпр. у Шведској, али се ова могућност користи изузетно и уз опрез). У неким правима се уопште не одлучује о облику стања, него оно остаје заједничко и после развода брака, ако родитељи не поставе захтев да стање буде самостално, односно да га врши један родитељ (нпр. Шведска, Немачка, Холандија, Белгија). Према решењу које се предлаже у Нацрту, споразум родитеља о заједничком вршењу родитељског права је неопходан услов да би стање остало заједничко, а, осим тога, суд увек мора да одлучи о облику вршења родитељског права после развода брака у пресуди о разводу брака.

¹³ У теорији се у таквим случајевима говори о новом облику породице - о тзв. бинуклеарној породици. С. R. Ahrons, *The Binuclear Family: Parenting Roles and Relationships, Parent-Child Relationship Post-Divorce*, Копенхаген 1984, стр. 54-79.

¹⁴ *Op. cit.* фус. 5 Упоредно... стр. 256-257 и надаље више о томе.

Породичним законом се фаворизује споразум родитеља о вршењу родитељског права и његово постизање олакшава кроз поступак нагодбе. Наиме, Закон уводи поступак посредовања, а који се састоји од две фазе, поступка мирења и нагодбе (чл. 229-246). Сврха мирења је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта и без развода брака (чл. 234), а сврха нагодбе је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта након поништавања или развода брака (чл. 241/1). Суд, односно установа којој је поверен поступак посредовања, настојаће да супружници постигну споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине (чл. 241/2). Закон, осим тога, уводи још једну значајну могућност, а то је проширење установа које ће у будуће моћи да спроводе поступак посредовања. Осим суда и органа старатељства, то су и брачна или породична саветовалишта, те друге установе које су специјализоване за посредовање у породичним односима. Услов да се посредовање повери органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима је пристанак супружника на психо-социјално саветовање, тако да суд на предлог супружника, или уз њихову сагласност, може поверити посредовање наведеним установама (чл. 232). Проширење круга установа које ће бити овлашћене за спровођење поступка посредовања ће допринети, надамо се, квалитетнијем и ефикаснијем спровођењу овог поступка, те мотивисати супружнике да, ако мирење не успе, постигну квалитетан и свеобухватан споразум о најважнијим последицама развода брака, а пре свега о последицама везаним за њихову малолетну децу. Према решењу усвојеном у Закону, суд процењује споразум, па ако процени да је споразум у најбољем интересу детета уноси га у изреку пресуде о разводу брака (чл. 75/2 и чл. 225/1).

4. Лични односи

Одржавање личних односа детета и родитеља са којим не живи, једно је од универзалних права које познају савремени породични закони. Одржавање личних односа представља начин на који се одржава континуитет у односима родитеља и детета. Посматрано традиционално, одржавање личних односа сматра се правом родитеља са којим дете не живи. У последње време, у фокус породично-правних односа поставља се дете, тако да овај приступ утиче на промену у схватању која лица треба сматрати титуларом права на личне контакте. Један од ставова је да је право на личне односе

право детета, а у прилог овом ставу је решење усвојено у Конвенцији о правима детета из 1989. године (чл. 9/3) које предвиђа:

„Државе потписнице ће поштовати право детета одвојеног од једног или оба родитеља да редовно одржава личне односе или директно контактира са оба родитеља, изузев уколико је то супротно дететовим интересима.”

Осим што се право на личне односе сматра правом детета, када се ради о родитељима, међутим, треба приметити да је одржавање личних односа са дететом истовремено право и обавеза родитеља са којим дете не живи, док родитељ са којим дете живи има обавезу да омогући остварење контакта.

У новије време препознаје се и уважава интерес детета да одржи личне односе не само са родитељем са којим не живи, него и са другим блиским лицима. Ово право има свој основ у посебним односима између детета и тог лица, а то може извирати из односа сродства, или може бити и посебна близост са лицем који није дететов сродник. Многе земље су ове односе регулисале својим законодавством.¹⁵ На међународном плану личне односе регулише Конвенција Савета Европе о контактима који се односе на децу донета 2003. године, али која још није ступила на снагу.¹⁶

У француском праву, чл. 373-2-2 генерално предвиђа да мајка и отац морају да одржавају личне односе са дететом и да поштују везе детета са другим родитељем. Ово правило је поткрепљено санкцијом на тај начин што је један од елементима који треба да буду испитани од стране судије који одлучује о родитељској власти и способност родитеља да извршавају своје обавезе и да поштују права другог родитеља.

Чл. 371-4 установљава право детета на односе са асцедентима, сем ако не постоји важан разлог против тога. Други субпараметр овог члана је још иновативнији, на тај начин што мења критеријуме за установљавање

¹⁵ О томе у Г. Ковачек Станић, Право детета на одржавање личних односа са блиским лицима, Зборник Правног факултета у Новом Саду, 1-3/1997, стр. 115-132; Г. Ковачек Станић, Consequence of Divorce: Contacts Between Child and Parent (and Other Persons), Међународна конференција: Развод брака: Узроци и последице, Пекинг, Кина, Зборник радова, 2004, стр. 376-386.

¹⁶ Г. Ковачек Станић, Лични односи детета са родитељима (и другим лицима) - европско законодавство и судска пракса, Европско законодавство 6/2003, стр. 7-11.

веза детета са трећом страном која јесте или није члан породице. За разлику од раније одредбе по којој је било потребно постојање изузетних околности, тест односа је сада интерес детета и тако се фаворизује одржавање односа детета са партнером једног од његових родитеља са којим је евентуално живео већи број година.

Постоје и друге одредбе које обезбеђују ефективно одржавање односа детета са оба родитеља. Чл. 373-2-6 даје могућност *juge aux affaires familiales* да предузме мере у циљу гарантовања континуитета и ефективности одржавања веза између детета и сваког од његових родитеља. Закон прецизније захтева да се у пасошу детета убележи забрана напуштања територије Француске без дозволе родитеља. Повишена је и кривична казна за пропуштање да се дете врати, нарочито ако је дете задржано ван националне територије, иако је легислатура одбила да уведе санкцију аутоматског одузимања родитељске власти. У циљу побољшања кампање против незаконитог одвођења деце, Закон од 4. марта 2002. је, такође, одредио судску специјализацију у овом пољу, одређујући да само *tribunal de grande instance* под јуриздикцијом *cour d'appel* поступа у оваквим случајевима. Ова судска специјализација, која се на почетку односила само на поступке по Хашкој конвенцији о грађанскоправним аспектима међународне отмице детета из 1980. године, сада је по мишљењу аутора *Adeline Gouttenoire-Cornut*, напокон проширена на међународне уговоре везане за одвођење деце уопште.

Према Породичном закону Србије, предвиђено ја да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи. Ово право може бити ограничено само судском одлукум када је то у најбољем интересу детета. Суд може донети овакву одлуку ако постоје разлози да се тај родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици. Дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи. (Чл. 61).¹⁷ Осим што се право на личне односе одређује као право детета, предвиђено је и да родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да са дететом одржава личне односе (чл. 78/3).

¹⁷ Европски суд у Стразбуру у одлуци *Sahin v. Germany* из октобра 2002. изнео је мишљење да се став детета о личним контактима мора посебно испитати и када се ради о сасвим малом детету (5 година), *ibidem*.

Закон први пут предвиђа да дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна близост ако ово право није ограничено судском одлуком (61/5). Када се ради о сродницима, најчешће ће то бити контакти баба и деда и браће и сестара са дететом (нпр. када преживели родитељ онемогућава сроднике умрлог родитеља да одржавају контакт са дететом), те контакт детета са очухом/маћехом. Посебна близост између детета и лица која нису сродници може настати по основу хранитељства (породичног смештаја).

Законом се мења надлежност органа за одлучивање о личним односима, тако да би по предлогу надлежност увек била судска. Предвиђено је да ако родитељи нису закључили споразум о вршењу родитељског права или суд процени да њихов споразум није у најбољем интересу детета, одлуку о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем, између осталих питања, доноси суд (чл. 272/2).

5. Закључна разматрања

Најбољи интерес детета постао је универзални принцип у односима родитеља и деце. Права детета у породичним односима се посебно предвиђају законима, а такође и начини њихове реализације (према Породичном закону Србије дете своја права може самостално реализовати у узрасту од 15 година уз услов да је способно за расуђивање, а право на слободно изражавање свог мишљења има са 10 година, уз услов да је способно да формира своје мишљење). Осим тога, редефинише се став о родитељском праву (у француском праву родитељској власти). Изменама француског права се предвиђа да родитељи доносе одлуке везане за дете у сарадњи са њим, узимајући у обзир његове године и степен зрелости. Према Породичном закону Србије предвиђа се да је родитељско право извештено је из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета.

Право детета на сазнање свог порекла једно је од новијих права која се признају националним законима и међународним документима. У савременим правним системима се уочава значај сазнања природног порекла као елемента идентитета једног лица. Изменама француског права ублажавају се одредбе о анонимном рођењу, на тај начин што се фаворизује приступ детета свом пореклу, ако се то не противи правима мајке, уводи се

обавеза да се жена која жели да роди дете анонимно информише о важности коју сазнање порекла има за свако лице, подстиче се да остави своје податке и обавештава да може у свако доба да открије свој идентитет. Отац детета има могућност да призна очинство и да добије помоћ прокуратора. Породичним законом Србије предвиђа се да дете има право да зна ко су му родитељи, а ово право детета се конкретизује на тај начин што дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и у другу документацију која се односи на његово порекло. Осим тога, реформисане су одредбе о поступцима за утврђивање и оспоравање материњства и очинства на тај начин што су напуштени рокови за покретање ових поступака у случају када је тужилац дете, односно лице о којем се ради. Дејство претпоставке *pater est...* је сужено, тако да је претпоставка напуштена у случају развода брака, а у случају када мајка закључи нови брак, претпоставка очинства је увек у корист мужа из новог брака.

У савременом породичном праву заједничко родитељско стaraњe се уводи као облик старања у ситуацијама у којима је традиционални облик старања било самостално старање једног родитеља. 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. У упоредном праву заједничко стaraњe пролази кроз еволутивни развој. Данас, у многим правима, споразум родитеља о заједничком стaraњу не представља услов да би овај облик стaraњa постојао и након развода брака, суд може да одлучи да стaraњe буде заједничко и против воље родитеља, ако сматра да је то у најбољем интересу детета. У неким правима се уопште не одлучује о облику стaraњa, него оно остаје заједничко и после развода брака, ако родитељи не поставе захтев да стaraњe буде самостално, односно да га врши један родитељ. У Француској је заједничко вршење родитељске власти после развода брака уведено као принцип 1993. године, а дефинитивно је постављено као редовно правило Законом из 2002. године. Одређује се редовно боравиште детета, а у случају када родитељи нису способни да се о томе споразумеју, или ако се испостави да њихов споразум није у интересу детета, интервенише суд. Правило о заједничком вршењу родитељске власти се примењује без обзира да ли су родитељи у браку или не, без обзира да ли живе заједно или не живе. Осим тога, када један супружник усваја дете другог, биолошки ро-

дитељ и усвојитељ могу установити заједничко вршење родитељске власнице заједничком изјавом, док је претходно биолошки родитељ сам вршио родитељску власт. Такође, омогућено је да родитељ дели родитељску власт са трећом страном која, по мишљењу аутора, може бити очух/мађеха, и то у потпуности или делимично, ако то захтева образовање детета.

Породични закон Србије уводи могућност заједничког вршења родитељског права и када родитељи не живе заједно, под условом да закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета. Заједничко вршење родитељског права могуће је, дакле, после развода брака, али и у другим ситуацијама када родитељи не воде заједнички живот. Саставни део споразума о заједничком вршењу родитељског права јесте и споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета. По мишљењу Комисије која је сачинила Нацрт, ово ограничење не значи да родитељи не могу да се договоре о тзв. фактичком заједничком старању. Фактичко заједничко старање подразумева да дете живи са оба родитеља и оно представља једну од компонената заједничког старања у упоредном праву.

Одржавање личних односа детета и родитеља са којим не живи, једно је од универзалних права које познају савремени породични закони. У француском праву је генерално предвиђено да мајка и отац морају да одржавају личне односе са дететом и да поштују везе детета са другим родитељем. Установљено је право детета на односе са асцедентима, те са трећом страном која може, али не мора, бити члан породице. Сада је критеријум за одређивање личних односа са трећим лицима интерес детета, више се не тражи постојање посебних околности. Према Породичном закону Србије, предвиђено ја да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи. Дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи. Осим што се право на личне односе одређује као право детета, предвиђено је и да родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да са дететом одржава личне односе. Законом се први пут предвиђа да дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна близост.

*Dr Gordana Kovaček Stanić, Full Professor
Novi Sad Faculty of Law*

Legislative Changes in Contemporary Parental Law of France and Serbia

Abstract

This comparison of legislative changes in contemporary parental law of France and Serbia was inspired by the 200th anniversary of the enactment of the *Code Civil* (1804-2004), as well as the legislative reform which is currently going on in Serbia. In the last few years, France has enacted two significant laws which govern parent-child relations: Law on Access to Origins for Adopted Persons and Wards of the State and the Law on Parental Authority (both from 2002). In Serbia, the Draft Family Law 2004 became Act in February 2005, new Act will come into force in July 2005.

This paper analyzes the changes in French and Serbian law regarding parent-child relations, and particularly the changes regarding the rights of child, the forms in which parental right is exercised and the maintaining of personal relations between the child and parents and other persons.

The best interest of the child becomes a universal principle in parent-child relations. The rights of child in family relations are specially provided for by law, as well as the means for their realization. Furthermore, there has been a redefining of the position on parental right (in French law, parental authority). The right of a child to know his or her origin is one of the latest rights to be recognized by national laws and international documents. In contemporary legal systems, one can note the importance of knowing one's origin as a key element in the identity of a person. Changes in the French law have served to assuage the provisions on anonymous birth by favoring the child's access to information on his or her origin if this does not conflict with the rights of the mother. A mandatory obligation to inform the mother who wants to have a child

anonymously about the importance of knowing one's origin for every individual has been introduced, the mother is urged to leave her personal information and informed that she may reveal her identity at any point in the future. The Law on Family of Serbia provides that the child has the right to know who his or her parents are. This right is manifested in such a way that a child who has reached the age of fifteen and who is capable of reasoning may be granted access to the birth registry or other documentation having to do with his or her origin. Additionally, there has been a reform of provisions on proceedings for the determination and contesting of motherhood and fatherhood, so that the previously existing deadlines for the initiation of such proceedings in cases where the plaintiff is the child have been abandoned. The effect of the rule *pater est...* has been narrowed, so that this rule is abandoned in cases of divorce, while in cases where the mother has entered into a new marriage, rule is that father is husband from the new marriage.

In contemporary family law, joint parental custody is introduced as a form of custody in cases where the traditional form of custody was sole custody. In France, exercise of parental authority in common following divorce has been introduced as a principle in 1993, and finally set as a rule by the Law of 2002. A permanent residence of the child has to be defined, while in cases where the parents are unable to come to an agreement on this or if their agreement is deemed not to be in the best interest of the child, the court is authorized to intervene. The Law on Family of Serbia introduces the possibility for the joint exercising of parental right even when parents do not live together, under the condition that they come to an agreement on this and only upon the court's evaluation as to whether such an agreement is in the best interest of the child. The agreement on the joint exercising of parental right consists of an agreement between the parents to jointly and consentually exercise all rights and obligations which comprise parental right. A key segment of this agreement is the agreement on what shall be considered as the domicile of the child.

The maintaining of personal relations between child and parent with whom he or she does not live with is one of the universal rights recognized by contemporary family law. In French law, it is generally provided that the mother and father must maintain personal relations with the child and must respect the relationship of the child with the other parent. The right of the child to a relationship with ascendants has been firmly established, as well as relations with third persons, who may, but do not have to be family members. According to the Law on Family of Serbia, it is provided that the child has the right to maintain personal relations with a parent he or she does not live with. A child

who has reached the age of fifteen and who is capable of reasoning can make a decision on maintaining relations with a parent he or she does not live with. Besides the right to maintaining personal relations being defined as the right of the child, it is provided that a parent who is not exercising his or her parental right has the right and obligation to maintain personal relations with the child. The Law on Family for the first time provides that the child has the right to maintain relations with relatives and other persons with whom he or she is particularly close to, if it is deemed to be in his or her best interest.