

Др Зоран Поњавић*
Редовни професор Правног факултета
Универзитет у Крагујевцу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 347.63-055.53

Рад примљен: 30.06.2015.
Рад прихваћен: 03.12.2015.

ПОРОДИЧНА ПРАВА ДЕДЕ И БАБЕ ПРЕМА УНУЦИМА**

Апстракт: *Говорити данас о правима деде и бабе у контексту заштите људских права, нарочито у ситуацији када се све окреће око права детета, изгледа на први поглед анахроно. Чињенице, међутим, говоре да их је у популацији све више, а улога све значајнија. Све ово није нашло одраза у законским нормама којима се регулишу породични односи. У раду се анализира њихов правни положај у различитим породичним ситуацијама, али се акценат ставља на питање одржавања личних односа са унуцима будући да у вези овога и има највише спорова у пракси судова. Указује се на неделотворност решења из Породичног закона Републике Србије који ово питање третира искључиво као право детета. Чињеница да у пракси нема захтева детета за заштиту права на одржавање личних односа са дедом и бабом, или било којим другим сродником, говори да управо најчешће један од родитеља као законски заступник спречава њихово одржавање, што указује да су деде и бабе слабија страна којој треба пружити заштиту.*

Кључне речи: *Деда и баба, унуци, породични односи, право на личне односе, најбољи интерес детета.*

1. Увод

Предмет овога рада је само на први поглед врло амбициозан будући да се бави питањима положаја деде и бабе у породичном праву генерално. Међутим, задатак је ипак скромнији, јер ће највећи део рада бити посвећен

* zponjavic@jura.kg.ac.rs

** Рад је резултат истраживачког рада у оквиру пројекта бр. 179046 "Заштита људских и мањинских права у европском правном простору" Правног факултета у Нишу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

само личним односима деде и бабе са унуцима, што је, без сумње, и најважнија димензија њиховог присуства у породичном праву (Goubau, 1991: 559). Питање је како у комплексним породичним односима успоставити равнотежу права детета, родитеља и бабе и деде. Питање је тим теже будући да Породични закон нема одредбе којима се регулишу права деде и бабе у односу на унуке. У сваком случају, својеврсни је цинизам и парадокс да деде и бабе у наследном праву играју значајну улогу, а да се у породичном праву и не помињу. Тим пре што се обе ове правне дисциплине баве породичним односима само са различитих аспеката. Ово квазиодсуство деда и баба из законског текста није случајно. Означавање са “дедом” и “бабом” је фамилијарно. Оно смешта једну особу у породичну групу, унутар породичног круга, чију основу чини сродство, које није никада изолован однос само између два лица. Сродство се састоји од низа сродника који чине један ланац. Сваки од сродника твори свој сопствени ланац када заснива један нови родитељскоправни однос, не прекидајући притом везу са другим сродницима из ланца на чијем почетку су деде и бабе, заједно са свим другим даљим асцедентима. С обзиром на ово било би значајно, а не само правно егзотично, размотрити њихов породичноправни положај, пре свега у домену личних односа.

У народној свести деде и бабе су некад имале једну врсту ореола.¹ Некада су деде и бабе били баштиници породичних вредности, морала и обичаја са важном социјализаторском улогом. Данас, углавном, немају ту улогу будући да деца више уче од телевизије, окренута новим технологијама, углавном непознатим дедама и бабама, што у очима деце умањује њихов ауторитет и улогу.

Одсуство деде и бабе из Породичног закона Републике Србије никако не одражава њихову улогу у српском друштву у коме постоји готово митска везаност деце за њихове претке. У чињеници да Породични закон Србије углавном регулише односе између чланова нуклеарне породице треба тражити објашњење за ово, што свакако не одражава пејзаж савремене породице у Србији. Деде и бабе су све присутнији и све потребнији у породичном животу, што се може објаснити многим факторима. Најпре због продужавања животног века они су присутнији него некада, јер у једном дужем временском периоду имају личне односе са унуцима. Економска

1 Сетимо се само како је о свом деди приповедао Бранко Ћопић. “Мој дједа Раде био је необичан човјек. Његов зачарани свијет сав саткан од бајки и маштарења, мјесечине и прозрачне свиле, био је својеврсни свијет октобра, али оног нашег, крајишког, смиреног, златног октобра у рану јесен, о Михаљдану, када су нам у кућу долазили драги гости, кад је све било пуно прича и обиља, кад је и мачка била сита и мирољубива, а миш дебео и безбрижан...”

и друштвена криза на извешан начин их враћа у епицентар породице. Нарочито на плану породичне солидарности, будући да су они неретко једини чланови породице са стабилним приходима. Чињеницу да се породица смањила на нуклеарну нико не оповргава, али и шира породица очигледно и даље егзистира.² Класична шема интергенерацијских односа је модификована, али истраживања показују да ових породица и даље има, упркос еволуцији. Она представља први круг помоћи коме се обраћа појединац у случају тешкоћа (Поњавић, 1998: 261–271). Штавише, економске недаће које су задесиле српско друштво последњих година одразиле су се и на успостављање једне нове породичне структуре. Овоме нарочито доприноси недостатак стамбеног простора, што приморава децу да после заснивања сопствених породица и даље остану са својим родитељима. То је нова, шира породица, која се више не заснива на патријархалном моралу и старим обичајима. Ова нова, проширена породица свакако заслужује своју социолошку обраду, али би морала добити и свој израз на нормативном плану (Garé, 1987: 25).

И на крају, са повећањем броја разведених бракова и настајањем нових форми савремених нуклеарних породица, деде и бабе добијају могућност да играју све значајнију улогу у животу својих унука, помажући им материјално и морално. Тамо где су партнери растављени, нови видови солидарности играју све значајнију улогу (Goubau, 1991: 567). Овако значајна улога намеће као врло актуелно питање њихових права. Да ли они у односу на своје унуке имају каква субјективна права, а нарочито да одржавају личне односе са њима?

У овом контексту је важно стога размотрити и однос деде и бабе према својим унуцима. Њихов правни положај у погледу личности унука може се посматрати у контексту права на успостављање родитељског односа, признања или оспоравања порекла детета и код адопције. Али највећа пажња ће бити посвећена праву на личне односе.

2 У социолошком зборнику “Друштво ризика” (2008) се наводи да је велика сродничка породица постала препознатљива у Србији и да је карактеристична за све регионе. Шта више, највише је заступљена у Београду 15,4%. Супротно нама у свету се више овакве породице готово и не помињу. Наведено према листу “Време” од 21. маја 2009. године. Истовремено социолог Весна Милетић-Степановић, у књизи “Друштво у превирању” Института за социолошка истраживања из Београда, констатује према спроведеном истраживању, да је у Србији више од 25 % породица у којима живи више генерација, што је резултат великог сиромаштва и незапослености. Та експлозија проширених породица у Србији има “амбивалентан карактер”, с једне стране је “ресурс опстанка у друштву Србије”, а са друге - “велики развојни ризик”.

2. Успостављање родитељскоправног односа

Долазак на свет сваког детета увећава улогу деде и бабе. Нарочито бабе. Њена улога је додуше знатно модификована у односу на некадашње стање. Она више не учествује у порођају, већ то чини лекар. Њена је улога, међутим, незаменљива у данима који долазе после порођаја.

Данас се одлука о рађању тиче искључиво родитељског пара, премда о овом, у крајњем случају, одлучује жена. Према томе, зачеће и рођење детета је акт искључиво лични, па разматрање питања односа између успостављања родитељског односа и деде и бабе има сасвим маргинални значај.

Друга је ствар код успостављања правне везе између детета и његових родитеља. Код успостављања ове везе деде и бабе располажу овлашћенима која се не могу занемарити.

За успостављање сродничке везе (очинства) у случају ванбрачног рођења највише је заинтересовано дете. Поред њега и родитељи, а потом деде и бабе. Они би то као родитељи мајке могли чинити, истина ретко, само у случају ако врше дужност стараоца према детету, ако мајка детета из било ког разлога не врши родитељско право. Па и тада би тужбу за утврђивање ванбрачног родитељског односа у име и за рачун детета могли поднети само ако се са тим сагласи орган старатељства.³

Уколико је у питању ванбрачни родитељски однос успостављен признањем, ствари стоје мало другачије. Признајући дете за своје мушкарац је установио правну везу према детету, али и детета према трећим лицима, па и деди и баби. Будући да се том приликом не испитује истинитост признања, односно биолошко порекло детета, оно може бити и биолошки странац у односу на онога ко признаје. Та му чињеница може и бити позната, али његово признање може бити мотивисано различитим разлозима, који не морају бити прихватљиви његовим родитељима. Они су стављени у позицију деде и бабе, са правима и обавезама према унуку. Једино правно средство са којим располажу деда и баба у овом случају ако желе довести у питање очинство свога "унука" је поништење изјаве о признању очинства у случају њене ништавости. У нашем Породичном закону, према чл. 253, ову тужбу, поред осталих, могу поднети и лица која имају правни интерес да изјава буде поништена, па то могу бити и деде и бабе.

Историјски посматрано деда је могао усвојити унука. То је у римском праву било могуће у ситуацији када није имао мушких потомака па је на тај начин могао одржати култ породичног огњишта. У каснијем, па и

3 Чл. 254, ст. 3 Породичног закона, Сл. гласник, 18/05.

савременом праву, ова могућност је готово сасвим ишчезла. Улога деде и бабе се код усвојења, данас, може посматрати двојако. У ситуацији када се као усвојилац јавља њихово дете (1), и када треће лице усваја њиховог унука (2).

(1). Када једна особа одлучи да усвоји туђе малолетно дете, њени родитељи при томе немају никакву правом предвиђену улогу. Без сумње, усвојење (потпуно) производи одређена правна дејства на њих, пошто усвојеник у потпуности заузима место природног потомка, али они немају никакву улогу у поступку његовог настанка. Овакво решење почива на личном, готово уговорном карактеру адопције. Сагласност родитеља усвојиоца, будућих деда и баба, не тражи се, и они немају никакво правно средство да се успротиве одлуци њиховог детета којом се у породицу уводи један нови члан. У овом погледу је њихов положај идентичан као и у случају природне прокреације: и она се искључиво тиче једног пара а не шире породице.

(2). Сагласност на усвојење је једна “правна моћ” која припада њиховим родитељима у ситуацији када врше родитељско право. Они се саглашавају да њихово дете буде усвојено од стране познатих или непознатих (“бланко усвојење”) трећих лица. Деде и бабе неће никада бити позвани да дају сагласност и не могу се супроставити сагласности коју су већ дали родитељи детета. Решење прилично зачуђујуће. На овај начин дете излази из крвне породице, и у случају потпуног усвојења прекида било какву везу са њом. Оваква ситуација може бити трагична за dedu и бабу који желе задржати унука. Нарочито ако је то дете потомак њиховог умрлог детета.

3. Право на личне односе

Доктрина и судска пракса користе израз “право на личне односе” означавајући тако различите форме контаката: посете, изласци, боравак, годишњи одмор, конверзација телефоном, итд. У нашој старијој законодавној пракси овај израз се користио само за означавање права родитеља коме деца нису била поверена по разводу брака.⁴ Данас се тиме означава једно од права детета и укључује личне односе детета не само са родитељима већ и са другим лицима.

Питање права деде и бабе на одржавање личних односа са својим унуцима некада се није постављало и није било предмет правног регулисања. Породице су биле традиционалне, где је више генерација живело под истим кровом, па улогу деде и бабе нико није доводио у питање.⁵ Стога су

4 Чл 125, ст. 3 Закона о браку и породичним односима, Сл. гласник, 22/80.

5 Српски грађански закон их не помиње, или то чини спорадично и сасвим скромно. Тако се у чл. 17 Закона о старатељству, који укида параграфе 156–181 СГЗ-а, говори

и конфликтне ситуације између родитеља и баба и деда у вези одржавања личних односа биле врло ретке.⁶ Тек појавом нуклеарне породице, а нарочито прекомпоноване породице, настале фактичким или правним распадом претходних породица од чланова који су остали, долази до конфликтних ситуација. Излазак деде и бабе на правну сцену десио се са појавом оспоравања права деде и бабе на личне односе са унуцима (Hanusser, 2012: 5). Све чешће један од родитеља, најчешће онај који живи са дететом после развода брака или смрти другог родитеља, оспорава право деде и бабе на личне односе, па су овакве ситуације добиле судски епилог. Као што је речено, ова чињеница никако не сме бити довољан разлог да искључи ове односе. Суд који решава ове спорове акценат мора да стави било на њихова узајамне осећања, било на важност међугенерацкијих веза, нарочито у случају смрти једног од родитеља детета при чему се одржавање односа са родитељима овог лица сматра важним за формирање идентитета детета (Lianos, 2013: 655). С друге стране, овај проблем је у правној доктрини завредио мало пажње.⁷ Ситуација почиње да се мења тек доношењем Породичног закона, односно регулисањем овог питања у оквиру члана 61.⁸ Предвиђено решење искрсава не као резултат настојања да се евентуално ограничи права родитеља или афирмишу права деде и бабе, већ као последица афирмације права детета. Конкретно у овом случају, као право детета да одржава личне односе, поред осталог, са сродницима.

Термин “баба и деда” се не помиње у Породичном закону, већ су обухваћени појмом сродника, заједно са другим, што свакако не одговара фактичком стању. Овакав њихов положај им не обезбеђује било какво првенство у односу на друге сроднике, примера ради стричеве и тетке. Међутим, чињенице потврђују појачано присуство деде и бабе и њихова улога у

о обавези деде (не и бабе) да се прихвати дужности стараоца. Или у пар. 119 када се говори о обавези деде и бабе да издржавају унуке после смрти оца и мајке. Прво деде и бабе по оцу, па потом по мајци.

6 Ових спорова у нашој старијој судској пракси није било. Француска судска пракса бележи први овакав спор још 1857. године. Том одлуком признато је право деди и баби да виђају своје унуке. Основ за признање овог права нађен је у злоупотреби родитељске власти. Наведено према: F. Boulanger, *Autorité parentale et intérêt de l'enfant*, Paris, 2008, стр. 223 (ф. н. 640).

7 У овом погледу један од првих је рад З. Поњавић, *Правна заштита шире породице, Србија и европско право*, књ. II, Крагујевац, 1998.

8 У француској правној теорији овом питању је поклоњена значајна пажња. Тако је још 1989. објављена монографија *Les grands-parents dans le droit de la famille* (T. Garé), Paris, 1989, као и један зборник радова *Les droit des grands-parents, une autre dependance?*, Dalloz, (M. Bourassin, C. Coutant-Lapalus), Paris, 2012.

васпитању и подизању унука је незаменљива, нарочито када оба родитеља раде. Неки други закони, као што је Закон о наслеђивању, у члану 16 помиње ове изразе, дајући деди и баби важно место, после њихове смрти.⁹

Правно посматрано, деде и бабе се дефинишу у односу на родитеље детета. (“Нема бабе и деде без родитеља”). Овим је истовремено одређен и њихов амбивалентан правни положај. Он, у неким случајевима, у највећој мери зависи од воље родитеља да управљају односима детета са свим лицима изван најужег породичног круга. Ово је концепција која доминира у англоамеричком праву, под јаким утицајем америчке судске праксе (Voullanger, 2008: 226). Насупрот ове концепције у већини европских земаља, међутим, одржавање личних односа се посматра у контексту заштите “најбољег интереса детета” и у случају спора одлуку ће донети надлежни државни орган.

3.1. Упоредно право

У упоредном праву постоје различити ставови у погледу одржавања личних односа деде и бабе са унуцима. Наиме, у неким законодавствима се ово третира као право детета, у другим и као право деде и бабе, док се један број држава не изјашњава о овом већ само предвиђа правну процедуру која омогућава деди и баби да захтевају судским путем право да остану у контакту и да докажу да је то у најбољем интересу детета. Једине две европске државе које врло рестриктивно регулишу ово право су Данска и Финска. У Данској је право деде и бабе на контакт са унуцима ограничено на ситуације када су оба или један родитељ умрли, а у Финској суд има надлежност да одлучује о личним односима само између детета и родитеља (Comité d’experts, 2009: 27). Право на личне односе са дедом и бабом искључиво као право детета предвиђено је у праву Француске и Русије. Тако према француском Грађанском закону (чл. 371–4), “Дете има право да одржава личне односе са прецима. Једино у случају заштите најбољих интереса детета ови односи могу бити искључени”. Руски Породични кодекс (чл. 55) изричито предвиђа право детета на одржавање односа са родитељима, али и са дедом и бабом, братом и сестром као другим сродницима.

У ову групу земаља које право на личне односе нормирају као право деде и бабе спадају Белгија, Немачка и Аустрија. У белгијском Грађанском закону из 1995, чл. 375 bis, једном врло широком формулацијом се регулише “право на одржавање личних односа” које припада деди и баби, као и “свим лицима која докажу постојање блиских односа са дететом”. Према томе,

9 Закон о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, 46/95, 101/2003.

у корист првих постоји претпоставка, док друга лица морају доказати постојање блискости са дететом.¹⁰ Слична претпоставка у корист деде и бабе постоји и у немачком праву. У параграфу 1685 (1) немачког Грађанског законика говори се о “праву деде и бабе, брата и сестре на одржавање личних односа са дететом, ако је то у интересу детета”. Такво решење је предвиђено и у параграфу 148 (3) аустријског Грађанског законика. Ово право деде и бабе се може ограничити или искључити уколико то доводи до несугласица у породичном животу родитеља или у њиховом односу са децом.¹¹ Слично право признато је прецима и у чл. 148 италијанског Грађанског законика.

И најзад, у неким државама законодавац се не изјашњава изричито о праву деде и бабе на личне односе, али им омогућава да судским путем захтевају одржавање личних односа са унуцима. То је случај са Енглеском, Бугарском, Мађарском, Норвешком, Шведском и Федерацијом Босне и Херцеговине (Comité d'experts, 2009: 27).

Тако енглеско право у овом погледу не садржи ниједну специфичну одредбу која би се тицала бабе и деде као трећих лица. Одлучујућа улога се даје вољи родитеља у чему се огледа несумњиви утицај америчке судске праксе. Према чл. 148 Породичног закона Федерације БиХ, суд ће у ванпарничном поступку на предлог бабе (нене) и деда одредити начин одржавања личних односа и непосредних контаката између њих, осим ако то није у интересу детета (Bubić, Traljić, 2007: 184–186).

У САД и Канади правила у погледу ових односа се формирају кроз судску праксу. Тако је Врховни суд САД још 2000. године, у случају *Troxel c. Granville*, пошао од тога да Устав гарантује родитељима право одлучивања у погледу одржавања односа између њихове деце са бабом и дедом, па је донео одлуку да се држава не може у ово мешати ако се родитељи на задовољавајући начин старају о деци. Слично је у марту 2001. године поступио и Апелациони суд Онтарија (Канада), када је донео одлуку у случају *Charman c. Charman*. Одлука се тицала захтева бабе да виђа унуче при чему је суд потврдио нужност поштовања права родитеља да доносе одлуке које се тичу детета, уколико не постоји доказ њихове неспособности да се старају о заштити најбољег интереса детета (Goldberg, 2003: 2–8).

10 Ово правило је у белгијски Грађански законик уведено Законом 1995-04-13.

11 Законом из 2001. године овоме је додато и правило ст. 4 овог члана према коме суд може на захтев детета, родитеља или представника Уреда за омладину или по службеној дужности одлучити о контактима детета и трећих лица уколико је угрожена добробит детета. Према томе, трећа лица немају “властито право”, већ се оно може само извести из права детета. Наведено према: С. Бубић, Н. Тралић, Родитељско и старатељско право, Сарајево, 2007, стр 186.

Увиђајући значај ових веза, и међународна документа, пре свега Конвенција о правима детета, признају детету право на сазнање порекла или право да зна своје родитеље, као нужну претпоставку одржања односа са њима.¹² Такође, чланом 5 ове Конвенције налаже се државама уговорницама да поштују права родитеља, или “где је такав случај, чланова шире породице или заједнице, како је предвиђено локалним обичајима”. Према томе, поштујући природне везе, Конвенција очигледно не заборавља и сроднике.

Када је у питању пракса Суда за људска права из Стразбура мора се приметити да она није имала праволинијски ток. Најпре је у чувеној одлуци *Marckx c. Belgique*¹³ Суд навео да “породични живот” у смислу чл. 8 Конвенције не обухвата само односе родитеља и деце, већ и “везе између блиских сродника који играју важну улогу у породичном животу, као што су, примера ради, између деде и бабе са унуцима”. Том приликом подвлачи позитивну обавезу држава да осигурају нормално одвијање ових односа. Већ након ове одлуке Суд оклева у признању деди и баби права на личне односе са унуцима, често их ограничавајући или искључујући. О овом сведоче и пресуде донете по тужби деде и бабе у случајевима *Terence Lawlor c/Royaume-Uni* (1988) и *Francisco Carrera Faustino и Ragazzini Mc Carrero c/ Italie* (Boulanger, 2008: 224–225).

Суд у Стразбуру у сваком случају даје приоритет одржању односа детета и његових родитеља. Тај однос је сам по себи конститутиван за породични живот, без потребе доказивања било ког другог услова. Иако Суд заступа једну ширу концепцију појма породичног живота, што се може закључити из наведене одлуке *Marckx c. Belgique*, односу детета и његових родитеља даје апсолутни приоритет у односу на трећа лица, специјално у односу на деду и бабу, брата и сестру. У једној одлуци од 18 октобра 2011. Суд је одлучио да је смештање детета код деде и бабе опортуно само ако постоје посебне околности, и да та мера може бити само привремена будући да је најбољи интерес детета да држава личне односе најпре са својим родитељима.¹⁴ Дете мора бити најпре интегрисано у окружење својих родитеља, а тек након тога супсидијарно окружење деде и бабе.

12 Члан 7, ст.1 Конвенције о правима детета

13 Представка 6833/74 *Marckx c. Belgique* (1979).

14 Пресуда Суда у Стразбуру *Lyubenova c. Bulgarie* (2012), представка 13786/04, тачка 74. У овом случају деда и баба су спречавали мајку да виђа своје дете које је једно време било смештено код њих док мајка не среди своје стамбене прилике. Суд је закључио да држава не поштује своју позитивну обавезу предузимања потребних мера у циљу заштите породичног живота који постоји између мајке и њеног сина.

Чак и у случају када деда и баба могу уницима пружити одличне услове за образовање, то не оправдава да се родитељи не старају о детету.¹⁵

Најновија одлука овог суда у случају *Manuello et Nevi c. Italie* на известан начин означава повратак на ставове од пре више од тридесет година. Наиме, Суд је прогласио одговорном Италију за повреду права на поштовање права на приватни и породични живот, подвлачећи важност личних односа деде и бабе са унуком. Повреда права на породични живот је првобитно настала неизвршавањем судске одлуке којом је признато право деде и бабе да одржавају личне односе са њиховом унуком, а касније и суспензијом ове одлуке од стране суда.¹⁶ Према схватању Суда, државни органи Италије нису уложили довољно напора да заштите породичне односе између деде и бабе и њихове унуке коју нису видели око дванаест година.

3.2. Решење Породичног закона Републике Србије

Породични закон Републике Србије у погледу уређења питања одржавања личних односа између деде и бабе и унука спада у оне државе које га третирају као права детета. Иако је однос између детета и његових предака узајаман и реципрочан и без обзира на социолошки и симболички врло значајну улогу деде и бабе, законски текст их третира као један пасивни објект права детета (*Etienney de Sainte Marie, 2012: 110*). Према члану 61 Породичног закона право је детета да одржава “личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако ово право није ограничено судском одлуком”. Ова одредба савршено илуструје педоцентризам савременог законодавства у коме најбољи интерес детета постаје “свето правило”. Дете постаје субјект и није више објект права и у ситуацији када се ради о деди и баби. Ово право се мора поштовати упркос његових година, чак и када се родитељи детета томе противе. На први поглед стога изгледа да је дете поверилац овог права, а дужник неко друго лице, деда и баба. Међутим, чињеница је да дете нема ниједно средство којим би наметнуло ово право било свом родитељу било неком другом. Штавише, такво наметање, односно одржавање ових односа противно вољи ових трећих лица, па и родитеља са којим дете не живи, није у његовом најбољем интересу.

15 Као што се наводи у пресуди у случају *Amanalachioai c. Roumanie* (2009), представка бр. 4023/04, тачка 86.

16 Што су италијански судови оправдавали психолошким чињеницама према којима деда и баба асоцирају дете на њеног оца који је био ослобођен оптужбе за наводни сексуални деликт према детету.

Према наведеном правилу постоји претпоставка да је у најбољем интересу детета одржавање односа са сродницима. Основа овог права детета се налази у њиховом сродничком односу, који подразумева и постојање осећања узајамне блискости. Ови односи учествују у психолошком формирању детета, пружајући му осећај социјалне сигурности.¹⁷ Сходно одредбама Породичног закона, родитељима детета припада право да подижу дете старајући се о његовом животу и здрављу, па према томе, одлучују да ли је одржање личних односа детета са дедом и бабом у складу са његовим интересима. У случају неслагања између њих свој став о томе даће суд.

Без обзира што Породични закон не даје изричито право деди и баби на одржавање личних односа са унуцима, у судској пракси су се искристалисала два правна пута за остваривање овог права. Први се остварује позивом на право на поштовање породичног живота из чл. 8 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, односно чл. 2 Породичног закона (право на поштовање породичног живота), а други преко чл. 61 Породичног закона.

У првом случају поступак остваривања овог права подразумева два корака или фазе (Влашковић, 2014, 354). Потребно је да суд установи у конкретном случају да односи између деде и бабе са унуцима спадају под појам породичног живота, а након тога и да ти односи имају посебан квалитет. У овом смислу потребно је да суд установи претходно постојање блиских односа између њих.¹⁸ Међутим, све ово није гаранција да ће доћи до успостављања личних односа. Ако би одржавање личних односа довело до конфликта што није у “најбољем интересу детета”, суд може и тада захтев одбити.

17 Ово се често наглашава и у судским одлукама које се баве овим питањем. Тако се у једној одлуци Апелационог суда у Н. Саду, Гж 2.187/12, од 20. марта 2012. године, каже да су за формирање емотивно и социјално зреле личности детета важни “контакти и квалитет емоционалне размене и са примарним породицама њених родитеља”. Даље се у образложењу одлуке још једном наглашава да је “Млт. С. на раном узрасту када је за растући доживљај детета као одвојене и по себи вредне особе веома важан квалитет емоционалне размене како са оба родитеља, тако и са другим сроднички блиским особама, у које свакако спадају и тужиоци, баба и деда по оцу. Одржавање редовних контаката млт. С. Х. са тужиоцима, пожељно је за развој детета, јер се очекује да стимулативно делује на њен даљи емоционални развој, одн. да неће угрозити нити компромитовати утврђене емоционалне релације детета”.

18 “Осим постојања крвног сродства, од значаја су и други чиниоци, као што је психолошка и емотивна везаност ових лица, односно стварно постојање блиских личних веза, што је у сваком случају чињенично питање”; Из одлуке Врховног касационог суда Рев 2401/10, од 28. 04. 2010. године.

Очигледно да је овај пут, иако правно коректан, за деде и бабе врло неизвестан, па се стога у пракси судова прибегава и другом начину остваривања овог права деде и бабе, на основу члана 61 Породичног закона. Основ овог права деде и бабе на личне односе је врло дискутабилан. Најчешће се проналази у најбољем интересу детета. Претпоставља се да је интерес детета да одржава ове односе све дотле док то не постане штетно по дете, када морају интервенисати родитељи. Према томе, најбољи интерес детета у овом случају представља нормативну референцу на коју се суд ослања приликом интерпретације овог права. У пракси судова овај појам игра различиту улогу приликом одлучивања о праву на личне односе: у неким случајевима додаје му се арбитрерна улога између више захтева, док је у другим случајевима то разлог за искључење или ограничење овог права.

3.3. Неделотворност решења Породичног закона

Из неоспорне чињенице да се на право поштовања приватног и породичног живота могу позвати деда и баба јасно произлази узајамност права на личне односе, у заједничком интересу детета и деде и бабе (Etienney de Sainte Marie, 2012: 112). Из овога, даље, следи потреба да се право детета из чл. 61 Породичног закона не тумачи само са чисто индивидуалистичког становишта. Интереси друштва и интерес очувања породичног јединства налажу да се дâ једно шире тумачење са становишта интереса детета и деде и бабе. Иако у овом случају интерес друштва представља само додатни разлог, овим се смањује бојазан да ће очување међугенерациских односа бити искључиво право детета (Etienney de Sainte Marie, 2012: 113). Ако се ово питање посматра само са становишта права детета, то односе у породици, схваћеној у једном ширем смислу, чини једносмерним, што је противно њиховој природи. Одржање јединства породице у којој су испреплетани узајамни односи њених чланова, сродника, овим лако може бити угрожено. Проширивање основа ових односа нужно мора водити рачуна и о интересима других сродника, деде и бабе, онда када су они у сагласју са интересима детета (унука).

Такође, ако се одржање личних односа посматра само са становишта права детета, то може бити нарочито опасно и по дете у ситуацијама када је његов најбољи интерес само “пресвучени” интерес једног од родитеља који жели из детињег живота искључити целу једну линију сродника везаних за другог родитеља. Зна се да је интерес детета ретко када виђен од самог детета, већ се он чешће сагледава од стране одраслих, судова, чланова породице. Ово право детета стога тада постоји само ако је у складу са правима одраслих.

Упркос чињеници да је дете титулар овог права, објављене, али и друге одлуке наших судова потврђују да у пракси само деде и бабе захтевају одржавање личних односа, најчешће у ситуацијама када их један од родитеља детета спречава у томе. Да ли у овом случају они само иступају као лица која штите права детета, као што се то у једној одлуци суда назире? У њој суд најпре констатује да деде и бабе нису активно легитимисани према чл. 263 Породичног закона за подношење тужбе за заштиту права детета. Упркос томе, он им, истина без довољно аргументације, не оспорава право подношења тужбе за заштиту права детета на личне односе, заснивајући свој став на заштити у најбољем интересу детета.¹⁹

Законски заступник детета је његов родитељ, и он је тај који се у име њега треба појавити са захтевом за заштиту права детета на одржавање личних односа. У чињеници да управо они спречавају одржавање тих односа треба видети и разлог изостанка захтева детета за заштиту овог права. Могли би се можда у овоме наћи и елементи занемаривања права детета од стране родитеља, што може послужити и као разлог за лишење родитељског права.²⁰ Ситуација није по дете боља и када има довољно година и способност непосредног изражавања свог мишљења, као и могућност да само покрене поступак за заштиту овог права. Ако се нашло у вртлогу породичних сукоба, и ако можда због тога и није имало прилику да упозна бабу и деду, тешко да ће и пожелети да одржава личне односе са њима. Чињеница да би дете у случају постојања сукоба интереса у односу на родитеље могло захтевати постављање колизијског старатеља је само једна теоријска могућност.

С друге стране, поставља се питање у којој ситуацији би се дете и могло појавити са захтевом за одржавање личних односа са дедом и бабом. Сигурно не када се ти односи одржавају спонтано и без проблема, већ само ако они избегавају успостављање ових односа. Тешко да би ови захтеви били прихваћени од стране суда будући да је одржавање односа у овом случају противно најбољем интересу детета да ове односе одржава под претњом судског извршења.

Наравно, сходно праву детета на партиципацију, и оно ће учествовати у доношењу одлуке о одржавању личних односа са дедом и бабом. Према чл. 65 Породичног закона, дете има право да у складу са својом зрелашћу и годинама живота учествује у доношењу одлука којима се одлучује

19 Решење Апелационог суда у Крагујевцу, ГЖ2-225/11.

20 Ово би се могло подвести под "друге начине" грубог занемаривања родитељског права из чл. 81, ст. 3, т. 5 Породичног закона који регулише узроке за лишење родитељског права.

о његовим правима или које се њега тичу. Међутим, познато је да ни родитељи ни суд нису везани мишљењем детета већ су само дужни да његовом мишљењу посвете дужну пажњу. Све зависи од процене суда да ли је одржавање ових односа у интересу детета. У процени мишљења детета свакако не треба занемарити ни утицај родитеља који живи са дететом и чињеницу да код детета постоји конфликт лојалности. У овом погледу чини се да судови у Републици Србији немају увек исти став. У једном случају Врховни касациони суд недовољно вреднује утицај мајке на дете констатујући и сам да: "Негативан став према родитељима њеног покојног мужа пројектован је у оквиру примарне породице с мајке на дете, у смислу потпуног негирања постојања бабе и деде по оцу у животу детета". Упркос става нижестепених судова да је захтев тужиље (бабе по умрлом оцу детета) основан и да је у његовом интересу и да је крајњи рок да коначно упозна бабу и деду по оцу, "те да са њима успостави и одржава контакте јер би на тај начин сазнао за своје порекло и очувао свој идентитет", Врховни касациони суд је одбио захтев.²¹ У једној другој одлуци суд налази да је обавеза нижестепеног суда у случају противљења родитеља (мајке) да њено тринаестогодишње дете одржава односе са родитељима оца детета била да мишљење детета утврди на прави начин. Будући да тако није поступио, то ни његов најбољи интерес није утврђен. Управо све указује на постојање супротних интереса детета и његове мајке, па је стога детету требало постави колизијског старатеља.²²

Све ово очигледно чини неделотворним право детета на одржавање односа са сродницима, односно дедом и бабом, будући да захтев неће бити поднет од стране титулара овог права нити од његовог законског заступника. Захтеви деде и бабе за одржавање личних односа потврђују да између њих и родитеља детета постоји у вези овог сукоб, односно различито виђење интереса детета. Овај интерес је ретко када интерес оцењен од самог детета. Чак и очекивања да ће дете са 15 година само одлучивати о овом питању нису реална. Тај интерес процењују одрасли, судови, центри за социјални рад, родитељи, трећа лица. Стога би пре требало говорити о конфликту интереса а не сукобу субјективних права. О различитим визијама интереса детета који могу бити брањени и од стране деде и бабе (Bose-Platiere, 2012: 140). Упркос чињеници да Породични закон одржавање личних односа деде и бабе са унуцима третира као право детета, а не право деде и бабе, ово управо због неделотворности овог права треба прихватити

21 Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2401/2010.

22 Цитирано Решење Апелационог суда у Крагујевцу, ГЖ2-225/11.

са резервом.²³ Имајући у виду да дете ово право не може остваривати ако се деде и бабе томе супротстављају, треба прихватити реалност да се ради и о праву у корист деде и бабе.

Дакле, очигледно да решавање питања одржавања личних односа између детета и деде и бабе у великој мери зависи од родитеља детета. Уосталом, у крајњем случају само ако је очинство и материнство детета установљено може се говорити о одржавању односа детета са њиховим родитељима. Управо су у највећем броју случајева родитељи детета ти који омогућавају или спречавају одржавање ових односа. У случају да се ови односи омогуће путем судске одлуке упркос противљењу родитеља, таква ситуација на први поглед представља ограничење родитељског права (Lenne, 2003). На крају крајева, афирмација права детета генерално, може се рећи, доводи до слабљења родитељских овлашћења. Начин редиговања одредбе чл. 61 Породичног закона не даје међутим много основа за овакво закључивање. Ово право је лично право детета “сачувано од контроле родитеља”. Премда, на први поглед, изгледа да је право родитеља на чување и подизање из чл. 68 ПЗ-а ограничено у случају када су деде и бабе судским путем изборили право на личне контакте. Несумњиво је да је један од разлога супротстављања родитеља контактима са дедом и бабом утицај који они врше на васпитање и образовање детета. Међутим, познато је да највећи утицај у овом погледу остварују свакодневно школске установе, што утицај деде и бабе чини мање значајним, и стога мање вероватним разлогом за супротстављање родитеља овим контактима. Поред овога, право на личне контакте се ретко када судском одлуком реализује у присуству родитеља детета, због сукоба који постоји између њих и деде и бабе. Родитељи се стога најчешће супротстављају боравку детета код деде и бабе не због њиховог утицаја који је много мањи него утицај школе, већ због сукоба и анимозитета који постоји у односу на деде и бабе. Стога очигледно корене супротстављања родитеља одржавању личних односа са дедом и бабом треба првенствено тражити не у заштити најбољег интереса детета, већ у непријатељским односима између родитеља детета и бабе и деде.

Као што је речено, интерес детета на одржавање личних односа са сродницима се претпоставља и на родитељима је да ту претпоставку оповргну. При томе је потребно да докажу да би одржање тих односа управо било противно интересима детета. То се може релативно лако постићи у ситуацији када постоји један тежак породични конфликт,

23 Преднацрт Грађанског законика РС предвиђа право сродника, према томе и деде и бабе, на одржавање личних односа. Према чл.76, ст. 6, “Сродници, као и друга лица која су са дететом развила односе посебне блискости, имају право да одржавају личне контакте са дететом, ако је то у његовом најбољем интересу”.

што код детета може изазвати конфликт лојалности што није у његовом најбољем интересу.²⁴

У случају постојања тешких конфликтних породичних односа, када су супротстављени интереси деде и бабе са интересима родитеља, суд мора направити избор дајући предност једном од њих. Како произилази из наше судске праксе права родитеља имају првенство.²⁵ Захтеви деде и бабе биће у већини случајева одбијени ако је безбедност детета угрожена и ако постоји озбиљна опасност угрожавања породичног мира. Чини се да ће ови разлози постојати тим пре што су односи родитеља детета и деде и бабе веома затегнути, па се као логичан закључак изводи коме је у интересу да ти односи баш буду такви.

4. Закључак

Породични закон РС не регулише посебно породична права деде и бабе без обзира на чињеницу да их је у укупној популацији све више а њихова улога све значајнија. Тако се и питање одржавања личних односа између сродника, деде и бабе, са унуцима регулише као право детета. Чињеница да се у пракси деде и бабе, а не унуци, јављају са захтевом за одржање личних односа када их један од родитеља детета спречава у томе, указује да управо њима, као слабијој страни, треба пружити правну заштиту. Субјективна права детета не смеју истиснути права одраслих, чак и у случају када се конфликт око одржавања личних односа мора решити у корист детета. У сваком случају, треба рећи да постојање сукоба родитеља и деде и бабе детета не треба да буде довољан разлог за спречавање ових односа, нити учествовања у њихом подизању и образовању.

Литература

Bose-Platiere, H. (2012). Le droit des grands-parents en l'absence de parents, In. M. Bourassin, C. Coutant-Lapalus, (dir.) *Les droit des grands-parents, une autre dependance?*, (135–151), Paris, Dalloz

Boulanger, F. (2008). *Autorité parentale et intérêt de l'enfant, Histoire, problematique, panorama comparatif et international*, Paris

Bubić, S. Traljić, N. (2007). *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Sarajevo

24 Што се донекле назире из одлуке Врховног касационог суда Републике Србије, Рев 2401/10.

25 Исто.

Влашковић, В. (2014). *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација (необјављено), Крагујевац

Garé, T. (1987). *Les grands-parents dans le droit de la famille*, Ed. CNRS, Lyon

Goldberg, D. (2003). Le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants: analyse juridique, Disponible sur: http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2003_15/2003_15.pdf, Consulté le 20 fevrier 2015)

Goubau, D. (1991). *Le droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants : une étude comparative des systèmes québécois, français et belge*, Les Cahiers de droit, 32 (3), Disponible sur: <http://www.erudit.org/revue/cd/1991/v32/n3/043095ar.pdf>, (Consulté le 29 mars 2015)

Etiennay de Sainte Marie, A.(2012). Le droit de l' enfant d' entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, In. M.Bourassin , C. Coutant-Lapalus, (dir.) *Les droit des grands-parents, une autre dependance?*, (107–122), Paris, Dalloz

Lenne, M. (2003). La situation juridique des grands-parents, (entre les parents et les petits-enfants), Disponible sur : <http://eddoctorale74.univ-lille2.fr>, (Consulté le 10 mars 2015)

Lianos, F. (2013). La “ Grand-parentalité “ aujourd’hui en France, Droit et société, 3 (85), Disponible sur: <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2013-3-page-655.htm> (Consulté le 29 mars 2015)

Милетић-Степановић, В. (2006). Друштво у превирању, наведено према <http://old.kontra-punkt.info/print.php?sid=54645>

Поњавић, З. (1988). Правна заштита шире породице, *Србија и европско право*, књ.II, Крагујевац, 261–271

Hausser, J. (2012). Les grands-parents, subsidiaires, autonomes ou independants?, In. M.Bourassin , C. Coutant-Lapalus, (dir.) *Les droit des grands-parents, une autre dependance?*, (3–13), Paris, Dalloz

Comité d'experts sur le droit de la famille (N. Lowe), Conseil de l'Europe, *Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation*, Strasbourg, 25 septembre 2009, Disponible sur: (http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting/family/CJ-FA%20_2008_%205%20F%20Nigel%20Loweupdated25-09-2009updated.pdf) (Consulté le 29 janvier 2015)

Преднацрт Грађанског законика РС, књига III, доступно на: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>

Породични закон, Службени гласник РС. 18 (2005)

Закон о браку и породичним односима, Службени гласник РС, 22 (1980)

Закон о наслеђивању, Службени гласник РС, 46/95, 101/2003

Одлуке Суда за људска права:

Manuello et Nevi c. Italie (2015), Requête no 107/10, CEDH

Lyubenova c. Bulgarie (2012), Requête no 13786/04 CEDH

Nistor c. Roumanie (2010), Requête no 14565/05, CEDH

Amanalachioai c. Roumanie (2009), Requête no 4023/04 CEDH

Bronda c. Italie (1998), Requête no 40/97, CEDH.

Marckx c. Belgique (1979), Requête no 6833/74) CEDH.

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, ГЖ2-225/11, од 23. 05. 2011, доступно на: <http://www.kg.ap.sud.rs/gz2-225.11-odrzavanje-licnih-odnosa.html>

Пресуда Врховног касационог суда, Рев.2401/2010, од 28. 04. 2010. године, доступно на: <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-240110-porodi%20no-pravo-odr%20vanje-li%20nih-odnosa-sa-mal-detetom>

Zoran Ponjavić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University in Kragujevac

GRANDPARENTS' FAMILY RIGHTS REGARDING GRANDCHILDREN

Summary

There are powerful almost mythical emotions binding grandparents and grandchildren, which are quite difficult to put in legal perspective. Prima facie, the scope of this paper may seem rather ambitious as it discusses the general position of grandparents in family law. However, the author has narrowed down the task by focusing on the grandparents-grandchildren personal relations, which are indisputably the most important aspect of the grandparents' role in family law. The main issue is how to establish a balance of children's, parents' and grandparents' rights within complex family relationships. What makes this question even more complicated is the fact that the Family Law of the Republic of Serbia contains no special legal provisions regulating the grandparents' personal or property rights. In family law, grandparents are nothing but next of kin, in the same legal position as other relatives, which certainly does not reflect the reality.

Regardless of the superior position of the parental right over the grandparent's rights, the position of the latter has considerably evolved in the past decades due to a variety of factors. Grandparents are increasingly present and needed in the family life, especially in times of crisis and when the parental right is, for any reason, exercised by a single parent. In such cases, new forms of solidarity play an increasingly important role. The grandparents' rights invariably serve the purpose of protecting the best interest of the child. The child's best interest is the basic standard for exercising these rights, which are legally grounded in kinship. Hence, the author points out that this interest may not serve as a justification for a parent, who has priority to autonomously exercise the parental right, to deny the grandparents' rights to personal relations with the grandchildren.

Key words: *grandparents, grandchildren, family relations, the right to maintain personal relations, the best interests of the child.*

