

Miona Rajić¹

Filip Mirić²

UDC 342.726-053.2(497.11)

Pregledni rad

Primljen: 30. 12. 2022.

Prihvaćen: 30. 08. 2023.

ODUZIMANJE I PREDAJA DETETA U REPUBLICI SRBIJI SA OSVRTOM NA AUSTRIJSKO ZAKONODAVSTVO

REZIME: U ovom radu biće predstavljen pojam oduzimanja i predaje deteta. Biće opisan izvršni postupak oduzimanja deteta, prema metodi uporednog prava Austrije. Predstaviće se uloga suda u odlučivanju, prema ovom zakonodavnom sistemu. Objasniće se koji su zadaci i obaveze organa starateljstva. Razmotriće se problem koji se pojavljuje u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju Srbije. Naime, ovaj zakon prednost daje organu starateljstva, a ne sudiji pojedincu. Takođe, biće prikazane relevantne pravne norme ustavnog, porodičnog i krivičnog karaktera Republike Srbije. Time će biti obrazložena i moguća rešenja u prevazilaženju ovog problema.

KLJUČNE REČI: *prava deteta, oduzimanje deteta, najbolji interes deteta, starateljstvo, zaštita deteta.*

1. Uvod

Pravo na porodicu jedno je od najvažnijih ljudskih prava. Ono je, međutim, ipak ograničeno određenim zahtevima. Ako roditelji na svet donose dete, onda je tom biću potrebno obezbediti minimalnu egzistenciju kako bi uživalo pristojan i dostojanstven život. Naime, ovde

¹ Miona Rajić, master pravnik, doktorand, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, miona_rajic@yahoo.com.

² dr Filip Mirić, naučni saradnik i samostalni stručnotehnički saradnik za studije i studentska pitanja III stepena, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, filip@prafak.ni.ac.rs.

se ne radi o moći jednog prava na odlučivanje ili slobodi pojedinca, već i na kreaciju života drugog bića. Da li se odraslima zaista čini moralno prihvatljivo, pa i pravično, da oni mogu da ostvare svoja prava a da lice koje se rađa ne može? Da li dete ima mogućnost na ispunjenje samo pojedinih ličnih prava? Da li su preči interesi onoga koji stvara dete od samog deteta, čiji ni osnovni interesi ne bi mogli da se zadovolje ukoliko dete za to ne bi imalo uslove? Satisfakcija prava jedne osobe ne može da bude na štetu druge osobe. Dete ima pravo da jede, pije, na mesto gde da živi, da gleda, da čita, na moralna pravila vaspitanja i na određene kazne. Naime, određene kazne jedino mogu da budu u njegovom (detetovom) najboljem interesu (Archard, 2014, str. 140–141). Prema tezi o prioritetu, Žan Žak Ruso smatra da roditelji, koji se staraju o detetu, treba da poštuju svoju dužnost. U slučaju da nisu sposobni ili da nemaju uslove, oni ne moraju da ispune svoju dužnost. Međutim, detetu se tada mora osigurati neko drugo lice, ono lice koje će o njemu moći da brine na najadekvatniji način (Archard, 2014, str. 149). Pravo na dete, kao i detetovo pravo na dostojanstven život, podrazumeva negu i brigu koja je u njegovom najboljem interesu (Konvencija o pravima deteta 1989, 1997). Prema tome, oduzimanje i predaja deteta drugom licu na staranje u slučaju da dete trpi štetu ne znači ugrožavanje porodičnih ili roditeljskih prava, nego, pre svega, pravo deteta na život i razvoj. Ovaj institut podrazumeva ostvarenje uslova za dobrobit deteta i zaštitu njegovih esencijalnih potreba. Na ovaj način se ne utiče samo na razvoj (ili edukaciju) deteta, nego i na lica koja se o njemu staraju. Cilj ovog postupka nije samo izuzimanje deteta iz porodične sredine, nego zapravo njegova reintegracija u porodicu i pomoć porodici u prevazilaženju životnih nedaća. Kako je ova oblast mnogo osetljiva, potrebna je sudska intervencija, kao visokokvalifikovana i, prema tome, jedina sposobna u donošenju konačnih rešenja u ovoj oblasti. Pri tome, ne isključuju se ostale relevantne institucije ni lica za zaštitu deteta (npr. Centar za socijalni rad, organ starateljstva, škola, psiholog, pedijatar, psihijatar i dr.) koja svojim radom mogu doprineti na kvalitetu ovog postupka. Međutim, u našem zakonodavstvu postoje mane koje ne vode najboljem rešenju kako i na koji način obezbediti detetu siguran život, ukoliko se ono izmešta iz porodice. Prema Zakonu o izvršenju i obezbeđenju Republike Srbije, nadležnost suda je prenetna na organ starateljstva. To

zapravo nije najbolji način kako detetu osigurati i pružiti pristojan život i obezbediti pravilan razvoj njegovih sposobnosti. Međutim, ta odredba nije ni u saglasnosti sa Ustavom, kao najvišim pravnim aktom u državi, sa kojim zapravo svi ostali zakonski akti moraju biti u saglasnosti. U poređnom analizom komparativnog prava Austrije pokazaće se uloga suda, kao i u kojim je sve segmentima potrebna sudska odluka a, sa druge strane, pokazaće se i u kojim okolnostima organ starateljstva neminovno treba da pruži svoju pomoć i podršku detetu. Time će se pružiti jasna slika kome dete zapravo treba poveriti na odlučivanje u ovako delikatnom problemu.

2. Istorijski razvoj instituta oduzimanje i predaja deteta

Odnosi u porodici, a posebno kada su u pitanju prava deteta, evoluirali su u skladu sa razvojem ljudskih prava. Punu afirmaciju i značajno mesto u opštim unutrašnjim aktima većine država prava deteta dobijaju u drugoj polovini dvadesetog veka, a konkretan doprinos svakako je činjenica da je u tom periodu usvojen značajan broj međunarodnih akata koji proklamuju prava deteta. Dotada se pravna regulacija uglavnom svodila na prava i dužnosti roditelja prema deci sve dok nije uočena i definisana njihova korelativna veza sa pravima deteta. Sa istorijskopravnog aspekta, odnosi između roditelja i dece doživeli su veliku transformaciju. U tradicionalnim patrijarhalnim društvenim zajednicama dominirala je očinska vlast, da bi sa razvojem ljudskih prava nastupila „demokratizacija“ odnosa u okviru porodice i značajna zaštita dečjih prava i interesa (Vavan, 2019, str. 10). U rimskom pravu, najstariji muškarac je, kao starešina porodice – *pater familias*, imao ovlašćenja prema imovini i članovima porodice koja su nazivana *patria potestas*. Prema ovim ovlašćenjima, otac je imao gotovo neograničenu privatnopravnu vlast unutar porodice, živeo je po sopstvenom pravu i jedini je imao pravnu i poslovnu sposobnost. Svi ostali članovi porodice, te tako i deca, bili su doživotno potčinjeni njegovim ovlašćenjima. Muško dete je moglo da postane *pater familias* samo ukoliko su mu svi muški preci pomrli. Ovlašćenja oca su se prostirala na ličnost i imovinu deteta. U pogledu ličnosti, otac je imao pravo da odlučuje o životu i smrti deteta, te ga je mogao prodati, osuditi na sve kazne, ubiti,

oženiti i udati bez njegove posebne saglasnosti, primiti dete u porodicu ili ga odbaciti. Deca nisu imala imovinsku sposobnost, s obzirom na činjenicu da je otac bio titular kompletne postojeće i nasleđene imovine (Vavan, 2019, str. 11). U novom veku, od pada Vizantije, pa sve do 20 veka, usvojeni su značajni akti u velikom broju zemalja, kojima su proklamovana ljudska i građanska prava, poput Deklaracije o pravima čoveka i građanina, Ustava SAD, *Code civila* (Francuskog građanskog zakonika), Austrijskog građanskog zakonika (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) itd. Međutim, tradicionalno poimanje porodice i odnosa u okviru nje ostalo je i tokom ovog perioda uglavnom slično. Dakle, patrijarhalni sistem sa dominantnom ulogom oca održavao se i dalje u porodičnim zajednicama. Ipak, očinska vlast dobija širi kontekst, prvi put se značajnije pominje uloga majke i definišu obaveze roditelja. Tako, na primer, u Austrijskom građanskom zakoniku utvrđuje se obaveza roditelja da decu vaspitavaju, staraju za njihov život i zdravlje, da ih izdržavaju, razvijaju njihove telesne i duševne moći i da u okviru religijske nastave i korisnih znanja zasnivaju temelj „budućeg dečijeg blagostanja“. Imovina koju je dete steklo mogla je postati njegova svojina, ali dok je pod očinskom vlašću upravljanje imovinom je pripadalo ocu (Vavan, 2019, str. 13).

Na području centralne i južne Srbije važio je Srpski građanski zakonik iz 1844. godine i Zakon o starateljstvu iz 1872. godine. Srpski građanski zakonik, u okviru treće glave, uređivao je odnose između roditelja i dece. Otac je imao velika ovlašćenja, ali i obaveze. Roditelji su, između ostalog, bili u obavezi da „svoju decu hrane i odevaju, da se staraju za njihov život i zdravlje, da im tela snaže i podižu, vaspitavaju i duševne sposobnosti razvijaju, u zakonu božijem obučavaju.“ Ove dužnosti, kako Zakonik navodi, „poglavito na ocu leže“. Deca su, sa druge strane, bila dužna da poštuju i slušaju roditelje, te „da protiv volje roditelja ništa ne preduzimaju i čine.“ Pored ovih akata, porodični odnosi bili su uređeni i verskim sklapanjem braka i za sve bračne sporove važilo je crkveno pravo. Kodifikacija crkvenog prava u oblasti bračnih odnosa izvršena je 1933. godine Bračnim pravilnikom Srpske pravoslavne crkve. U delovima Vojvodine, u Bačkoj i Banatu, u to vreme se primenjivalo ugarsko pravo, na primer, Zakon o braku iz 1894. godine, Zakon o tutorstvu i starateljstvu iz 1877. godine, Zakon o državnim maticama

iz 1894. godine, *Tripartitum* – Verbecijeva zbirka mađarskog pisanog i običajnog prava. Na teritoriji Srema, porodičnopravni odnosi su bili regulisani Austrijskim građanskim zakonikom iz 1811. godine (Vavan, 2019, str. 19). Na teritoriji cele Srbije tokom 20. veka važili su sledeći zakoni: Osnovni zakon o braku iz 1946. godine i Zakon o braku iz 1974. godine, Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece iz 1947. i Zakon o odnosima roditelja i dece iz 1974. godine, Zakon o usvojenju iz 1947. godine i iz 1976. godine, Osnovni zakon o starateljstvu iz 1947. godine i Zakon o starateljstvu iz 1975. godine, kao i Porodični zakon iz 2005. god. (Vavan, 2019, str. 20).

Tokom dvadesetog veka doneta su različita dokumenta, poput Ženevske deklaracije o pravima deteta iz 1924. godine, Deklaracije o pravima deteta iz 1959. godine i Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta iz 1989. godine. Na osnovu ovih akata, države članice UN se obavezuju da detetu obezbede zaštitu i brigu koja je neophodna za njegovu dobrobit. U zakonskim tekstovima sve više se definiše institut odnosa roditelja i dece, umesto roditeljskog prava. Postupak izvršenja tokom dvadesetog veka se u većini zemalja izdvaja i osamostaljuje u pravnoj regulativi, kao poseban građanski proces uređen opštim aktom. Izvršenje presuda povereno je sudovima ili posebno ovlašćenim licima – vansudskim (javnim, privatnim) izvršiteljima. Postupke izvršenja sudskih odluka iz porodičnih odnosa, te odnosa roditelja i deteta, pored zakona koji regulišu postupak izvršenja, često uređuju i porodični zakoni (Vavan, 2019, str. 13). Godine 2000. donet je novi zakon o izvršnom postupku. Tadašnji zakonodavac je, u nameri da se postigne ubrzanje sudskog postupka, uveo pojedina rešenja koja su bila veoma kritikovana od strane pravne nauke i struke. Kada je reč o odnosima roditelja i dece, značajno je to što se prvi put reguliše jedna vrsta izvršenja sudske odluke iz ove materije a to je predaja deteta. Zakonom je bila predviđena obaveza suda da posebno vodi računa o potrebi zaštite interesa deteta u najvećoj meri, zatim da se ostavlja rok od tri dana od dana dostavljanja rešenja da se dete preda roditelju ili drugom licu, odnosno organizaciji pod pretnjom izricanja novčane kazne. Ukoliko se izvršenje nije moglo sprovesti izricanjem novčane kazne, sud je sprovodio oduzimanje deteta uz pomoć organa starateljstva. Ostali izvršni postupci iz porodičnih odnosa nisu bili posebno uređeni zakonom. Zakon o izvršnom postupku

iz 2004. godine predstavljao je prvi opšti akt kojim je regulisan postupak izvršenja na nivou Republike Srbije. Ovim propisom je proširen obim sredstava izvršenja i detaljnije je regulisan postupak izvršenja radi predaje i oduzimanja deteta, ali i dalje, poput prethodnih normativa iz oblasti izvršnog postupka, pojedine moguće vrste izvršenja iz porodičnih odnosa on posebno ne predviđa niti reguliše (Vavan, 2019, str. 17). Zakon o izvršenju i obezbeđenju donet je 2011. godine. Kada su u pitanju postupci izvršenja iz porodičnih odnosa, ovim aktom je detaljno regulisan postupak oduzimanja i predaje deteta. Član 226 predviđao je da se na osnovu odluke suda o vršenju roditeljskog prava može odrediti i sprovesti izvršenje radi predaje deteta, bez obzira da li je tom odlukom naložena njegova predaja. Ako u odluci suda stranci nije naložena predaja deteta sud je rešenjem o izvršenju izdavao nalog i određivao rok za predaju. Sud je, shodno članu 228, određivao izvršenje oduzimanjem deteta izricanjem novčane kazne ili izricanjem kazne zatvora licu koje odbija da preda dete ili preduzima radnje u cilju onemogućavanja ili otežavanja sprovođenja izvršenja. Sud je, u skladu sa članom 230, rešenje o izvršenju radi oduzimanja deteta i predaje deteta dostavljao organu starateljstva najkasnije 10 dana pre sprovođenja izvršenja, te je psiholog bio dužan da izvrši planiranje aktivnosti i prikupi podatke od značaja za izvršenje, a nakon toga da obavesti sud o tome i dostavi mišljenje o najpodobnijem sredstvu izvršenja. Pored toga, psiholog je bio dužan da se u toku celog postupka stara o najboljem interesu deteta i pruži blagovremenu podršku detetu i roditelju ili licu kome je dete predato. Član 231 je propisivao da samu izvršnu radnju oduzimanja i predaje deteta sprovodi sudija u saradnji sa psihologom organa starateljstva ili psihologom škole, porodičnog savetovališta ili druge specijalizovane ustanove koja se bavi posredovanjem u porodičnim odnosima a po potrebi i uz asistenciju policije. Od ostalih vrsta izvršnih postupaka iz porodičnih odnosa, Zakon je dosta sažeto i skromno uredio postupak izvršenja radi održavanja ličnih odnosa sa detetom, kao i postupak izvršenja radi zaštite od nasilja u porodici, zaštite deteta i drugih odluka u vezi sa porodičnim odnosima (Vavan, 2019, str. 18).

3. Zakonodavstvo Republike Austrije

Prema paragrafu 138 Austrijske građanske kodifikacije (ABGB), „dobrobit deteta“, tj. *najbolji interes deteta* treba da bude glavni i vodeći princip u svim sudskim odlukama i radnjama koje se tiču deteta. Zakonsko određenje najboljeg interesa deteta nema konačnu definiciju. Uprkos tome, postoje mnogi parametri koji određuju dobrobit deteta, kao što su: odgovarajuća briga, poštovanje prava i interesa deteta, izbegavanje opasnosti po dete itd. (Grabner et al., 2018, str. 7). Najbolji interes deteta znači, pre svega, nega i vaspitanje deteta. Nega (staranje) podrazumeva čuvanje telesnog dobra i zdravlja deteta. Obaveza nadzora i vaspitanja označava: odgovornost za razvoj i školovanje deteta; podsticanje razvoja sposobnosti i sklonosti deteta, kao i razvijanje telesnih, duhovnih i moralnih snaga deteta. Obaveze prema detetu uključuju i upravljanje imovinom deteta. Imovinu deteta treba čuvati u svom celovitom obliku i, po potrebi, umnožavati (kao što je to npr. imovina veće vrednosti: to mogu biti veća suma ili nasledstvo jednog stana, ali ne i svakodnevna legitimna primanja deteta ili jednog učenika). Pri staranju o detetu neophodno je omogućiti pravo na dohodak, kao i ostvariti zahtev za izdržavanje. U okviru brige o detetu treba navesti i zakonsko zastupanje deteta. Potrebno je da roditelj, ili drugi zakonski staratelj, može u ime deteta doneti zakonski bitne odluke prema trećim licima (npr. pristajanje, odobravanje ili zahtevanje...). Radnje zakonskog zastupnika u ime maloletnika podrazumevaju odobravanje određenih radnji, a posebno onih koje maloletnik sâm preduzme. Tek nakon saglasnosti zakonskog zastupnika određeni pravni poslovi koje maloletnik preduzme mogu postati punovažni (Grabner et al., 2018, str. 8). Zakonsko zastupanje, pored ovih oblasti, odnosi se još, prema paragrafu 169 Austrijske građanske kodifikacije, i na promenu imena deteta, njegovu pripadnost određenoj religiji, zastupanje u građanskim postupcima, kao i na pravo azila. Roditelji su u obavezi da tokom perioda staranja o detetu obezbede određena sredstva kako bi dete moglo da uživa svoja osnovna prava. Prema paragrafu 1 Zakona o privrednim društvima (*Unternehmensgesetzbuch*), ako staratelj nije u mogućnosti da pruži određeni novčani iznos za podizanje deteta, onda se određena primanja mogu zatražiti i od države (Grabner et al., 2018,

str. 9). Prema paragrafu 177 ff, staratelji mogu biti: roditelji (neudata majka), baka i deda, hraniteljska porodica, odgovarajuća osoba sa odlukom suda (ako nema u prvoj liniji rođaka), a na kraju (lestvice) i sâm sud može dodeliti starateljstvo Agenciji za zaštitu dece i mladih (*Kinder-und Jugendhilfeträger*). To se veoma često odobrava, posebno u slučaju nepraćenih maloletnih migranata. U tom slučaju, Agencija za zaštitu dece i mladih treba da podnese zahtev sudu i da sud odobri starateljstvo u slučaju nepraćene dece migranata (Grabner et al., 2018, str. 11).

Ako su roditelji onemogućeni da vrše svoje pravo starateljstva i time povređuju prava deteta, u tom slučaju odluku donosi Sud za starateljstvo: da li, ili kojem licu (baki i dedi ili samo jednom), ili hraniteljskoj porodici (ili samo jednom hranitelju) treba da pripadne pravo starateljstva (parag. 178 Austrijske GK). Agencija za zaštitu dece i mladih poziva se u slučaju kada ovih lica nema, tj. kada se na njih ne može preneti pravo starateljstva. Sud prvenstveno mora da odlučuje prema navedenoj lestvici/skali (skala odgovara pravnom poretku prvenstva), pošto ovaj princip čuva i štiti porodicu. Međutim, Sud za starateljstvo odlučuje i u mnogim drugim važnim situacijama. U slučaju razvoda roditelja pravo na posetu može jednoglasno da se dogovori ili uz posredstvo suda. Ako roditelji ne mogu da se dogovore, onda, prema § 180 Austrijske GK, odlučuje sud. Ako je samo majka staratelj, pa se zatim oba roditelja saglase za starateljstvo, oni su u obavezi da tu odluku prilože Sudu za starateljstvo, prema parag. 177 stav 2 AGK. Postoje obaveze prema detetu i od strane trećih lica. Svaka osoba koja živi u istom domaćinstvu s jednim od roditelja i detetom zapravo je u obavezi da učestvuje u starateljstvu (Grabner et al., 2018, str. 12). Da čuva interes deteta, takođe je obavezan i očuh ili maćeha, (nevenčani) partner jednog roditelja ili punoletni rođaci. Potrebna je njihova briga u svakodnevnim roditeljskim obavezama, nije dovoljno da samo ostvaruju zajednički život sa detetom. Paragraf 90 Austrijske GK takođe uređuje obavezu pružanja pomoći od strane osobe koja živi sa jednim od roditelja. To znači da supružnik mora što bolje izdržavati i podržavati roditelja u njegovoj/njenoj obavezi starateljstva, a, ako je potrebno, treba da ga zastupa i u svakodnevnoj brizi za dete. Ako roditelji ne mogu da budu staratelji i za to nema odgovarajuće osobe koja bi mogla da preuzme tu obavezu onda,

prema parag. 209 AGK, starateljstvo vrši Agencija za zaštitu deteta i mladih. Agencija za zaštitu deteta i mladih (KJHT) u svom radu redovno koristi odgovarajuće nezavisne (npr. privatne ustanove za zaštitu dece i mladih) ili samostalne pomagače kako bi mogla da što bolje izvršava svoje obaveze oko starateljstva. To, naime, podrazumeva faktičko vršenje obaveze starateljstva (Grabner et al., 2018, str. 13). Međutim, i mnoge druge odluke koje su u najboljem interesu deteta može da donese jedino sud. Prema tome, Sud uređuje i sledeće određene oblasti: 1) ako je potrebna promena mesta stanovanja deteta, a to mesto je udaljeno više od 600 km u državi, to može predstavljati razlog za zahtev za novu sudsku odluku o starateljstvu (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 60b19/17p); 2) sud može nevenčanom ocu da uskrati starateljstvo u slučaju svađe ili nekog nedostatka komunikacije između roditelja, ako bi to vodilo ugrožavanju i pretnji dečjeg dobra (tekst odluke AUSL EGMR 03. 12. 2009. Bsw 22028/04); 3) ako dvanaestogodišnjak odlučno odbija kontakt sa ocem, a njihov odnos je već odavno prekinut, te određene posete oca nisu doprinele poboljšanju njihovog odnosa i ne odgovaraju dobrobiti deteta, onda se npr. četrnaestodnevne posete mogu ukinuti sudskim putem uprkos tome što otac želi da ostvari kontakt (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 25. 08. 2016, 5 Ob 129/16f); 4) ako roditelji svojim ponašanjem škode detetu i njihovo ponašanje nije u njegovom najboljem interesu, a ipak starateljstvo ostane u njihovim rukama, onda sud može da odredi roditeljima određene obaveze, kao što su obaveze savetovanja, terapije ili redovnog kontakta sa Agencijom za zaštitu dece i omladine (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 5Ob17/17m) (Grabner et al., 2018, str. 14).

Prema maloletnim migrantima, koji dolaze u Austriju bez pratnje i koji su podnosioci zahteva za azil, takođe postoji zakonska obaveza za zaštitu njihovih osnovnih prava, potreba i interesa. Oni imaju pravo i na zastupanje u postupku za odobravanje azila. Prema tome, i njima je potreban odgovarajući staratelj. Njihova prava su uređena prema zakonskim propisima o pravima i obavezama starateljstva koji se odnose na strance i one koji nisu državljani Austrije (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 7 Ob 209/05v, 4Ob7/06t). I u ovim navedenim slučajevima odlučuje sud. Kod ovih lica prevashodno je potrebno da se zaštita njihovih prava prenese na odgovarajuću osobu/instituciju (većinom na

AZDM/KJHT). Uprkos tome što su njihovi roditelju odsutni u ovom postupku, oni ipak zadržavaju pravo na saslušanje (član 6 EKLJP). Ako je roditelje nemoguće pronaći (tzv. kvalifikovano odsustvo), tada se dodeljuje tzv. kustos odsutnosti (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 4Ob150/16m) (Grabner et al., 2018, str. 15). Maloletne izbeglice, koje nemaju pratnju, navršavanjem 14. godine mogu same da zatraže azil, ali posle, u svim ostalim radnjama postupka, moraju imati zastupnika (u postupku za azil ili u postupku za strance) (Grabner et al., 2018, str. 34). U slučaju da roditelji nepraćenih maloletnika migranata/izbeglica dođu u zemlju, sud može opet formalno da vrati/prenese starateljstvo na roditelje (Grabner et al., 2018, str. 20).

Za proveru zakonitosti intervencija ili oduzimanja starateljstva u Austriji nadležan je Sud za starateljstvo. Uvek kada se sigurnost deteta, njegovo dobro i njegov najbolji interes dovedu u pitanje, Sud za starateljstvo može da ukine ili ograniči starateljstvo na jedno lice ili da sudskim rešenjem odobri jednoglasnu odluku ili sporazum roditelja. U slučaju kašnjenja ili moguće opasnosti po dete (kada se ne može čekati na sudsku odluku), Agencija za zaštitu dece i mladih, kako bi otklonila opasnost, može da primeni odgovarajuće mere, što znači da se sudski nalog može zatražiti u roku od osam dana. Starateljski sud može da prenese starateljstvo na AZDM u sledećim slučajevima: kada je dobrobit deteta u opasnosti, kada je neophodno da se maloletnik izmesti iz dotadašnjeg okruženja, kada staratelj ne sprovodi odgovarajuće mere, kada nema mogućnosti da se starateljstvo prenese na bliže rođake ili druga bliska lica ili druga odgovarajuća lica. AZDM treba da napravi plan pomoći detetu i da donese najneophodnije mere za dete, nezavisno od detetovog porekla ili stambenog (boravišnog) statusa (Grabner et al., 2018, str. 17). U slučaju opasnosti po dete, tj. ako postoji sumnja da su dete i njegovo dobro ugroženi, svako je obavezan (stručna lica u skladu sa svojom profesijom) da kontaktira AZDM (parag. 37 Saveznog zakona za pomoć deci i mladima /B-KJHG). Naime, ograničenje starateljstva mora da bude poslednje sredstvo u postizanju cilja, a to je, pre svega, dobrobit deteta. Želja deteta treba da se uzme u obzir pri odlučivanju o ukidanju ili ograničenju starateljstva. Želja se meri prema detetovom dobu i neophodnoj „sposobnosti za odlučivanje“ (više o ovome u tekstu Zakona o zaštiti odraslih pod pojmom „sposobnost odlučivanja“ –

Erwachsenenschutzgesetz, Begriff: „Entscheidungsfähigkeit“!). Koliko je jedan maloletnik zreliji, toliko se više cene njegove odluke. U sudskom postupku o nezi (staranju), vaspitanju i pravu na posetu, pravo na učestvovanje u postupku imaju stariji maloletnici (od 14. godine). Oni mogu biti stranka u sudskom postupku i mogu sami da podnesu zahteve ili određena pravna sredstva protiv sudske odluke. Od 10. godine života deca mogu da se izjasne pred sudom. Mlađa deca mogu da se izjasne u određenim institucijama ili centrima za zaštitu dece (parag. 104 ff Zakon o vanparničnom postupku/AussStrG) (Grabner et al., 2018, str. 18). Lica koja sprovode mere, kao pomoć pri vaspitanju dece, iste mogu da primene sa ili bez volje zakonskog zastupnika. Ako roditelji moraju da ispune odgovarajuće obaveze (npr. određeno savetovanje ili da primene određenu terapiju) ili ako je neophodna pomoć porodice, onda nega i vaspitanje deteta ostaju na strani roditelja. Ako se dete nalazi u nepoznatoj situaciji (stanju krize ili postoje dugi periodi neviđanja), onda nega (staranje) i vaspitanje deteta prelaze na Agenciju na zaštitu dece i mladih, tj. prenose se sve obaveze, i obaveza nege i vaspitanja deteta (Grabner et al., 2018).

Postoje dve vrste oduzimanja i predaje deteta – sporazumno i prinudno. Oduzimanje deteta više se koristi kao termin kod sudskih odluka a predaja kod sporazuma između roditelja i trećeg lica. Dobrovoljna pomoć pri staranju o detetu reguliše se na osnovu § 27 Saveznog zakona o pomoći deci i mladima/B-KJHG. Roditelji mogu da se dogovore sporazumno sa Agencijom oko predaje deteta. Agencija tada preuzima obavezu nege i vaspitanja deteta, a roditeljima ostaje obaveza izdržavanja deteta. Oni tada snose sve odgovarajuće troškove. Prinudno vaspitanje dece reguliše se prema § 28 Saveznog zakona za pomoć deci i mladima. Ako roditelji nisu saglasni sa neophodnim merama oko podizanja deteta i njegovog vaspitanja, Agencija za zaštitu dece i mladih može biti ovlašćena od strane suda da preduzme sve neophodne mere za negu i vaspitanje deteta. Ovu odluku jedino može da ukine sud, ukoliko više ne postoje razlozi za opasnost i ugrožavanje dečjeg dobra. Na Agenciju se zapravo prenosi samo obaveza nege/staranja i vaspitanja, zakonskog zastupanja u ovim oblastima, dok pravo na roditeljsko starateljstvo u okviru obrazovne pomoći ostaje na snazi. Ovakve smernice u osnovi podržavaju rad sa porodicom radi dobiti

deteta. Svrha i cilj oduzimanja deteta u osnovi znači reintegraciju deteta u porodicu (kao i očuvanje same porodice). Agencija može da prenese prava i obaveze na treća lica, ali samo na ona koja se nalaze u njenoj službi (Grabner et al., 2018, str. 20). Sud može ponovo da odobri vraćanje deteta u porodicu iz koje je oduzeto, ali tek nakon pažljivog razmatranja svih važnih okolnosti i uslova za dete. Pre svega, potrebno je prvo ispitati da li još uvek postoji opasnost po dobrobit deteta. Isto tako potrebno je razmotriti kako je uticala promena životnih uslova na dete (kod procesa vraćanja deteta uvek stoji dobrobit deteta iznad prava roditelja). Ako bi staranje deteta i briga o njemu bila bolja kod treće osobe nego kod roditelja, to ipak ne može biti glavni razlog da se dete izmesti iz porodice (Grabner et al., 2018, str. 21).

Sud za starateljstvo generalno ima obavezu da daje uputstva i da se brine o deci i mladima kako bi se i njihova procesna prava uzela u obzir. Na taj način sud može da upućuje decu i mlade na mogućnosti njihovog savetovanja. Savetovanje dece i mladih treba da odgovara odgovarajućoj formi i životnoj dobi maloletnika i njegovoj sposobnosti razumevanja. Ova obaveza treba veoma ozbiljno da se prihvati (shvati), tako da se jednom maloletniku koji podnese zahtev mora objasniti smisao i svrha tog zahteva. Deci do 14. godine, u određenim slučajevima do 16. godine, sud može da dodeli pomoć, tj. takozvanu zaštitu deteta (prema § 104a Zakona o vanparničnom postupku/Außerstreitgesetz). Na taj način, dete se prati kroz postupak i podržava tamo gde je neophodno. Lice koje pruža pomoć detetu ne predstavlja stranku u postupku niti je zakonski zastupnik deteta. Određivanje „zaštite deteta“ u sudskom postupku može samo da se dodeli *ex officio*. Za zaštitu deteta u postupku ne može da se podnese zahtev (Grabner et al., 2018, str. 22). Sa druge strane, postoji i pomoć porodici. Da bi se sudski postupak skratio i da bi se strane u sukobu pomirile, kao i da bi se kvalitet i održivost porodično-sudskog postupka poboljšao, ustanovljena je sudska zaštita porodice (prema § 106a Zakona o vanparničnom postupku). Sudska zaštita porodice podrazumeva određena ovlašćenja (npr. pravo na uvid u dokumenta, pravo da se razgovara sa detetom). Međutim, najveća vrednost tog postupka jeste najbolji interes deteta (Grabner, Paumgarten, Grasl. op. cit., str. 22). Sposobnost za starateljstvo odmerava se prema dobi i celokupnom razvojnom stanju deteta (prema odluci Vrhovnog suda,

OGH 1Ob37/16x). Sudska odluka o oduzimanju deteta (starateljstva) donosi se u slučaju kada je dete izloženo nasilnim metodama vaspitanja, kada treća osoba vrši nasilje ili kada je staranje deteta npr. prepušteno nekoj sektu (prema odlukama Vrhovnog suda/Oberste Gerichtshof: 2Ob593/92, 1Ob593/92, 1Ob2078/96m) (Grabner et al., 2018, str. 23). Na primer, ako jedna petnaestogodišnja devojčica dà do znanja da ne želi kući jer su tamo svakodnevne svađe i pritom kaže da ju je pre godinu dana majka zaključavala, ne može se oduzeti i predati drugom licu na staranje bez prethodnog majčinog objašnjenja, naročito ako se zna da se radi o tipičnoj porodičnoj konfliktnoj situaciji, sukobu bez nanošenja štete po dečje dobro (prema odluci OGH 5Ob33/15m) (Grabner et al., 2018, str. 23).

Neophodne mere oko oduzimanja i predaje deteta na Agenciju za zaštitu deteta i mladih zalaze u oblast prava na poštovanje privatnosti i prava na porodični život (član 8 EKLJP). Prema pravnoj praksi, to se može opravdati samo ukoliko je to u interesu deteta i u slučaju otklanjanja opasnosti po njegovo dobro. U ovoj oblasti nije odlučujuće koja je bolja statusna ponuda (materijalni uslovi života) za dete, nego o tome koje je lice najbolje za brigu, staranje i vaspitanje deteta. Postoje problemi u vezi sa uklapanjem deteta u sredinu, pa je, prema tome, neophodno ustanoviti program za ponovno vraćanje deteta. Svaki program treba rangirati prema detetovom dobu (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 1Ob99/16i). Ako je dete bolje snabdeveno u socijalnoj ustanovi ili kod treće osobe nego što je kod svojih roditelja, još uvek ne mora da znači ograničenje roditeljskog staranja (prema RS0048704) (Grabner et al., 2018, str. 23). Pravo na posetu, prema parag. 188 Austrijske GK, sud može da ograniči ili da zabrani ako za to postoje razlozi koji ukazuju da posete vode nasilju ili da se dete navodi protiv osobe kojoj je dete povereno na staranje (u ovom slučaju dete se obično može naći u stanju duševnog konflikta, što, naravno, pogrošava stanje u kojem se nalazi) (Grabner et al., 2018, str. 25). Ako staratelj ne ispunjava svoju obavezu o tome da se informiše o detetu (da pita za dete) u periodu u kom je dete oduzeto, sud može drugog roditelja da ovlasti da se direktno informiše kod treće osobe (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 4O 104/15w). Odluka suda je takođe bitna za dete i u sledećem slučaju. Domicilni roditelj (zakonski staratelj) treba drugog roditelja neodložno da informiše o preseljenju u

inostranstvo kako bi drugom roditelju dao mogućnost da se oko toga izjasni pred sudom ili da podnese zahtev za zabranu ako smatra da je potrebna zabrana iseljenja. Ako saglasnost suda izostane, radi se o nezakonitom iseljenju deteta (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 9 Ob 8/14p) (Grabner et al., 2018, str. 27).

Svako dete ima pravo da se staranje o njemu vrši na najodgovorniji način, a da roditelji pri tome ne smeju da deluju nasilno. Kao što je navedeno, ako se roditelji uzajamno ne slažu oko zakonskog zastupanja, mogu se obratiti Sudu za starateljstvo. Prema parag. 161 Austrijske GK, za roditelje postoji zabrana nasilja i obaveza lepog i dobrog ponašanja, dok za maloletnike postoji obaveza poslušnosti prema roditeljima, ali sve dok je ta poslušnost u okvirima zakona (ne predstavlja krivično delo) (Grabner et al., 2018, str. 29). Najzanimljivija odredba zakona je upravo ta da dete može da se obrati sudu po pitanju svojih prava. Volja deteta se mora uzeti u obzir, ali samo do one granice dokle se time ne narušava dobrobit deteta i dok se time ne narušavaju njegove životne obaveze. Detetova volja je utoliko važnija ukoliko dete može više da sagleda važnost i značenje mera koje se preduzimaju i ukoliko može da izgradi svoje sopstveno mišljenje na osnovu svojih sposobnosti o odlučivanju. Prilikom izvršenja naloga o oduzimanju deteta potrebno je uzeti u obzir dob deteta, razvoj i ličnost deteta. Dete, takođe, ima pravo da se izjasni, odnosno da određene zahteve podnese sudu u slučaju da se roditelji (ili jedan od njih) protive njegovoj volji. Deca su od rođenja nosioci osnovnih prava i sloboda. Prema parag. 137 Austrijske GK, u okviru staranja i vaspitanja, primena nasilja, telesnih ili duhovnih patnji su nedopustivi. Mere koje ograničavaju slobodu, a koje se sprovode u okviru obaveza vaspitanja (npr. obaveza čuvanja, podsticanje socijalnih sposobnosti, vaspitanje nezavisnosti) dopuštene su. Međutim, samovoljno lišavanje slobode je nedopustivo (Grabner et al., 2018, str. 30). Sa druge strane, dete može, mimo njegove volje, da bude stacionirano u psihijatrijsku ustanovu, ali u slučaju da je ono opasno za drugoga (za treće lice) ili za samoga sebe. Pritom moraju biti ispunjeni svi potrebni uslovi. Stariji maloletnici mogu jednoglasno, sa zakonskim zastupnikom, da zatraže mesto u klinici, dok mlađi maloletnici mogu samo na osnovu pristanka staratelja biti smešteni u kliniku (Grabner et al., 2018, str. 36).

Postoje i druge bitne oblasti za koje je takođe potrebno odobrenje Suda za starateljstvo: dete ima pravo na državljanstvo, brak, boravište, preseljenje u inostranstvo, školovanje, promenu imena, odabir religije (veroisповesti), pravo na lične podatke i na ličnu fotografiju/sliku (Grabner et al., 2018, str. 37). Prema tome, organ starateljstva može da (za)traži dozvolu od Suda za starateljstvo i u sledećim slučajevima: za promenu imena ili prezimena deteta, za pripadnost jednoj religiji, za predaju u hraniteljsku porodicu ili za državljanstvo deteta i dr. Kod raspolaganja imovinom maloletnika, osim kod svakodnevnih životnih potreba, takođe je potrebna dozvola Suda za starateljstvo (kao što je navedeno npr. kada je u pitanju veća suma novca ili osnivanje firme). Roditelj, takođe, može da odgovara pred sudom za nanetu štetu detetu u slučaju uvredljivih izjava ili u slučaju podsticanja na neko protivpravno delo (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 10Ob27/15s) (Grabner et al., 2018, str. 31). Ako mlađi maloletnik učini neko delo kojem pretil kazna, Agencija za zaštitu dece i mladih može da zatraži mere oduzimanja i predaje deteta. Sa druge strane, stariji maloletnik odgovara sam za sebe (Grabner et al., 2018, str. 35). Onako kako nalažu zahtevi za staranje i vaspitanje deteta, zakonski staratelj može da odredi i boravište deteta. Ako se dete nalazi negde drugo (kod drugog roditelja), zakonski staratelj može da zatraži vraćanje deteta. Za predaju deteta, kako je navedeno, prevashodno su nadležni državni organi, tj. potrebno je doneti sudsko rešenje, dok je samopomoć dopuštena u izuzetnim slučajevima i u slučaju kada pretil neposredna opasnost. U svakom slučaju, pravo na određeno boravište deteta ne sme da bude protivno dobrobiti deteta (prema odluci Vrhovnog suda, OGH 10Ob31/04p) (Grabner et al., 2018, str. 39).

4. Zakonodavstvo u Republici Srbiji u oblasti oduzimanja i predaje deteta

Ova oblast je u pozitivnom zakonodavstvu Republike Srbije uređena normama ustavnog, porodičnog, izvršnog i krivičnog prava. Tako, prema Ustavu Republike Srbije, u članu 65 stav 2 navodi se da je za lišenje roditeljskog prava nadležan sud: „Sva ili pojedina prava mogu

jednom ili oboma roditeljima biti oduzeta ili ograničena samo odlukom suda, ako je to u najboljem interesu deteta, u skladu sa zakonom“ (član 65 Ustava Republike Srbije, 2006). Prema članu 261 stav 1 Porodičnog zakona, „dete može podneti tužbu u sporu za zaštitu svog prava i u sporu za vršenje, odnosno lišenje roditeljskog prava pred sudom opšte mesne nadležnosti ili pred sudom na čijem području ono ima prebivalište, odnosno boravište“ (Porodični zakon, 2015). U članu 273 stav 1 Porodičnog zakona navodi se, takođe, da je lišenje roditeljskog prava jedino omogućeno odlukom suda. „Sud može presudom u sporu za zaštitu prava deteta odlučiti i o vršenju odnosno lišenju roditeljskog prava“ (Porodični zakon, 2015). Oduzimanje i predaja deteta uređeni članom 376 Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Međutim, ta odredba izmenjena je na način koji nije odgovarajući u rešavanju ovako osetljivih i važnih problema, kao što je to oblast zaštite deteta i porodice. Odredba glasi: „Sud obaveštava stranku koja je podnela predlog za izvršenje i lice kome treba da se preda dete o vremenu i mestu oduzimanja i predaje deteta, po pravilima o ličnom dostavljanju. Dete prinudno oduzima i predaje organ starateljstva uz prisustvo i nadzor suda. Psiholog organa starateljstva je dužan da u toku oduzimanja i predaje deteta prati ponašanje i reakcije deteta i lica kome se dete oduzima, da utiče na sprečavanje ili smanjenje ponašanja koja mogu izazvati sukob ili traumatsko reagovanje deteta, da savetuje sud kako da se oduzimanje i predaja deteta ostvare sa što manje štete po rast i razvoj deteta i da sam preduzima sve potrebne radnje u te svrhe i da unese svoja zapažanja u zapisnik o oduzimanju i predaji deteta i potpiše ga“ (Šarkić & Nikolić, 2021, str. 665).

Dana 1. januara 2020. godine značajno je izmenjena uloga organa starateljstva u izvršnom postupku prilikom oduzimanja i predaje deteta, kao najvažnijeg izvršnog postupka u oblasti porodičnih sporova. Zakonodavac nije napravio preciznu distinkciju između organizacije centra za socijalni rad, kao upravno-stručnog organa, i postojanja organa starateljstva, kao stručnog organa u organu (Šarkić & Počuča, 2020, str. 21). U članu 2 Zakona svakako bi trebalo naznačiti jezičku razliku između centra za socijalni rad i organa starateljstva, a potom i različite procesne položaje u kojima organ starateljstva može da bude prisutan u toku odlučivanja i sprovođenja izvršenja (Šarkić & Nikolić, 2020, str.

265). Organ starateljstva učestvuje u porodičnopравnim sporovima. To su sporovi iz okvira odnosa roditelja i dece, poput utvrđivanja ili osporavanja očinstva ili materinstva, lišavanje roditeljskog prava, sporovi u postupku sprečavanja nasilja u porodici i sl. „Organ starateljstva ne samo da ima pravo da pokrene postupak nego je i dužan da to učini čim sazna da su ispunjeni zakonski uslovi za zaštitu prava deteta, vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava, kao što ima obavezu da hitno preduzme mere za zaštitu ličnosti, prava i interesa deteta pošto sazna za mogućnost nastupanja razloga za lišenje roditeljskog prava“ (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 265). Međutim, organ starateljstva procesnu poziciju u izvršnom postupku ipak može da ima na različite načine. To može da odgovara položaju izvršnog poverioca, izvršnog dužnika, punomoćnika, zastupnika, trećeg lica, obaveznog učesnika ili fakultativnog učesnika. Kao zakonski zastupnik deteta u parničnom postupku, veća ovlašćenja u izvršnom sudskom postupku crpi kao izvršni poverilac osnovom zakonom utvrđenog prava na podnošenje izvršne isprave, a sve u cilju zaštite deteta. Zakonodavac je dao ovlašćenje organu starateljstva za podnošenje zahteva za privremene mere u izvršnom postupku opet imajući u vidu obezbeđenje prava i interese deteta. Dakle, jasno je da centar za socijalni rad, kao organ starateljstva u izvršnom postupku, najčešće učestvuje kao izvršni poverilac u sudskim postupcima iz porodičnopравnih odnosa. „Uspešnost izvršenja odluka iz porodičnih odnosa najviše zavisi od organa starateljstva“ (Šarkić & Počuča, 2020, str. 23). Naravno, specifičnost položaja centra za socijalni rad bi, na primer, bila kada bi roditelj koji smatra da su ispunjeni uslovi za vraćanje roditeljskog prava, a postupak za lišavanje roditeljskog prava je vodio centar za socijalni rad podnošenjem tužbe, dobio spor protiv ovog centra, te kada bi, nakon izdejstvovanja izvršne isprave, kao izvršnog dužnika označio organ starateljstva. Naročito u situaciji ukoliko je organ starateljstva dete smestio u kolektivni smeštaj (ustanovu za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja) ili u porodični smeštaj – hraniteljsku porodicu. U ovakvim slučajevima, po našem mišljenju, organ starateljstva je izvršni dužnik (Šarkić & Nikolić, 2021, str. 256).

Jedna od najspornijih odredaba u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju, po mišljenju autora, prof. Šarkića i prof. Počuče, jeste odredba člana 376 stav 2. Ona doslovce predviđa da „dete prinudno oduzima i predaje

organ starateljstva uz prisustvo i nadzor suda“. Naime, organ starateljstva ne predstavlja pravno lice kome je u Zakonu, kojim se uređuje pitanje izvršenja i obezbeđenja, propisano da će se sprovođenje izvršenja oduzimanjem deteta poveriti u nadležnost organa starateljstva. Čini se da je ova odredba suprotna konceptu sudskog izvršnog postupka. Krajnje je neprimereno i neprikladno, po mišljenju istih autora, da se sud, koristeći odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju, oslobađa tako delikatne obaveze, kao što je to postupak oduzimanja deteta (Šarkić & Počuča, 2020, str. 26). Oduzimanje deteta, zbog svoje specifičnosti, treba da bude u isključivoj nadležnosti suda, te da ovaj postupak ne može obavljati čak ni pomoćni organ suda (na primer sudski izvršitelj ili sudski saradnik, sudski pomoćnik i sl.), već isključivo sudija. Iako ovih postupaka nema mnogo, sudija mora biti taj koji će preuzeti odgovornost u najdelikatnijim i najspecifičnijim sporovima, kao što je razdvajanje dece od njihovih roditelja, uspostavljanje novog sistema odnosa u kome se biološki odnos roditeljstva prekida (u potpunosti ili delimično – sa oba roditelja ili samo sa jednim roditeljem) i uspostavlja pravni odnos. Naravno da ovo ne spada u kategoriju represivnih mera, već se ovo i čini u cilju zaštite maloletnika, te ostvarivanja najviših svetskih standarda koji podrazumevaju obezbeđivanje najviših kriterijuma zaštite prava deteta (Šarkić & Počuča, 2020, str. 26). Ustavnim konceptom obezbeđuje se da sudske odluke obezbeđuje sud, te da se sud ne može osloboditi odgovornosti za sprovođenje izvršenja. Postupak prinudnog oduzimanja deteta je faktička radnja u kojoj, radi zaštite interesa deteta, sudija uz pomoć psihologa, pedagoga, zdravstvenih radnika, ministarstva unutrašnjih poslova i sl. oduzima dete od roditelja koji ne žele da dobrovoljno pristupe predaji deteta. Tada se mora primeniti imperijum sile i dete oduzeti. Organ starateljstva nije organ prinude. Ovo nije represivna mera, već mera zaštite deteta. Sudija ima obavezu da neposredno rukovodi izvršenjem i da odluči da li će se i u kom trenutku dete uzeti od roditelja, da li će se postepeno izvoditi iz kuće, da li će se koristiti medicinska pomoć prema njemu, izvršnom dužniku ili trećim licima. Sudija mora da odluči u kojoj situaciji i u kojoj meri će primeniti silu (na primer da liši slobode onoga ko ometa izvršenje, da udalji onoga ko podstiče na nasilje ili ometa izvršenje, da uđe u zatvorenu prostoriju u kojoj se dete krije ili čuva i sl.) (Šarkić & Počuča, 2020, str. 30). Član 1

Zakona o izvršenju i obezbeđenju uređuje postupak u kome sudovi i javni izvršitelji prinudno namiruju potraživanje izvršnog poverioca. Zatim, član 4 Zakona predviđa da je sud isključivo nadležan za izvršenje činjenja koje može preuzeti samo izvršni dužnik, nečinjenja ili trpljenja [...] i sl. Dalje, član 368 stav 2 ZIO predviđa da prinudno oduzimanje deteta sprovodi sud na čijem se području dete zatekne, po službenoj dužnosti, ili na zahtev stranke koja je podnela predlog za izvršenje. U stavu 3 je predviđeno da sud koji je nadležan za odlučivanje o predlogu za izvršenje može određene izvršne radnje da poveri sudu koji nije nadležan za sprovođenje izvršenja. Uvođenje obaveze, ali i ovlašćenja organa starateljstva da prinudno oduzima dete (sâm čin, odnosno radnju oduzimanja i predaje), najblaže rečeno, veoma je diskutabilno, a u krajnjem slučaju i nedelotvorno. To je pravno neutemeljeno i samim tim neodrživo. Tim organa starateljstva (psiholog, pedagog, socijalni radnik, pravnik i sl.) čini stručni tim koji na bazi ovog iskustva i znanja pomaže sudu u realizaciji najdelikatnijih odluka iz porodičnih odnosa (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 262). Sud se ne može osloboditi obaveze i lišiti ovlašćenja, kada je reč o oduzimanju i predaji deteta, niti može preneti ovo ovlašćenje u sprovođenje izvršenja na organ starateljstva. Potpuno je besmisleno da se ovako krupno ovlašćenje prenese na organ starateljstva zakonom kojim se uređuje izvršna materija u građanskim stvarima. Po mišljenju autora, organi starateljstva nisu ni osposobljeni ni prikladni za sprovođenje izvršenja, odnosno čina oduzimanja i predaje deteta, jer se radi o najsuptilnijim porodičnim odnosima. U postupku sprovođenja izvršenja moraju se koristiti drugi mehanizmi, kao što su novčano kažnjavanje, nalog za udaljenje lica koje sprečava sprovođenje izvršenja, privremeno lišenje slobode lica koje, ometajući izvršenje, dovede u opasnost život deteta ili drugih učesnika u postupku, posredovanje u rešavanju sporova i sl. Organ starateljstva nema ovakve moći ni znanja za korišćenje ovih sredstava. To je razlog zašto ostajemo kategorički pri tvrdnji da se ovo ovlašćenje nije moglo preneti na organ starateljstva iz sudske nadležnosti (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 263). Organ starateljstva može da pomogne sudiji pri sledećim pitanjima: da li je reč o faktičkom stanju ugroženosti deteta kada treba pristupiti prinudnom izvršenju; da li se efekat može postići razgovorom sa roditeljem ili roditeljima; kada bi novčano kažnjavanje ili zaprećivanje

zatvorskom kaznom bilo delotvorno; u koje vreme je najbolje započeti izvršenje; da li praviti prekid u postupku izvršenja; da li odložiti izvršenje; da li nam je potrebna medicinska pomoć urgentne medicine, psihijatra, psihologa i sl.; kada i na koji način okončati sâm postupak i sl. Svrha označavanja sudije, kao nosioca odgovornosti, postojala je i u prethodnim zakonima i podrazumevala je logičan koncept u kom stoji obaveza personalnog određivanja odgovornog lica za sprovođenje ove veoma složene procedure. Sudija pojedinac mora pažljivo da prouči okolnosti u okviru kojih će se sprovesti izvršenje, da sa stručnim timom organa starateljstva, psihologom škole, meštanima sredine u kojoj dete živi, proceni šta je najdelotvornije za dete, te da li se mora izvršiti brzo, efikasno oduzimanje deteta da bi se egzistencija deteta zaštitila ili se može raditi na postepenom uveravanju roditelja da je ovakvo rešenje za dete najcelishodnije (Šarkić & Nikolić, 2021, str. 667). Organ starateljstva, dakle, ima uvek ovlašćenja da pokrene postupak i da učestvuje u postupku, kada se radi o pravima deteta. Ono što je za naš tekst zanimljivo jeste da sud može rešenjem, protiv koga je dozvoljen prigovor, izreći kaznu zatvora koja traje sve dok se dete ne preda, a najduže do 60 dana (Šarkić & Počuča, 2020, str. 28). Odredba kojom je predviđeno da prigovor odlaže izvršenje, takođe, dodatno „razvodnjava“ celu situaciju, jer je svrha ovih postupaka da se oni sprovedu brzo, te da se onemoguću zloupotreba prava i nanese nenadoknativa šteta detetu. Mogućnost ulaganja prigovora, te odlučivanje o prigovoru je dovoljan vremenski period u kome izvršni dužnik ili treće lice koje opstruiše izvršenje može preduzeti radnje da se privremeno ili trajno onemoguću sprovođenje izvršenja (sakrivanje deteta, odvođenje deteta u inostranstvo, izdejstvovanje pasoša ili drugih odluka državnih organa kojima bi se omogućilo napuštanje zemlje i sl.) (Šarkić & Počuča, 2020, str. 29). U stavu 1 člana 375 Zakon predviđa da se najkasnije deset dana pre početka izvršenja rešenje o izvršenju dostavlja nadležnom organu starateljstva u čije ime u izvršnom postupku učestvuje psiholog. Čini se da je ovu odredbu osmislio neko ko možda nije radio ovakvu vrstu predmeta. Deset dana može biti čitava večnost u postupku predaje i oduzimanja deteta (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 261). U ovom postupku uloga psihologa je od presudne važnosti za dobrobit deteta. Psiholog treba da obavi informativno-savetodavni rad sa licima sa kojima dete

živi, te da pokuša da izdejstvuje dobrovoljnu predaju deteta. Tom prilikom svakako je preporučljivo upoznati izvršnog dužnika sa tim da bi dobrovoljna predaja deteta bila mnogo prikladnija i da bi se na taj način izbegle brojne traumatične situacije. Organ starateljstva može predložiti sudu detaljnije uslove uređivanja prostora u kome se sprovodi izvršenje, te način predaje deteta. Ovo će učiniti nakon ranije obavljenih radnji, analitičke procene stanja na terenu, te psihološkog profila deteta. Psiholog organa starateljstva dužan je da se i pre izvršenja i u toku samog izvršenja rukovodi zaštitom najboljeg interesa deteta, što je već utvrđeno u članu 371 Zakona i što predstavlja standard u ovoj vrsti postupka (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 262). Međutim, zakonodavac nije našao za shodno da propiše kako će se sprovesti odluke koje se odnose na uređivanje načina viđanja dece, promenjene okolnosti u pogledu načina viđanja dece, uređivanje odnosa između roditelja i dece i slično. Porođični zakon uređuje privremene mere, kada se radi o zaštiti od nasilja ili trpljenju nenadoknadive štete. Nažalost, sa stanovišta izvršnog prava, u Republici Srbiji ne postoje nikakvi mehanizmi koji će urediti način sprovođenja izvršenja recimo privremenih mera niti govore o ulozi suda u postupku izvršavanja odluka o povredi deteta (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 264). I na kraju, bitno je navesti da u Zakonu treba da se uredi obaveza utvrđivanja najboljih interesa deteta u izvršnom postupku, da se ne sme ograničiti samo na sud, već se mora proširiti na sve subjekte koji učestvuju u izvršnom postupku – na javne izvršitelje, kada oni postupaju kod naplate izdržavanja, organe starateljstva, zdravstvene radnike, pripadnike Ministarstva unutrašnjih poslova, veštace ili davaoce stručnih mišljenja, prevodioce i tumače i sl. (Šarkić & Nikolić, 2020, str. 265).

Na kraju ovog izlaganja o pozitivnom pravu u Republici Srbiji u oblasti oduzimanja i predaje deteta treba istaći da poseban problem može da predstavlja i otmica deteta. U krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije posebno težak oblik krivičnog dela otmice postoji u slučaju ako je oteto lice zadržano duže od deset dana ili je prema njemu postupano na svirep način ili mu je teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice. Ko ovo krivično delo učini prema maloletnom licu kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina (član 134 KZ, 2019). Kada govorimo o zaštiti dece i maloletnika treba pomenuti i odredbu člana 59 Zakona

o policiji, prema kojoj policija, odmah po saznanju, sprovodi mere traganja za licima i predmetima (Zakon o policiji, 2018). Zajedno sa odredbama ustavnog, porodičnog i izvršnog prava, i norme krivičnog prava doprinose potpunijoj zaštiti dece od oduzimanja, čineći zajedno jedinstven pravni poredak.

5. Zaključak

Kroz rad smo videli koliko je zapravo materija u oblasti oduzimanja i predaje deteta kompleksna. Naime, svaka odluka koja se tiče detetovog blagostanja ne trpi odsustvo sudske vlasti. Sudska vlast je prioritet u donošenju konačnih rešenja po pitanju zaštite deteta. Ona jedino u svom odlučivanju može da koordinira i da se saglašava sa radom drugih institucija, kao što su to Centar za socijalni rad ili organ starateljstva, a nikako da se traži zamena njenoj nadležnosti. Ovaj izvršni postupak je kreacija i oblikovanje života deteta, etapa koja je nezamenljiva nekoj drugoj vrsti pomoći u postupku izmeštanja deteta iz porodične sredine. Drugi oblik pomoći ne bi mogao da prati agilnost, hitnost, zaštitu, kao ni prosperitetnost ovog postupka. Ako nedostaju neophodni mehanizmi zaštite, onda nije moguće ostvariti ni konačan cilj. Taj cilj ne znači samo trenutno zbrinjavanje dece koja pate ili se nalaze u teškim okolnostima, već znači proces koji na dete može da ostavi dugotrajne posledice ako se ne odreaguje adekvatno i na vreme. Prema tome, pronaći odgovarajući način kako prevazići ove probleme ne znači samo ispuniti propisanu zakonsku proceduru, nego time moći uspostaviti direktan balans između građana (roditelja, dece i dr.), državnih vlasti i socijalnih ustanova, a pre svega obezbediti detetu uslove koji su u njegovom najboljem interesu. Prema zakonu Austrije, nije samo uređeno zbrinjavanje dece državljana, nego i dece stranaca koja u zemlju dolaze bez pratnje. Time je njihov zakon vrlo koherentan međunarodnom pravu, kao i Konvenciji UN o pravima deteta. Značajno je istaći da je i u ovom slučaju prednost data nadležnosti Suda za starateljstvo. Vrlo je interesantno napomenuti da austrijsko pravo uređuje i način vaspitanja deteta, kao što i sankcioniše vulgarno ponašanje roditelja. Austrijsko zakonodavstvo, što je vrlo bitno, definiše i pojmove kao što su sposobnosti rasuđivanja deteta. Time je zakonodavac pokazao ozbiljnu nameru u poštovanju najboljeg interesa

deteta. Izvršni postupak u Austriji je vrlo kompaktan. Naime, sud odlučuje u kontinuitetu i obavezno prema redosledu zakonske lestvice ili skale, odnosno kom licu je prvo neophodno dati dete na staranje. Sud ispituje sve moguće okolnosti smeštaja i razmatra da li iste odgovaraju detetovom dobu, njegovom shvatanju (poimanju), kao i razvoju. Time se samo pokazuje koliko je sudska procedura zapravo ozbiljna i koliko brine o pravima deteta. U navedenom postupku, isto tako, učestvuju i drugi subjekti (činioci) koji su od velike važnosti za zdravlje deteta, kao što su to Agencija za zaštitu dece i omladine, doktori, psiholozi i dr. To pokazuje doslednost u jednoj dobroj interagencijskoj saradnji. Sa druge strane, prema tekstu odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju RS, dolazi zapravo do jedne vrste konfuzije. U ovom slučaju dolazi do obrnute uloge suda i organa starateljstva. Sud, naime, ne može da vrši npr. funkciju „monitoringa“ (posmatranja), jer je to radnja koja pripada organu starateljstva, a pre svega psihologa organa starateljstva. Ove uloge moraju biti detaljnije regulisane, precizno opisane, objašnjene, jasne, jer mi ovde ipak govorimo o dobrobiti dece, zapravo o osnovama i temeljima na kojima deca zasnivaju svoju budućnost. Svaki nedostatak u ovom procesu ne znači ništa drugo do nesrazmerne posledice po dete. Dete je osetljivo biće, dete u postupku odvajanja od porodice može da doživi katarzične promene, a društvena zajednica je ipak ta koja može da stane na put nepodobnim i neprimerenim zakonskim rešenjima. Prema tome, zakon je potrebno uskladiti ne samo sa međunarodnim dokumentima ili rešenjima uporednog prava, nego pre svega i sa Ustavom Republike Srbije, u kom se, takođe, navodi da se lišenje ili ograničenje roditeljskog prava može odobriti jedino sudskim putem. U Republici Srbiji je potrebno regulisati i pojam *najbolji interes deteta*, obezbediti njegovu klasifikaciju, kao i njegovo uvažavanje od strane svih stručnih lica. U skladu sa tim, potrebno je učvrstiti odnos deteta i njegove porodice. Ta oblast se, prema Konvenciji UN o pravima deteta, uvek ističe kao glavna i osnovna u radu sa decom i naglašava se kako je nužno implementirati istu u nacionalno zakonodavstvo na najbolji mogući način.

Literatura

- Archard, D. (2014). *Children-rights and childhood*. New York, London: Routledge.
- Grabner, K., Paumgartten, L., & C, G. (2018). *Gestärkt durch die Obsorge. SOS-Kinderdorf, Abteilung Advocacy Kinder- und Jugendrechte*. Retrieved from. <https://www.sos-kinderdorf.at/getmedia/64e4b140-8df3-4393-86fa-9aad89b72dab/2018-08-Obsorge-Leitfaden-Fotos-uberarbeitet.pdf>
- Šarkiće, N., & Nikolić, M. (2021). *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju sa sudskom praskom*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
- Šarkiće, N., & Nikolić, N. (2020). Ovlašćenja organa starateljstva u izvršavanju odluka iz porodičnih odnosa prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. *Unifikacija prava i pravna sigurnost: Zbornik radova 33. susreta kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović: međunarodna naučna konferencija*, 3, pp. 251–267. Neograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović.
- Šarkiće, N., & Počuća, M. (2020). Ovlašćenja organa starateljstva prema izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju (2019). *Pravo: teorija i praksa: časopis Saveza udruženja pravnika Vojvodine*, 37(1), 21–33.
- Vavan, Z. (2019). *Izvršenje sudskih odluka iz odnosa roditelja i dece, doktorska disertacija*. Univerzitet Union, Pravni fakultet.
- Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 98/2006), https://www.paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html
- Krivični zakonik („Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019), <https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni-zakonik-2019.html>
- Porodični zakon („Službeni glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 – dr zakon i 6/2015), https://www.paragraf.rs/propisi/porodicni_zakon.html
- Zakon o policiji („Službeni glasnik RS“, 6/2016, 24/2018, 87/2018), https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_policiji.html
- Konvencija UN o pravima deteta. („Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 15/1990 i „Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori“, br. 4/1996 i 2/1997), https://www.paragraf.rs/propisi_download/zakon_o_ratifikaciji_konvencije_ujedinjenih_nacija_o_pravima_deteta.pdf