

Мср Тамара Младеновић, асистент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0002-5653-8083

Изворни научни рад
УДК: 347.64/.68
DOI: 10.46793/UPSSXII.595M

ПОРОДИЧНОПРАВНИ СТАТУС ВАНБРАЧНОГ ПАРТНЕРА РОДИТЕЉА ДЕТЕТА*

Резиме

Упркос непостојања сродничког односа, у домаћем и савременом породичном праву, између детета и ванбрачног партнера родитеља детета могу постојати или се успоставити одређена права и обавезе. У условима све већег броја рекомпонованих породица, данас више нису ретки случајеви да дете живи са једним родитељем и његовим или њеним ванбрачним партнером, па се поставља питање како регулисати породичне односе између наведеног лица и детета.

У контексту породичноправног статуса ванбрачног партнера родитеља детета могу се препознати неколико кључних питања, попут проблема учешћа у фактичком старању о личности детета, заснивања усвојења, права на одржавање личних односа и могућности законског издржавања. У раду се даје приказ породичноправног положаја ванбрачног партнера родитеља детета у домаћем законодавству, уз анализу оправданости појединих законских решења и осврт на упоредно право, интересе детета и праксу Европског суда за људска права. Тумачењем важећих породичних прописа даје се одговарајући предлог евентуалних законских измена како би се одговорило на спорна питања, између осталог, и на питање може ли се успоставити однос законског издржавања између ванбрачног партнера родитеља детета и детета.

Кључне речи: ванбрачни партнер родитеља детета, најбољи интерес детета, родитељско право, законско издржавање, право на личне односе, усвојење.

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

1. Увод

Значајан пораст ванбрачних заједница и рекомпонованих породица у последњих неколико деценија резултирао је настанком низа нових породичних односа, не само између самих партнера, већ и између једног од њих и биолошке или усвојене деце другог. Промене у доживљају породице од стране друштва утицале су и на дефиницију „родитеља“. Нови стилови живота у породици, доводећи до успостављања различитих породичних структура, подстичу већи број лица да истовремено претендују на толико жељену етикету „родитеља“.¹ У својој првој објављеној драми „Разбојници“, немачки песник и драматург Фридрих Шилер (*Friedrich Schiller*) истиче значај емотивне везе у креирању односа налик родитељском, наводећи како: “Није крв и месо оно што нас чини очевима и синовима, већ срце“.²

Јасним дефинисањем важних личних односа породично право настоји да заштити чланове породице, нарочито децу. Како породични живот постаје разноврснији, а очекивања да ће свака породица одговорати једном истом моделу еродирају, законодавци су суочени са потребом креирања нових правила у циљу постизања адекватне заштите.³ Породичноправни статус ванбрачног партнера родитеља детета фактички је аналоган положају очуха или маћехе, иако у правном погледу није тако. Разлог томе треба пронаћи у изостанку односа тазбинског сродства, које настаје чином закључења брака. Ипак, упркос непостојању сродничког односа, у домаћем и савременом породичном праву, између детета и ванбрачног партнера родитеља детета могу постојати или се успоставити одређена права и обавезе. Активно учешће у животу и одгајању детета свог ванбрачног партнера захтева одређени облик правног препознавања овог односа. Између осталог, оно је неопходно и са аспекта интереса и потреба детета за блиском, стабилном везом са одраслом особом која је посвећена његовој добробити. Пружање љубави, заштите, стабилности, неге, дисциплине и обезбеђење образовања, што је моделирано понашањем одраслих у животу детета, омогућава му сигуран прелазак у одрасло доба и способност развијања аутономије.⁴

¹ Abraham, H., *A Family Is What You Make It? Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents*, American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, Vol. 25, No. 4/2017, стр. 407.

² Schiller, F., *Die Räuber*, Tübingen, 1805, Erster Akt, Erste Scene, S. 20.

³ Mahoney, M., *Support and Custody Aspects of the Stepparent-Child Relationship*, Cornell Law Review, Vol. 70, No. 1/1984, стр. 39.

⁴ Anderson, E., *Children, Parents, and Nonparents: Protected Interests and Legal Standards*, BYU Law Review, Vol. 1998, No. 3/2001, стр. 940.

Као што је већ истакнуто, данас више нису ретки случајеви да дете живи са једним родитељем и његовим или њеним ванбрачним партнером. Готово у сваком случају ванбрачни партнер родитеља детета успоставио је блиску емоционалну везу са дететом са којим живи у истом домаћинству.⁵ Она и једном и другом даје основу психолошког интереса у одржавању таквог односа⁶, за који се може поставити питање да ли има икакав правни значај.⁷ У контексту породичноправног статуса ванбрачног партнера родитеља детета могу се у основи разликовати неколико кључних питања: проблем неформалног учешћа у фактичком старању о личности детета – чување, подизање, васпитање и образовање детета, проблем одржавања личних односа између ванбрачног партнера родитеља детета и детета након раскида или престанка ванбрачне заједнице, питање једнородитељског усвојења детета од стране ванбрачног партнера родитеља детета и могућност законског издржавања између ванбрачног партнера родитеља детета и детета. Препознавање ванбрачног партнера родитеља као правно значајног актера у животу детета у било којој од ових околности захтева извесно прилагођавање породичних граница утврђених законом.⁸

У раду ће бити приказан породичноправни положај ванбрачног партнера родитеља детета у законодавству Републике Србије, уз анализу оправданости појединих законских решења. Осим тога, биће направљен одговарајући осврт на упоредно право, права и интересе детета и праксу Европског суда за људска права у погледу третмана трећих лица која успостављају односе са дететом, а не врше родитељско право, од којих брачни и ванбрачни партнери родитеља чине најзначајнију категорију.

⁵ Квалитет овакве везе, подразумевано, варира у зависности од узраста детета у време заснивања ванбрачне заједнице и дужине времена током кога је оно живело у заједници живота са родитељевим ванбрачним партнером. Поједини партнери родитеља постају изузетно укључени у живот детета, практично замењујући улогу родитеља који не врши родитељско право, док други остају на извесној дистанци, што је посебно уобичајено у ситуацијама у којима је ванбрачна заједница заснована тек у периоду адолесценције детета. Видети: Bowman, C., *The New Illegitimacy: Children of Cohabiting Couples and Stepchildren*, *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 20, No. 3/2012, стр. 439.

⁶ Anderson, E., *нав. чланак*, стр. 936.

⁷ Током последње деценије овај однос је привукао скромну количину пажње од стране правних теоретичара. Међутим, није тешко разумети ту чињеницу имајући у виду склоност законодаваца широм света да улогу биолошких родитеља сматрају једином правно значајном у животу детета. Стога поједина практична питања која настају у свакодневном животу рекомпонованих породица остају нерешена. У том смислу: Chambers, D., *Stepparents, Biologic Parents, and the Law's Perception of 'Family' After Divorce*, у: Sugarman, S., D., Kay, H., H., *Divorce Reform at the Crossroads*, New Haven, 1990, стр. 103.

⁸ Mahoney, M., *Stepparents as Third Parties in Relation to Their Stepchildren*, *Family Law Quarterly*, Vol. 40/2006, стр. 82.

2. Актуелни породичноправни третман положаја ванбрачног партнера родитеља детета

Ради прегледније анализе, неопходно је направити разлику у погледу временског периода у коме поједина питања статуса ванбрачног партнера родитеља у односу на дете бивају значајна. Најпре, нарочиту важност има положај ванбрачног партнера родитеља детета за време трајања ванбрачне заједнице, током којег искрсавају проблеми неформалног учешћа у фактичком старању о личности детета и могућност једнородитељског усвојења. Осим тога, његов статус може бити од вредности чак и након окончања ванбрачне заједнице раскидом или смрћу родитеља детета када, као спорна, пажњу привлаче питања одржавања личних односа са дететом и могућности успостављања обавезе законског издржавања.

2.1. Породичноправни положај ванбрачног партнера родитеља детета за време трајања ванбрачне заједнице

Традиционални породични модел наглашава биолошку и адоптивну везу као две искључиве основе за успостављање законски признатог односа између родитеља и детета. Ванбрачни партнер родитеља детета нема правно признат статус у овом смислу, иако он или она живе у заједници живота са родитељем и дететом, те деле фактичку одговорност старања о малолетнику. Признавање породичноправног положаја ванбрачног партнера родитеља детета од стране законодавца подрило би устаљени принцип да права и обавезе одраслих према деци настају једино чином рађања или усвојења детета.⁹

Ипак, немогуће је оповргнути друштвену реалност у којој ванбрачни партнер родитеља детета свакодневно неформално обавља функцију налик родитељској у оквиру рекомпоноване породице.¹⁰ За домаћег законодавца се може рећи да игнорише ову чињеницу, будући да права и дужности из садржине родитељског права искључиво поверава лицима која се у правном смислу сматрају родитељима детета. Како ове дужности имају за циљ физичко, морално и интелектуално оспособљавање детета као здравог, корисног и успешног члана друштва, старање о детету у интересу је не само родитеља, него и шире друштвене заједнице.¹¹

⁹ Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 86; Bernstein, A., *Reconstructing the Brothers Grimm: New Tales for Stepfamily Life*, Family Process, Vol. 38, No. 4/1999, стр. 415.

¹⁰ Russell, P., *An Empirical Exploration of Parental Responsibility For Step-parents*, Child and Family Law Quarterly, Vol. 26, No. 3/2014, стр. 307.

¹¹ Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, пракса Уставног суда, пракса редовних судова према стању законодавства од 1. децембра 2015. године*, Београд, 2016, стр. 191.

Ванбрачни партнер родитеља који врши родитељско право неизбежно дели главне аспекте ауторитета у доношењу одлука у оквиру заједничког домаћинства, почевши од оних кључних који се тичу избора места становања, па до најситнијих, попут одабира начина исхране.¹² Услед законског непрепознавања његовог породичноправног статуса у погледу права и дужности према партнеровом детету, ванбрачни партнер искључиво може неформално учествовати у фактичком старању о личности детета, односно чувању, подизању, васпитању и образовању. Дужност чувања детета подразумева читав низ фактичких радњи којима се врши надзор над дететом како би се сачувао живот и обезбедио опстанак детета.¹³ Између осталог, и сам Породични закон РС предвиђа да родитељи могу привремено поверити дете предшколског узраста, које не смеју остављати без сталног надзора, другом лицу које испуњава услове за старатеља¹⁴, а то може бити ванбрачни партнер родитеља детета. Подизање детета, које подразумева обавезу обезбеђења и подмиривања свих физиолошких, хигијенских, емоционалних и социјалних потреба малолетника¹⁵, такође може фактички обављати ванбрачни партнер родитеља који живи са дететом. Осим тога, иако највећа, одговорност родитеља за васпитање и образовање детета није искључива¹⁶, будући да допунску или корективну улогу могу вршити и друга лица која имају близак однос са дететом, као и друштвене институције. Међутим, недостатак формалног ауторитета у доношењу одлука везаних за дете може постати проблематично чак и у области подизања или образовања детета. Школе или здравствене установе захтевају сагласност лица која имају овлашћење заступања детета у погледу образовања и старања о здрављу детета.¹⁷ Одсуство законског нормирања породичноправног положаја ванбрачног партнера родитеља детета одражава устаљену аверзију законодавца према признавању статуса „родитеља“ у корист више лица. Овај једноставан модел домаћег правног поретка може довести до практичних проблема у породицама у којима је ванбрачни партнер родитеља преузео активну родитељску улогу, будући да

¹² Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 86.

¹³ Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, Београд, 2022, стр. 289.

¹⁴ Видети: чл. 69, ст. 3. и 4. Породичног закона Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015).

¹⁵ Драшкић, М., *нав. дело*, стр. 194.

¹⁶ *Исто*, стр. 200.

¹⁷ Тако се у погледу одлука везаних за избор школе или давање информисаног пристанка на медицинску меру искључиво захтева сагласност родитеља, чак и оног који не врши родитељско право, јер ће у оваквим ситуацијама углавном бити реч о питањима која битно утичу на живот детета. Ванбрачним партнерима родитеља детета су генерално ускраћена овлашћења у вези са наведеним питањима, осим уколико политика школе не предвиђа ограничене могућности, попут узимања детета након наставе у писани пристанак родитеља. У том смислу: Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 88.

креира раскорак између стварности породичног живота и правно признатих породичних улога.¹⁸

У оквирима европског правног простора могу се пронаћи савременија решења која узимају у обзир потребе рекомпонованих породица.¹⁹ Покретачка сила промена породичноправног положаја партнера родитеља детета била је доктрина *in loco parentis* – “у улози родитеља”²⁰, настала као творевина англосаксонског права.²¹ Она подразумева статус до којег долази када се лице нађе у ситуацији сличној родитељској, преузимајући обавезе произишле из родитељскоправног односа, без проласка кроз формалности поступка заснивање усвојења.²² Доктрину су развили и применили национални законодавни и судски органи у циљу идентификације брачних или ванбрачних партнера родитеља који прихватају активну родитељску улогу у животу детета и придавања конкретног правног значаја оваквом добровољном поступању. Уско повезане са статусом *in loco parentis* су и доктрине *de facto* родитеља²³, психолошког родитеља²⁴ и социо-афективног родитеља²⁵.

¹⁸ Присутни су и аргуменати у корист оваквог законодавног решења. Неминовно је да би правно признавање треће одрасле особе са правима и дужностима према детету закомпликовало породичну слику, а родитељ који не живи са дететом би се могао осетити угроженим у испуњавању своје улоге. Видети: *исто*.

¹⁹ У корист поменутих решења у литератури се истиче како је у интересу деце и друштва у целини да стабилне породице, без обзира на њихову структуру, стекну правно признање. Видети: Callus, T., *First 'designer babies', now á la carte parents*, Family Law, Reading, 2008, стр. 146.

²⁰ У дословном преводу са латинског „на месту родитеља“. Доктрина заправо и захтева да партнер родитеља детета, кроз изјаве и поступке, искаже вољу да стане „на место родитеља“. Видети: Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 100; *Am I Really The Child's Parent? Let's Explore In Loco Parentis in BC Family Law*, доступно на: <https://www.spectrumfamilylaw.ca/blog/bc/am-i-really-the-childs-parent-lets-explore-in-loco-parentis-in-bc-family-law/>, приступљено: 23.08.2024.

²¹ Carbone, J., *The Legal Definition of Parenthood: Uncertainty at the Core of Family Identity*, Louisiana Law Review, Vol. 65, No. 4, Divorce and Child Custody, Baton Rouge, 2005, стр. 1312.

²² У већини случајева одговорности партнера родитеља детета нису трајне, будући да се преузимају на добровољној основи, па на исти начин могу и престати. У том смислу: *Исто*.

²³ Особа која преузима улогу родитеља, испуњавајући и психолошке и физичке потребе детета за бригом и љубављу на редовној основи. Видети: Hellman, S., *The Child, the Step Parent and the State: Step Parent Visitation and the Voice of the Child*, Touro Law Review, Vol. 16, No. 1/1999, стр. 47, фн. 14.

²⁴ Појединац који свакодневно ступа у интеракцију са дететом, пружајући му бригу, љубав и дружење, услед чега га дете може доживети као суштински фокус у животу. *Исто*, стр. 72.

²⁵ До којег долази креирањем афективне везе између детета и треће особе која се понаша као родитељ иако између њих не постоји икаква биолошка веза. У том смислу: Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *Emotional Parenthood and Its Possible Legal*

Могућност проширења родитељске одговорности²⁶ на трећа лица предвиђена је у Енглеској и Велсу Законом о деци из 1989. године, али је ограничена на супружника или партнера са којим је родитељ детета у грађанској заједници.²⁷ Ипак, корисно је поменути да је придруживање партнера родитеља детета у преузимању родитељске одговорности алтернативно предвиђено или путем склапања споразума за који се захтева сагласност оба родитеља или, уколико до споразума не може доћи, подношењем захтева суду који ће проценити најбољи интерес детета пре доношења одговарајућег налога о родитељској одговорности.²⁸ Корак даље у овом погледу начињен је у законодавствима Португалије, Ирске, Холандије, Француске и Исланда. У Португалији је предвиђен институт комбинованог вршења родитељског права од стране једног родитеља детета и његовог супружника/ванбрачног партнера, односно институт „родитељске суодговорности“. Да би дошло да признавања родитељских права и дужности ванбрачном партнеру родитеља детета неопходно је да је родитељскоправни однос успостављен једино према његовом партнеру као родитељу детета и доношење одговарајуће одлуке од стране суда.²⁹ Према ирском решењу, права

Consequences, Themis Competition 2018, Vilnius Semi Final B - European Family Law, Lisbon, 2018, стр. 9.

²⁶ Један од разлога због кога се у оквиру англосаксонског права употребљава израз „родитељска одговорност“ јесте потреба да наведени термин прикаже свакодневну стварност родитељства и нагласи одговорност сваког лица које се у тој позицији нађе, укључујући и оне којима недостаје генетска веза са дететом. На тај начин је истакнут функционални аспект новог концепта родитељске одговорности насталог као последица веће разноврсности породичних структура у 20. веку. У том смислу: Russell, P., *нав. чланак*, стр. 302.

²⁷ Видети: Section 4A, Children Act 1989, доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>, приступљено: 23.08.2024.

²⁸ Енглеска политика прерасподеле родитељских дужности представља добар пример хијерархијског креирања вишеродитељске породичне структуре у којој постоје „примарни“ и „секундарни“ родитељи. Видети: Russell, P., *нав. чланак*, стр. 307. Налог који суд у овом случају може издати означава се као налог о пребивалишту (*residence order*). Њиме је омогућено да особа буде одговорна за свакодневну бригу о детету, без стицања свих овлашћења и дужности из садржине родитељског права. У том смислу, лице које није родитељ или старатељ детета на основу овог налога не може дати сагласност са заснивањем усвојења или именовати старатеља детету. Представљено решење има практични значај који се огледа у признавању неопходних овлашћења лицу које није родитељ да се на адекватан начин свакодневно стара о детету са којим живи, али без могућности одлучивања о питањима која битно утичу на живот детета. Видети: *Legal Aspects of Family Relationships*, Law Reform Commission of Ireland, Dublin, 2009, доступно на: [https://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/r101Family\(1\).pdf](https://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/r101Family(1).pdf), приступљено 23.08.2024.

²⁹ Пре доношења одлуке, суд је дужан да процени степен наклоности у односу који је настао између детета и трећег лица, родитељевог партнера, као и његову способност за

и дужности у погледу старања о детету се додељују биолошким родитељима, али се под одређеним околностима могу приписати и супружнику или ванбрачном партнеру који је са родитељем и дететом живео у заједници најмање три године.³⁰ Холандски грађански законик предвиђа да родитељска права и обавезе могу обављати оба родитеља, један од њих или један од родитеља заједно са трећим лицем, али увек највише две особе.³¹ Француски правни систем признаје породичноправну улогу лицу које, иако није родитељ, живи са родитељем детета, кроз могућност добровољног делегирања родитељских овлашћења (*délégation-partage volontaire de l'autorité parentale*).³² Ова делегација огледа се у заједничком вршењу родитељског права од стране три лица, без угрожавања права биолошких родитеља.³³ Изузетак од правила да вршење родитељског права директно проистиче из правног статуса родитеља предвиђа законодавац Исланда. Наиме, родитељ који самостално врши родитељско право може закључити споразум са својим ванбрачним партнером којим ће му омогућити вршење родитељског права над дететом. Ова могућност је предвиђена искључиво уколико је ванбрачна заједница уписана у одговарајући Регистар и трајала је више од годину дана, уз неопходан услов саслушања другог родитеља.³⁴ Међутим, у осталим скандинавским државама нема сличних одредби. Правни системи држава европског правног подручја, према томе, могу се поделити у две категорије. Са једне стране, препознају се државе које партнеру родитеља детета признају одговарајући положај у погледу вршења родитељског права у већој или мањој мери. Насупрот томе, и даље је присутан изванредан број законодавстава која одбијају овакву расподелу овлашћења и дужности, задржавајући вршење родитељског права искључиво у

вршење родитељског права. Тек након судске одлуке, у светлу закона, афективна веза је еквивалентна биолошкој. Видети: Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 8.

³⁰ Исто, стр. 17.

³¹ При чему је од суштинског значаја за проширење родитељске одговорности на треће лице и то да је оно развило близак лични однос са дететом и да је, заједно са родитељем, извршавало обавезе из садржине родитељског права најмање годину дана. Видети: Title 14, Dutch Civil Code, доступно на: <https://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>, приступљено: 23.08.2024.

³² Чиме је омогућено вршење родитељског права од стране новог супружника или ванбрачног партнера родитеља детета. Видети: *Délégation-partage volontaire de l'autorité parentale*, доступно на: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3134>, приступљено: 23.08.2024. Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 15.

³³ Делегирање родитељских овлашћења и дужности може бити делимично или потпуно. Судској одлуци о проширењу родитељског права на треће лице мора претходити не само саслушање родитеља, већ и афективног родитеља, а у складу са међународним документима који обавезују Француску и саслушање детета. У том смислу: *исто*.

³⁴ Singer, A., *The Relevance of Cohabitation for Parental Rights*, у: Asland, J., Brattström, M., Lind, G., Lund-Andersen, I., Singer, A., Svedrup, T., *Nordic Cohabitation Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, стр. 227.

рукама родитеља или усвојитеља детета, међу којима је и законодавство Републике Србије.

Механизам који омогућава стицање родитељског права од стране партнера родитеља детета и који је усвојен у појединим државама представља алтернативу установи усвојења, уведена у циљу очувања сродничких веза између детета и другог родитеља и његових сродника. Појавом ванбрачног партнера родитеља у животу детета искрсавају поједина правна питања која доводе његове интересе у директан сукоб са интересима родитеља који не врши родитељско право.³⁵ Усвојење од стране ванбрачног партнера родитеља детета најоштрије наглашава сукоб интереса између наведених лица. Са једне стране, заснивањем усвојења формализује се *de facto* однос успостављен унутар рекомпоноване породице и ванбрачном партнеру додељује правни статус родитеља. Са друге стране, читав поступак је могућ тек након што родитељ који не врши родитељско право изгуби статус родитеља давањем сагласности за заснивање усвојења, његовим лишењем родитељског права, лишењем пословне способности или смрћу.³⁶ Међутим, законодавац Републике Србије усвојење предвиђа као искључиви начин укључивања ванбрачног партнера родитеља детета у вршење родитељског права.³⁷

У домаћем праву, усвојење од стране супружника или ванбрачног партнера родитеља детета предвиђено је као изузетак од правила по коме усвојити могу само брачни/ванбрачни партнери заједно.³⁸ У оваквим случајевима, претпоставка како је у најбољем интересу детета да живи са оба родитеља остаје нетакнута³⁹, будући да се детету обезбеђује двородитељска

³⁵ Наравно, ови спорови укључују интересе других чланова породице, нарочито детета и родитеља коме је оно поверено. Видети: Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 89.

³⁶ Masson, J., Norbury, D., Chatterton, S. G., *Mine, Yours, or Ours? A Study of Step-parent Adoption*, Department of Health and Social Security, Her Majesty's Stationery Office, London, 1983, стр. 5. Усвојење детета од стране партнера родитеља намеће неопходност подробне анализе најбољег интереса детета, јер постојећа законска решења не могу да учини на компромис који би створио замену за нуклеарну породицу детету без жртвовања његовог односа са родитељем који не врши родитељско право. Видети: Barlett, K., *Rethinking Parenthood As An Exclusive Status: The Need For Legal Alternatives When The premise of The Nuclear Family Has Failed*, Virginia Law Review, Vol. 70/1984, стр. 918.

³⁷ Одредбе која се тиче усвојења детета од стране партнера родитеља су заправо једино место у Породичном закону на коме се изричито помиње породичноправни положај ванбрачног партнера родитеља детета. Видети: Чл. 101, ст. 2, чл. 102, ст. 1, чл. 105, ст. 1. ПЗС.

³⁸ Ова могућност на међународном нивоу државама чланицама пружена је ревидираном Европском конвенцијом о усвојењу. Видети: Article 7(2), *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, Council of Europe, Strasbourg, 24 November 2008, Treaty Series – No. 202. Република Србија је потписала наведену Конвенцију убрзо након њеног ревидирања, али је још увек није ратификовала.

³⁹ У мери у којој рекомпонована породица подразумева присуство биолошког родитеља детета она је за само један степен удаљена од традиционалне породичне структуре из

породица.⁴⁰ Тај изузетак је у толикој мери у складу са најбољим интересом детета да доводи и до ослобођења од одређених адоптивних сметњи и изостанка појединих фаза у поступку заснивања усвојења. Према Породичном закону РС, министар надлежан за породичну заштиту може дозволити усвојење лицу које је старије од усвојеника мање од 18, односно више од 45 година ако је такво усвојење у најбољем интересу детета, што би могао бити управо случај усвојења од стране ванбрачног партнера родитеља детета.⁴¹ Осим поменуте, и адоптивна сметња која се тиче правила да се не може усвојити дете које је већ усвојено не примењује се у случају усвојења од стране ванбрачног партнера усвојитеља детета.⁴² Ванбрачни партнер родитеља, односно усвојитеља детета ослобођен је обавезе проласка кроз посебан програм припреме за усвојење и поступак утврђивање посебне подобности усвојитеља и усвојеника⁴³, зато што се у овом случају усвојење једноставно проширује на постојећи однос родитеља и детета.⁴⁴ Орган старатељства неће вршити избор усвојитеља у овом случају, јер се усвојењу приступа са циљем да се ванбрачном партнеру родитеља детета омогући вршење родитељског права.⁴⁵

Мимо поменутих, преостали услови за заснивање усвојења ипак би морали бити испуњени. Тако, ванбрачни партнер родитеља може усвојити дете само уколико има лична својства на основу којих се може закључити да ће родитељско право вршити у најбољем интересу детета. Неопходно је и да се ради о лицу које није потпуно или делимично лишено родитељског права или пословне способности, не болује од болести која може штетно деловати на усвојеника, нити је осуђено за кривично дело из групе кривичних дела против брака и породице, против полне слободе и против живота и тела.⁴⁶ Такође,

ког разлога јој законодавац даје предност у односу на једнороситељску породицу. У том смислу: Barlett, K, *нав. чланак*, стр. 912.

⁴⁰ Притом, усвојеник не прекида односе са својим сродницима, с обзиром да је са другим родитељем правну везу успоставио рођењем. Видети: Поњавић, З., Влашкивић, В., *нав. дело*, стр. 247. Родитељ који врши родитељско право задржава свој правни статус родитеља у потпуности, јер једноставно пристаје на усвојење од стране његовог/њеног ванбрачног партнера. Ипак, као што је наглашено, овим усвојењем се прекида правни однос детета са другим родитељем, коме оно није поверено.

⁴¹ Видети: Чл. 99, ст. 2. ПЗС; *исто*, стр. 251.

⁴² Чл. 93, ст. 2 ПЗС.

⁴³ Младеновић, Т., *Простор за аутономију воље учесника у поступку заснивања потпуног усвојења*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 9, Крагујевац, 2021, стр. 469.

⁴⁴ Чл. 102, ст. 1. ПЗС; Драшкић, М., *нав. дело*, стр. 275.

⁴⁵ Чл. 317, ст. 2. ПЗС и чл. 10. Правилника о програму припреме за усвојење (Сл. гласник РС, бр. 60/2005).

⁴⁶ Чл. 100. ПЗС. Мада би у пракси само подношење захтева за усвојење од стране ванбрачног партнера родитеља детета за кога се утврди да не испуњава наведене услове значило да дете ипак одраста у неодговарајућем окружењу, које се можда не би изменило одбијањем овог захтева.

потребно је да се ради о детету чији други родитељ из фактичких, психолошких или правних разлога⁴⁷ не може да се стара о њему. Уколико други родитељ није жив, није познат или је непознато његово боравиште дете ће бити подобно за усвојење од стране ванбрачног партнера родитеља. Међутим, када је родитељскоправни однос према другом родитељу успостављен, али он једноставно не врши родитељско право биће неопходна његова изричита писана сагласност за заснивање усвојења. Једино у случају да је тај родитељ потпуно лишен пословне способности, родитељског права или права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета та сагласност се неће захтевати.⁴⁸ У случају давања сагласности, други родитељ у њој мора означити ванбрачног партнера родитеља детета као будућег усвојитеља, чиме на њега преноси вршење родитељског права.⁴⁹ Потпуно равноправан услов за заснивање усвојења јесте и сагласност детета које је навршило 10. годину живота и способно је за расуђивање.⁵⁰

Заснивање усвојења између ванбрачног партнера родитеља и детета има далекосежније последице од закључења споразума о вршењу родитељског права, који се могу пронаћи у оквирима упоредног права. Усвојење утиче и на успостављање родитељскоправног односа, услед чега је нераскидиве природе, док је споразум опозив, а његово трајање временски ограничено до пунолетства или еманципације детета.⁵¹ Домаће законодавство не прави никакву разлику у правном положају ванбрачног партнера родитеља детета у односу на супружника. док ванбрачна заједница или брак трају.⁵² Разлике у њиховом

⁴⁷ Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 242.

⁴⁸ Чл. 96. ПЗС. Према правилима Аустријског грађанског законика, суд може надоместити сагласност другог родитеља уколико не постоје оправдани разлози за одбијање заснивања усвојења. У том смислу: *Stepchild Adoption*, доступно на: <https://www.oesterreich.gv.at/en/themen/familie-und-partnerschaft/familie-und-kinderfuersorge/adoption/Seite.720022.html>, приступљено: 24.08.2024.

⁴⁹ Драшкић, М., *нав. дело*, стр. 265.

⁵⁰ Чл. 98. ПЗС.

⁵¹ Што је био разлог опирања енглеског Парламента укидању могућности усвојења детета од стране партнера родитеља. Дошло се до закључка да формално средство за успостављање родитељскоправног односа мора бити доступно оним лицима која га сматрају прикладнијим. У том смислу: Russell, P., *нав. чланак*, стр. 308.

⁵² И европска законодавства предвиђају оваква решења. Ванбрачни партнер може усвојити дете свог партнера под истим условима и са једнаким правним последицама као и супружници у Данској, Норвешкој и на Исланду. У Немачкој је тек изменама закона из 2020. године дозвољено усвајање деце и од стране ванбрачних партнера родитеља. Чини се да се разлике које се праве између брачних и ванбрачних партнера када је у питању усвојење могу приписати жељи да се обезбеди стабилна породица у најбољем интересу детета, имајући у виду крхкост ванбрачне заједнице у односу на брак. Видети: Singer, A., *нав. чланак*, стр. 221; *Germany: New Act Allows Stepchild Adoption in Nonmarital Families*, доступно на: <https://www.loc.gov/global-legal-monitor/2020-04-29/germany-new-act-allows-stepchild-adoption-in-nonmarital-families/>, приступљено: 24.08.2024.

правном третману јављају се тек по окончању ванбрачне заједнице, односно брака.

2.2. Породичноправни положај ванбрачног партнера родитеља детета након престанка ванбрачне заједнице

Изузев у случајевима када је ванбрачни партнер родитеља усвојио дете, њихов међусобни однос се сматра својеврсним „дериватом“ односа између родитеља и детета и стога најчешће не надживљава престанак заједнице живота.⁵³ Правно неодређен положај ванбрачног партнера родитеља детета посебно је проблематичан по престанку ванбрачне заједнице.⁵⁴ Оваква решења законодаваца могу довести до проблема када је реч о питањима одржавања личних односа између детета и бившег ванбрачног партнера његовог родитеља и успостављања обавезе законског издржавања између њих.

Мада примарно настала као последица заснивања ванбрачне заједнице, веза између детета и бившег ванбрачног партнера његовог родитеља може се одвијати независно од садржине родитељског права, кроз јачање права детета на личне односе. У Породичном закону РС круг лица са којима дете има право на личне односе је прилично широко постављен. Поред сродника, ово право детета се односи и на друга лица са којима оно нема биолошке повезаности, али за која га везује посебна блискост.⁵⁵ Управо овај правни стандард омогућава препознавање бившег ванбрачног партнера родитеља детета као дела категорије лица са којима дете развија снажан емотивни однос и која имају значајну улогу у његовом животу.⁵⁶ Према томе, у најбољем интересу детета је да се контакт са овим лицима настави.⁵⁷ Домаћи правни систем у

⁵³ Тај однос постоји једино зато што су обе стране повезане са истом особом – биолошким родитељем детета. Bowman, C., *The Legal Relationship Between Cohabitants and Their Partners' Children*, Theoretical Inquiries in Law, Vol. 13, Tel Aviv, 2012, стр. 137; Fine, D., Fine, M., *Learning From Social Sciences: A Model For Reformation of the Laws Affecting Stepfamilies*, Dickinson Law Review, Vol. 97, No. 1/1992, стр. 51. Истиче се како је ванбрачни партнер родитеља детета особа која је „најближа најближем сроднику које дете може имати“. Он или она се налазе у центру породичног круга који подразумева физичку и емоционалну близину детету. Видети: Barlett, K., *нав. чланак*, стр. 912.

⁵⁴ У таквим ситуацијама бивши ванбрачни партнер родитеља који је извесно време фактички обављао родитељску улогу одједном постаје, са правне тачке гледишта, странац у односу на дете. Видети: Barlett, K., *нав. чланак*, стр. 918.

⁵⁵ Чл. 61., ст. 5. ПЗС; Младеновић, Т., *Право детета на личне односе са трећим лицима за која га везује посебна блискост*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 8, Крагујевац, 2020, стр. 345.

⁵⁶ У том смислу: Поњаковић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 272.

⁵⁷ Иако има и супротних ставова који истичу да одржавање личних односа између бившег партнера родитеља и детета не мора нужно и у свакој ситуацији бити у најбољем интересу детета. Тако, могући су случајевима у којима родитељ детета има

погледу регулисања овог питања спада у групу држава која право на личне односе посматрају искључиво као право детета, а не и трећег блиског лица⁵⁸, због чега бивши ванбрачни партнер родитеља детета није активно легитимисан за покретање поступка за заштиту права детета. Међутим, он би могао поднети иницијативу органу старатељства за покретање овог поступка, и на тај начин посредно остварити свој циљ.⁵⁹ Све ово, наравно, важи под претпоставком да се лични односи између њих не одржавају спонтано, што ће најчешће и бити случај услед противљења родитеља након раскида ванбрачне заједнице.⁶⁰ Узимајући у обзир интензитет употребљеног правног стандарда „посебне блискости“ на суду је задатак да утврди да ли је таква веза заиста успостављена између детета и бившег ванбрачног партнера његовог родитеља у сваком конкретном случају. То ће зависити од дужине трајања њихове заједнице живота, узраста детета, његовог мишљења, јачине њихове емотивне повезаности и околностима престанка ванбрачне заједнице⁶¹. Овде се може уочити извесна разлика у породичноправном третману бившег супружника и ванбрачног партнера родитеља детета од стране домаћег законодавца. Бивши супружник родитеља детета, у смислу одредбе чл. 61. Породичног закона, спада у категорију сродника будући да тазбинско сродство надживљава престанак брака. У овом случају закон не захтева изричито доказивање постојања посебне блискости између бившег супружника родитеља и детета,

више бивших брачних или ванбрачних партнера, па би контакт детета са сваким од њих неадекватно деловале на његов развој и ометале везивање за одређено лице као родитељску фигуру. Видети: Hellman, S., *нав. чланак*, стр. 56.

⁵⁸ Поред ове категорије, постоје и приступи према којима се ово право уопште не признаје, али и они у којима се као тигулар права на контакт, осим детета, препознају и трећа блиска лица. У том смислу: Младеновић, Т., *Право детета на личне односе ...*, стр. 349.

⁵⁹ Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 272.

⁶⁰ У судској пракси САД-а опште је прихваћена претпоставка да је одлука родитеља о ускраћивању или ограничењу контакта детета са трећим лицем у његовом најбољем интересу. У једном случају пред Врховним судом Ајове англосаксонско право вета родитеља који врши родитељско право на одржавање личних односа између детета и сваког трећег лица, изузев другог родитеља, спречило суд да одобри контакт мушкарцу који је био у фактичкој улози оца детета и издржавао га неколико година уназад. *Brue v. Sarver*, 522 N.W.2d 67, 71, Supreme Court of Iowa, September 21, 1994; Bowman, C., *The Legal Relationship...*, 2012, стр. 140. и 143.

⁶¹ У Норвешкој лице које није сродник, али је блиско повезано са дететом има право да настави контакт након смрти једног или оба родитеља детета. Искључиво у таквим околностима постојала би могућност да особа која је раније живела у ванбрачној заједници са преминулим родитељем одржава личне односе са дететом. Слично је решење данског и исландског законодавца, где се контакт између детета и лица која није родитељ али је развило близак однос са њим може одобрити не само када су родитељи преминули, већ и у случају да дете не одржава личне односе, или их одржава у ограниченом обиму са родитељем коме није поверено на старање. Видети: Singer, A., *нав. чланак*, стр. 228. и 229.

као што је то случај са бившим ванбрачним партнером. Теоријски посматрано, могуће би биле ситуације у којима би захтев у погледу одржавања личних односа детета са бившим ванбрачним партнером родитеља детета био одбијен због потребе доказивања посебне блискости, иако је ванбрачна заједница трајала дуже од брака који је основ за усвајање оваквог типа захтева у другим случајевима.⁶² Међутим, у оба случаја требало би да постоји претпоставка у корист одржавања личних односа између бившег партнера родитеља и детета који су живели у заједници живота. Присутни су ставови према којима су ови односи значајнији чак и од односа које дете остварује са бабом и дедом, као и другим сродницима. У највећем броју случајева, деца не живе у заједници са бабама и дедама, већ личне односе одржавају кроз посете или посредним путем. Насупрот томе, бивши брачни или ванбрачни партнер родитеља детета је са њиме живео у заједници живота, делећи дом и учествујући у фактичком старању над дететом изван временски период.⁶³

Изразенија разлика у породичноправном третману брачног и ванбрачног партнера родитеља детета домаћег права присутна је у области регулисања законске обавезе издржавања. Дужност издржавања детета је, пре свега, на његовим родитељима који су чином рођења или усвојења добровољно преузели обавезу да се труде, колико је у њиховој моћи, да му обезбеде живот вредан људског достојанства.⁶⁴ Стога се крвно, односно адоптивно сродство јавља као основ законске обавезе издржавања. У случајевима издржавања пасторака од стране очуха или маћехе, законодавац је основ дужности издржавања пронашао у тазбинском сродству, које не престаје ни након окончања брака на основу кога су ступили у сродничке односе. Насупрот томе, тешко би се могао пронаћи правни основ издржавања детета од стране бившег ванбрачног партнера његовог родитеља.

⁶² Због чега у појединим држава судови захтевају и од бившег очуха, односно маћехе да докаже своју улогу сличну родитељској, могућност штетног деловања прекида контакта на интересе детета и близак емотивни однос између њих. Ова метода штити интересе детета како не би било искоришћено у својству „пиона“ са циљем шиканирања бившег партнера, родитеља детета. У том смислу: Hellman, S., *нав. чланак*, стр. 12.

⁶³ Bowman, C., *The Legal Relationship...*, 2012, стр. 150. Ванбрачни партнер родитеља детета се најчешће старао о детету на свакодневном нивоу у оквиру њихове заједнице живота, док је родитељ који не врши родитељско право живео одвојено од детета. Тако је у једном случају из америчке судске праксе, након самоубиства мајке троје деце, суд досудио право на одржавање личних односа између њеног бившег партнера и деце против воље њиховог оца. Суд је сматрао да би окончање двогодишњег старања о деци од стране партнера њихове мајке било „неправедно и трауматично“, јер би деца тиме изгубила две родитељске фигуре у оквиру периода од десет дана. Видети: Barlett, K., *нав. чланак*, стр. 915; *Collins v. Gilbreath*, Court of Appeals of Indiana, Fourth District, 403 N.E.2d 921, 1980.

⁶⁴ Mahoney, M., *нав. чланак*, 1984, стр. 40; Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 404.

Мада законодавац Републике Србије широко поставља обавезу законског издржавања, у домаћем правном поретку ова обавеза не терети ванбрачног партнера родитеља детета, чак ни док ванбрачна заједница траје. Неспорно је да у заједници живота ванбрачни партнер родитеља детета спонтано и добровољно може учествовати у његовом издржавању. Дете ће очекивано уживати у његовим доприносима преко подмиривања потреба домаћинства за исхраном, становањем, грејањем и другим трошковима.⁶⁵ Мимо ових добровољних или индиректних доприноса Породични закон РС ванбрачном партнеру родитеља детета не намеће икакву финансијску обавезу. Чак се и упоредном праву тешко могу пронаћи решења према којима ванбрачни партнер родитеља детета има обавезу подмиривања потреба дететовог издржавања. А и када је ова дужност прописана она најчешће свој основ проналази у вршењу родитељског права које је ванбрачни партнер родитеља детета преузео. У правном поретку Исланда, обавеза законског издржавања детета од стране ванбрачног партнера родитеља произлази из споразума о вршењу родитељског права склопљеног са родитељима детета. Тада ће ванбрачни партнер бити дужан издржавати дете све док ванбрачна заједница са родитељем траје, а ова обавеза се може продужити и након престанка заједнице живота у случајевима када је један од родитеља детета преминуо.⁶⁶ Са друге стране, према шведском закону дужност издржавања детета од стране ванбрачног партнера родитеља може бити успостављена само уколико ванбрачни партнери имају и своје заједничко дете. Обавеза траје искључиво у току ванбрачне заједнице и супсидијарна је у односу на обавезу издржавања чији је дужник родитељ који не врши родитељско право.⁶⁷ Англосаксонска доктрина *in loco parentis* обавезује лица која стоје „у улози родитеља“ у различитим областима, укључујући издржавање деце. Полазну премису да родитељи који узрокују долазак детета на свет снесу финансијску одговорност за њега ова доктрина проширује и на партнера родитеља који додатно преузима одговорност према детету.⁶⁸ У контексту ове обавезе сматра се да сам чин формирања *de facto* породице заснивањем заједнице живота са ванбрачним партнером и његовим дететом може разумно довести до економске одговорности према детету.⁶⁹ У правној теорији представљен је предлог да

⁶⁵ Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 45.

⁶⁶ Singer, A., *нав. чланак*, стр. 230.

⁶⁷ *Исто*.

⁶⁸ Јер уколико ванбрачни партнер родитеља детета преузме улогу родитеља не само у емоционалном смислу, већ и као извор финансијске помоћи, од њега или ње оправдано се може захтевати плаћање издржавања чак и по престанку заједнице живота. Видети: Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 100, Bowman, C., *The Legal Relationship...*, 2012, стр. 146; Wardle, L. D., *Evolving Right and Duties of Step-parents*, у: Eekelaar, J., Šarčević, P., *Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – Boston – London, 1993, стр. 378.

⁶⁹ *Исто*, стр. 149.

након периода од две године заједничког живота са дететом, односно периода за који се може претпоставити да су чланови породице постали економски међузависни, бивши ванбрачни партнер родитеља би требало да има обавезу издржавања детета. Оправдање лежи у чињеници да изненадни престанак издржавања детета након окончања ванбрачне заједнице може имати катастрофалне последице по његову егзистенцију. Дужност издржавања би, према наведеном предлогу, била подељена између бивших ванбрачних партнера и другог родитеља детета.⁷⁰ Међутим, у државама које не предвиђају могућност вршења родитељског права од стране ванбрачног партнера родитеља детета изостале су одредбе које регулишу законско издржавање. Схватање да не постоји потреба успостављања обавезе издржавања ове врсте заузето је у Данској, Финској и Норвешкој. Према њему, истиче се да би деловало неразумно наметати финансијску обавезу ванбрачним партнерима родитеља детета којима се не признају било каква овлашћења у односу на дете у погледу вршења родитељског права, одржавања контакта са дететом и томе слично.⁷¹ Овај став је заправо суштина доктрине „родитеља по основу правичности“ (*equitable parent*) која омогућава лицу које није родитељ детета да добије ово признање показујући спремност да преузме обавезу издржавања детета у замену за „реципрочна права“ на одржавање личних односа.⁷²

Премда правила домаћег породичног права не пружају могућност ванбрачном партнеру родитеља детета да врши родитељско право, одржавање личних односа са дететом по престанку ванбрачне заједнице могао би да оствари позивајући се на посебну блискост која их повезује. Примењујући поменуту доктрину, могуће би било предвидети финансијску обавезу бившег ванбрачног партнера родитеља према детету, иако проналажење правног основа такве обавезе не би био једноставан задатак. Уколико би изменама Породичног закона РС до тога дошло, адекватна би била аналогна примена одредаба које регулишу законско издржавање тазбинских сродника. Обавеза законског издржавања би била супсидијарна у односу на обавезу крвних и адоптивних сродника, постојала би само према малолетном детету ванбрачног партнера, док ванбрачна заједница траје и након њеног престанка природним путем, односно смрћу родитеља детета.⁷³

⁷⁰ Исто, стр. 150.

⁷¹ Singer, A., *нав. чланак*, стр. 231.

⁷² У том смислу: Hellman, S., *нав. чланак*, стр. 71.

⁷³ Чл. 159. ПЗС; Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 411. Осим тога, она би подразумевала и истовремено обавезивање пунолетног детета да издржава ванбрачног партнера свог родитеља. Ова обавеза би, такође, била супсидијарне природе у односу на крвне и адоптивне сродника ванбрачног партнера родитеља и подразумевала би испуњеност општих и посебног услова на страни повериоца издржавања.

3. Оправданост препознавања породичноправног статуса ванбрачног партнера родитеља детета са аспекта најбољег интереса детета и ставова ЕСЉП-а

Процес демократизације породице који је започет шездесетих година прошлог века за последицу је имао пробијање затворености нуклеарне породице, састављене од родитеља и њихове деце. Истовремено, он је генерисао нове породичне структуре, попут једнородитељских и рекомпонованих, чији је заједнички елемент доминантност емоционалних односа. На законодавцу је дужност да се прилагоди и иде у корак са новим породичним реалностима, уздржавајући се од наметања било каквог статичног погледа на концепт породице. Емоционалне везе добијају све значајнију улогу у успостављању односа између детета и одраслих лица.⁷⁴

Независни интерес трећег лица које је са дететом развило посебну блискост може представљати својеврсни терет традиционалом односу између родитеља и детета. Једна од главних примедби на правно препознавање нових категорија одраслих који имају важну улогу и могу утицати на живот детета јесте потреба за ограничењем наведене групе појединаца. Разумна је забринутост како отварање врата новој категорији особа које нису у сродству са дететом на начин који је тренутно препознат може поткопати породицу и ставити родитеље "на милост и немилост" свакоме ко жели да заштити свој однос према детету.⁷⁵ Ванбрачни партнер родитеља детета чини веома значајан део наведене групе лица. Природно је да, са особом са којом је његов родитељ у ванбрачној заједници дете развија дубоку, а понекад и дубљу везу од оне коју би могло да успостави са својим биолошким родитељем. Ипак, немогуће је генерализовати природу односа између детета и родитељевог партнера. Квалитет тог односа варира у зависности од узраста детета у коме ванбрачни партнер родитеља ступа на сцену или чињенице да ли и у којој мери родитељ коме дете није поверено настоји да одржи односе са њим.⁷⁶ Узимајући у обзир да заједница живота између њих најчешће доводи до стварања чврстих веза, ванбрачни партнер родитеља неретко представља кључни извор емоционалне подршке у очима детета. Стога би принцип најбољег интереса детета, прокламован чл. 3. Конвенције о правима детета⁷⁷, захтевао регулисање

⁷⁴ Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 3; Schmeeckle, M., Giarrusso, R., Feng, D., Bengtson, V., *What Makes Someone Family? Adult Children's Perceptions of Current and Former Stepparents*, Journal of Marriage and Family, Vol. 68/2006, стр. 595.

⁷⁵ Holmes, G., *The Tie That Binds: the Constitutional Right of Children to Maintain Relationships with Parent-Like Individuals*, Maryland Law Review, Vol. 53. No. 2/1994, стр. 381.

⁷⁶ *Исто*, стр. 963.

⁷⁷ Article 3, *Convention on the Rights of the Child*, UN General Assembly, New York, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

породичноправног положаја партнера родитеља. У супротном, само један законити однос између родитеља и детета би био признат у заједници живота у којој фактички постоје две родитељске фигуре.

Најбољи интерес детета у правној теорији има и посве другачији улогу када је у питању правно препознавање статуса ванбрачног партнера родитеља детета. Осим практичних негативних последица у виду отежаног доношења одлука у ситуацији у којој више лица може вршити родитељско право, истиче се како овакве ситуације доводе до премештања детета између различитих домова и начина васпитавања, стварајући конфузију и утичући на његово рано сазревање. Чини се да ови аргументи полазе од наизглед неоториве претпоставка према којој су породице у којима више лица обавља родитељска улогу нужно нефункционалне.⁷⁸ Међутим, непризнавање родитељских права и дужности лицима која их у пракси фактички и неформално поседују може довести до више негативних него позитивних ефеката по најбољи интерес детета.⁷⁹ Недостатак конзистентности у рекомпонованим породицама чини њихову законску регулативу сложенијим подухватом у односу на правно уређење нуклеарне породице у којој постоји претпоставка униформности, ма колико она била погрешна. Традиционални правни одговор на ову дилему јесте игнорисање положаја ванбрачног партнера родитеља детета у оквирима рекомпоноване породице од стране законодавца.⁸⁰ Али све док јавна политика буде фаворизовала одгајање деце у брачној породици и истовремено дозвољавала њен прилично једноставан распад, друштвена заједница ће имати интерес да подстиче стварање и јачање односа између детета и новог партнера његовог родитеља.⁸¹

Пратећи социолошке трансформације породичних структура у Европи и ослањајући се на супериорне интересе детета, Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) је у својој пракси препознао социо-афективне везе између чланова породице. Еволутивно тумачећи чл. 8. Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту: ЕКЉП) којим се гарантује право на поштовање приватног и породичног живота⁸², ЕСЉП прогресивно умањује вредност биолошких елемената у квалификацији појма „породичног живота“. На тај начин, ЕСЉП дозвољава коегзистенцију традиционалне дефиниције

⁷⁸ Тврдња да само постојање два дома у животу детета изазива узнемиреност је неутемељена, не помињући чињеницу како традиционалне породице нису идеална једноидеолошка домаћинства у којим дете одраста без икаквих стресних утицаја. Abraham, H., *нав. чланак*, стр. 424.

⁷⁹ *Исто*, стр. 423.

⁸⁰ Mahoney, M., *нав. чланак*, 2006, стр. 98; Pollet, S., *Still a Patchwork Quilt: A Nationwide Survey of State Laws Regarding Stepparent Rights and Obligations*, Family Court Review, Vol. 48, No. 3/2010, стр. 533.

⁸¹ Anderson, E., *нав. чланак*, стр. 963.

⁸² Article 8, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 4 November 1950 - CETS 5.

породице, засноване на браку, и шире дефиниције, која проистиче из фактичких породичних веза, односно *de facto* односа.⁸³ Док биолошке везе између лица која се налазе у улози родитеља и деце могу бити показатељ постојања породичног живота, одсуство такве повезаности не значи нужно да породичног живота нема.⁸⁴ Постоји читав низ случајева који илуструју значај истинских личних веза, а не пуко постојање биолошких или правом признатих односа.⁸⁵ У њима, Суд узима у обзир да породични живот захтева живот који се ефективно одвија у породици, истичући како једноставна чињеница постојања биолошке везе није увек довољна за остваривање заштите на основу чл. 8. У случају Содебак против Шведске (*Söderbäck v. Sweden*)⁸⁶ ЕСЉП је дозволио да превагу однесу емоционалне породичне везе између детета и његовог усвојитеља наспрам односа детета према његовом биолошком оцу. Тиме је, ценећи интересе детета, заштита пружена постојећем породичном животу науштрб природног односа родитеља и детета. Дакле, оно што је заиста важно у постојању породичног живота је делотворност аспеката који уједињују људе. Из тог разлога, чл. 8. ЕКЉП штити везе које спајају чланове рекомпонованих породица, попут оних између детета и ванбрачног партнера његовог родитеља.⁸⁷ Схваћен у фактичком смислу, породични живот се лакше прилагођава динамици друштвених промена, којима је област породичног права често подложна.⁸⁸ Имајући у виду наведене критеријуме, ЕСЉП успостављени близак однос између детета и ванбрачног партнера родитеља детета квалификује као формиран "породични живот", вредан заштите предвиђене чл. 8. ЕКЉП. У складу са позитивном обавезом признавања ванбрачних породица, поједине државе чланице су препознале и регулисале породичноправни положај ванбрачног партнера родитеља детета унутар

⁸³ Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 4.

⁸⁴ ЕСЉП је тако утврдио да је однос између мушкарца и детета, који су развили блиске личне везе и дуги низ година веровали да су отац и ћерка, иако то заправо нису били, представљао породични живот. Видети: *Case of Nazarenko v. Russia*, Application no. 39438/13, European Court of Human Rights, Strasbourg, 16 July 2015 - para. 58.

⁸⁵ Видети: *Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, Application no. 76240/01, European Court of Human Rights, Strasbourg, 08 June 2007 - para. 148-150; *Case of Moretti and Benedetti v. Italy*, Application no. 16318/07, European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 April 2010 – para. 49-52; *Case of Kopf and Liberda v. Austria*, Application no. 1598/06, European Court of Human Rights, Strasbourg, 17 January 2012 – para. 37; *Case of Paradiso and Campanelli v. Italy*, Application no. 25358/12, European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 January 2017 - para. 157.

⁸⁶ *Case of Söderbäck v. Sweden*, Application no. 24484/94, European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 November 1996.

⁸⁷ Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 5.

⁸⁸ Zamperini, R. *Establishing Parenthood through Adoption and Surrogacy: A Test Case for the ECtHR Use of the Best Interests of the Child Principle*, Family & Law, Amsterdam, 2024, стр. 5.

фактичке заједнице живота, што се одражава као плус традиционалној породичној структури.⁸⁹

4. Закључак

Еволуција породичних структура од традиционалне нуклеарне породице до ширег спектра рекомпонованих породица подстакла је законодавне промене у последњих неколико деценија. Ове реформе представљају израз борбе законодавца да одговори на јединствене потребе чланова нових породичних окружења. Њихова покретачка снага се може пронаћи у свести да традиционалне породичноправне норме, осмишљене ради регулације односа унутар нуклеарне породице, не могу у потпуности препознати, нити прилагодити улогу и одговорност ванбрачног партнера родитеља детета. Законодавна тела и судски органи у државама широм света су ипак прилично успорено и у ограниченој мери наметали обавезе и додељивали права партнеру родитеља детета, нарочито када су у питању односи унутар ванбрачне заједнице. Читав процес функционише под претпоставком како су односи између ванбрачног партнера родитеља детета и детета пролазне природе, издаци заснивања нових породица, а не самостални, трајни ентитети.

Јаз који настаје између друштвене реалности и законодавних решења може креирати изазове у областима вршења родитељског права, усвојења, одржавања личних односа и издржавања детета од стране ванбрачног партнера његовог родитеља. На поједине од њих домаћи законодавац је успешно одговорио. Поједностављивање процеса једнородитељског усвојења од стране ванбрачног партнера родитеља детета, чиме је он у потпуности изједначен са супружником родитеља, на најпотпунији начин афирмише његов породичноправни положај. Међутим тај исти положај, уколико до усвојења не дође, тешко се може осветлити анализом одредаба Породичног закона РС. Изузев у погледу права детета да одржава личне односе са лицима за која га везује посебна блискост, у коју категорију неминовно спада бивши ванбрачни партнер родитеља детета, у преосталим областима његов статус је у потпуности игнорисан. Проблем неформалног учешћа ванбрачног партнера родитеља у фактичком старању о личности детета би могао бити превазиђен усвајањем решења енглеског или француског права, која предвиђају могућност закључења споразума о вршењу родитељског права са родитељима детета или добровољном делегирању родитељских овлашћења ванбрачном партнеру родитеља детета. Практична вредност тих споразума садржана је у могућности вршења родитељског права од стране трећег лица које фактички има родитељску улогу, али без утицаја на успостављени родитељскоправни однос између деце и биолошких родитеља, као приликом заснивања усвојења. У погледу обавезе законског издржавања детета од стране ванбрачног партнера

⁸⁹ Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *нав. дело*, стр. 2. и 6.

родитеља у раду је истакнуто како би било прилично тешко, мада не и немогуће пронаћи њен правни основ по престанку заједнице живота. Међутим, у току њеног трајања обавеза законског издржавања би могла бити успостављена, нарочито имајући у виду да ванбрачни партнер родитеља фактички учествује у издржавању детета јер на себе добровољно преузима финансијску одговорност, макар и делимично.

Уопштено посматрано, присутан је недостатак законског признања односа између детета и ванбрачног партнера родитеља, иако је његов породичноправни положај критична арена промена у породици. Право на одржавање важних личних односа би легитимисало напоре све већег броја нетрадиционалних породица да обезбеде развој деце која у њиховим оквирима одрастају. Стога универзални породичноправни стандарди све више губе на значају, обично под утицајем захтева да најбољи интерес детета буде примерна, ако не и искључива одредница регулisaња породичноправних веза. Законске измене би имале за циљ заштиту и вредновање наклоности успостављене између детета и ванбрачног партнера његовог родитеља, у намери да помире важећа правна решења са новом породичном стварношћу.

*Tamara Mladenović, LL.M., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac*

THE LEGAL STATUS OF A PARENT'S COHABITING PARTNER IN FAMILY LAW

Summary

In contemporary domestic and family law, even in the absence of a formal kinship relations, certain rights and obligations may be recognized between a child and the cohabiting partner of the child's parent. As the prevalence of blended families grows, it has become increasingly common for a child to reside with one parent and that parent's cohabiting partner. This raises the question of how family relationships between such individuals and the child should be legally regulated.

Several critical issues arise concerning the family law status of the child's parent's cohabiting partner, including the role of the partner in the child's upbringing, the potential for adoption, the right to maintain personal relationships with the child, and the possibility of maintenance. This paper examines the legal position of the parent's cohabiting partner within domestic legislation, evaluating the rationale behind various legal solutions and reviewing comparative law, the interests of the child, and the practice of the European Court of Human Rights. By interpreting

existing family law regulations, the paper proposes potential legal reforms to address unresolved issues, including the question of whether a legal duty of maintenance can be established between the parent's cohabiting partner and the child.

Key words: *parent's cohabiting partner, best interests of the child, parental responsibility, duty of maintenance, right to a contact, adoption.*

Литература

- Abraham, H., *A Family Is What You Make It? Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents*, American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, Vol. 25, No. 2/2017.
- Anderson, E., *Children, Parents, and Nonparents: Protected Interests and Legal Standards*, BYU Law Review, Vol. 1998, No. 3/2001.
- Barlett, K., *Re-thinking Parenthood As An Exclusive Status: The Need For Legal Alternatives When The premise of The Nuclear Family Has Failed*, Virginia Law Review, Vol. 70/1984.
- Bernstein, A., *Reconstructing the Brothers Grimm: New Tales for Stepfamily Life*, Family Process, Vol. 38, No. 4/1999.
- Bowman, C., *The Legal Relationship Between Cohabitants and Their Partners' Children*, Theoretical Inquiries in Law, Vol. 13/2012.
- Bowman, C., *The New Illegitimacy: Children of Cohabiting Couples and Stepchildren*, Journal of Gender, Social Policy & the Law, Vol. 20, No. 3/2012.
- Callus, T., *First 'designer babies', now á la carte parents*, Family Law, Reading, 2008.
- Carbone, J., *The Legal Definition of Parenthood: Uncertainty at the Core of Family Identity*, Louisiana Law Review, Vol. 65, No. 4, Divorce and Child Custody, Baton Rouge, 2005.
- Chambers, D., *Stepparents, Biologic Parents, and the Law's Perception of 'Family' After Divorce*, у: Sugarman, S., D., Kay, H., H., *Divorce Reform at the Crossroads*, New Haven, 1990.
- Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, пракса Уставног суда, пракса редовних судова према стању законодавства од 1. децембра 2015. године*, Београд, 2016.
- Fine, D., Fine, M., *Learning From Social Sciences: A Model For Reformation of the Laws Affecting Stepfamilies*, Dickinson Law Review, Vol. 97, No. 1/1992.
- Hellman, S., *The Child, the Step Parent and the State: Step Parent Visitation and the Voice of the Child*, Touro Law Review, Vol. 16, No. 1/1999.
- Holmes, G., *The Tie That Binds: the Constitutional Right of Children to Maintain Relationships with Parent-Like Individuals*, Maryland Law Review, Vol. 53. No. 2/1994.
- Mahoney, M., *Support and Custody Aspects of the Stepparent-Child Relationship*, Cornell Law Review, Vol. 70, No. 1/1984.
- Mahoney, M., *Stepparents as Third Parties in Relation to Their Stepchildren*, Family Law Quarterly, Vol. 40, Chicago, 2006.

- Masson, J., Norbury, D., Chatterton, S. G., *Mine, Yours, or Ours? A Study of Step-parent Adoption*, Department of Health and Social Security, Her Majesty's Stationery Office, London, 1983.
- Massena, A., Morais, I., Gouveia, J., Margo M., *Emotional Parenthood and Its Possible Legal Consequences*, Themis Competition 2018, Vilnius Semi Final B - European Family Law, Lisbon, 2018.
- Младеновић, Т., *Право детета на личне односе са трећим лицима за која га узети посебна блискост*, Зборник радова: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, Крагујевац, 2020.
- Младеновић, Т., *Простор за аутономију воље учесника у поступку заснивања потпуног усвојења*, Зборник радова: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, Крагујевац, 2021.
- Pollet, S., *Still a Patchwork Quilt: A Nationwide Survey of State Laws Regarding Stepparent Rights and Obligations*, Family Court Review, Vol. 48, No. 3/2010.
- Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, Београд, 2022.
- Russell, P., *An Empirical Exploration of Parental Responsibility For Step-parents*, Child and Family Law Quarterly, Vol. 26, No. 3/2014.
- Schiller, F., *Die Räuber*, Tübingen, 1805.
- Schmeeckle, M., Giarrusso, R., Feng, D., Bengtson, V., *What Makes Someone Family? Adult Children's Perceptions of Current and Former Stepparents*, Journal of Marriage and Family, Vol. 68/2006.
- Singer, A., *The Relevance of Cohabitation for Parental Rights*, у: Asland, J., Brattström, M., Lind, G., Lund-Andersen, I., Singer, A., Svedrup, T., *Nordic Cohabitation Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015.
- Wardle, L. D., *Evolving Right and Duties of Step-parents*, у: Eekelaar, J., Šarčević, P., *Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – Boston – London, 1993.
- Zamperini, R. *Establishing Parenthood through Adoption and Surrogacy: A Test Case for the ECtHR Use of the Best Interests of the Child Principle*, Family & Law, Amsterdam, 2024.
- Convention on the Rights of the Child*, UN General Assembly, New York, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 4 November 1950 - CETS 5.
- European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, Council of Europe, Strasbourg, 24 November 2008, Treaty Series – No. 202.
- Children Act 1989, доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>
- Dutch Civil Code, доступно на: <https://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>
- Породични закон Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015).
- Правилник о програму припреме за усвојење (Сл. гласник РС, бр. 60/2005).
- Case of Söderbäck v. Sweden*, Application no. 24484/94, European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 November 1996.
- Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, Application no. 76240/01, European Court of Human Rights, Strasbourg, 08 June 2007.
- Case of Moretti and Benedetti v. Italy*, Application no. 16318/07, European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 April 2010.

- Case of Kopf and Liberda v. Austria*, Application no. 1598/06, European Court of Human Rights, Strasbourg, 17 January 2012.
- Case of Nazarenko v. Russia*, Application no. 39438/13, European Court of Human Rights, Strasbourg, 16 July 2015.
- Case of Paradiso and Campanelli v. Italy*, Application no. 25358/12, European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 January 2017.
- Collins v. Gilbreath*, Court of Appeals of Indiana, Fourth District, 403 N.E.2d 921, 1980.
- Bruce v. Sarver*, 522 N.W.2d 67, 71, Supreme Court of Iowa, September 21, 1994.
- Am I Really The Child's Parent? Let's Explore In Loco Parentis in BC Family Law*, доступно на: <https://www.spectrumfamilylaw.ca/blog/bc/am-i-really-the-childs-parent-lets-explore-in-loco-parentis-in-bc-family-law/>
- Délégation-partage volontaire de l'autorité parentale*, доступно на: <https://ww.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3134>
- Germany: New Act Allows Stepchild Adoption in Nonmarital Families*, доступно на: <https://www.loc.gov/global-legal-monitor/2020-04-29/germany-new-act-allows-stepchild-adoption-in-nonmarital-families/>
- Legal Aspects of Family Relationships*, Law Reform Commission of Ireland, Dublin, 2009, доступно на: [https://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/r101Family\(1\).pdf](https://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/r101Family(1).pdf)
- Stepchild Adoption*, доступно на: <https://www.oesterreich.gv.at/en/themen/familie-und-partnerschaft/familie-und-kinderfuersorge/adoption/Seite.720022.html>