

Prof. dr Gordana Kovaček-Stanić,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

doc. dr Sanja Radovanović,
docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

PRAVO DETETA NA IZDRŽAVANJE U UPOREDNOM PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI: MODELI ODREĐIVANJA VISINE IZDRŽAVANJA

Sažetak: Razvoj deteta, pored emotivne, zavisi i od materijalne sigurnosti. Dete, međutim, zbog svoje psihofizičke nezrelosti, nije u stanju da sopstvenim radom stiče prihode radi namirenja svojih potreba. U ovom, materijalnom aspektu, dete u potpunosti zavisi od svojih najbližih. Uobičajeno okruženje u kojem se zadovoljavaju životne potrebe deteta jeste porodica. Kada je ona funkcionalna, država se ne meša u međusobne odnose njenih članova. Međutim, kada se odnosi unutar porodice poremete, najugroženiji njen član postaje briga društva. U tom smislu, većina savremenih pravnih sistema pruža posebnu zaštitu položaju dece u pravnom poretku. U ovom radu nastojimo da prikazemo konkretna rešenja koja nude pojedine države u pogledu izdržavanja deteta.

U prvom delu rada analiziraju se opšta pravila za određivanje dečjeg izdržavanja u uporednom evropskom pravu i posebna pravila koja postoje u situaciji kada roditelji imaju zajedničko staranje posle razvoda braka, odnosno u slučaju naizmeničnog boravišta deteta. Opšta pravila se analiziraju u pravu Velike Britanije, Nemačke, Danske i Rusije, a posebna u pravu Velike Britanije, Švedske, Norveške i Holandije.

U drugom delu rada analiziraju se odredbe Porodičnog zakona Srbije koje se odnose na pitanja izdržavanja maloletnog deteta. S obzirom na to da je ovim Zakonom predviđeno da se izdržavanje određuje za svaki slučaj posebno, prikazana je relevantna sudska praksa u Srbiji, koja daje okvire tumačenju relevantnih okolnosti u pogledu izdržavanja, kao prava deteta.

Ključne reči: izdržavanje deteta, naizmenično boravište, zajedničko staranje, potrebe deteta, mogućnosti davaoca izdržavanja, visina izdržavanja.

1. Uvod

Egzistencija ljudske jedinke, od rođenja, pa do smrti, zavisi od zadovoljavanja različitih potreba. Pojedine od njih, koje bismo mogli nazvati osnovnim, zajedničke su za svako društvo. Tu se, prvenstveno, misli na ishranu, smeštaj, odevanje. Druge su, pak, definisane kulturološkim okruženjem pojedinca. Zajednički imenitelj svih ovih potreba jeste njihov materijalni izraz, s kojim u čvrstoj vezi stoji evolucija ljudskog društva, ali i individualni motiv

privređivanja. Maloletna deca, zbog svoje životne dobi i (ne)mogućnosti da sopstvenim radom stiču prihode radi namirenja sopstvenih potreba, u imovinskom smislu (a time i egzistencijalnom) su u odnosu zavisnosti od drugih, odraslih i radnosposobnih osoba. Prirodno okruženje u kojima se njihove potrebe zadovoljavaju jeste nuklearna porodica. Iz roditeljske ljubavi i brige proizilazi izdržavanje, radi pružanja materijalne sigurnosti deci. Međutim, pravna sigurnost nalaže da se jednom takvom, prirodnom odnosu, radi zaštite najslabijih članova jednog društva, obezbedi i pravna regulacija. Time odnos izdržavanja postaje pravni odnos, koji svoj puni izraz dobija tek kada se odnosi u nuklearnoj porodici naruše. Drugim rečima, zakonom se uspostavlja obligacioni odnos između maloletnog deteta, kao poverioca izdržavanja, i roditelja, odnosno bliskih srodnika, kao dužnika izdržavanja. Obligacioni odnos nastaje na osnovu zakona i obaveza izdržavanja se najčešće dobrovoljno izvršava.¹ Međutim, nisu retke situacije da poverilac izdržavanja svoje pravo ostvaruje prinudnim putem. U ovom radu se prvenstveno analizira jedan element ove zakonske obligacije, a to je visina izdržavanja.

Modeli određivanja visine izdržavanja proučavani su u uporednom evropskom pravu i posebno u pravu Srbije. Analizirana se opšta pravila za određivanje dečjeg izdržavanja u uporednom evropskom pravu i posebna pravila koja postoje u situaciji kada roditelji imaju zajedničko staranje posle razvoda braka, odnosno u slučaju naizmeničnog boravišta deteta. Opšta pravila se analiziraju u pravu Velike Britanije, Nemačke, Danske i Rusije, a posebna u pravu Velike Britanije, Švedske, Norveške i Holandije.

Kada se radi o pravu Srbije analizirane su odredbe Porodičnog zakona Srbije koje se odnose na pitanja izdržavanja maloletnog deteta. S obzirom na to da je ovim Zakonom predviđeno da se izdržavanje određuje za svaki slučaj posebno, prikazana je sudska praksa koja daje okvire tumačenju relevantnih okolnosti u pogledu izdržavanja, kao prava deteta.

2. Pravo deteta na izdržavanje u uporednom pravu

2.1. Opšta pravila za određivanje dečjeg izdržavanja

U mnogim evropskim zemljama postoje unapred određeni iznosi izdržavanja kada se radi o dečjem izdržavanju. U nekim pravima izdržavanje se uvek određuje prema datim iznosima, a koji su određeni u zavisnosti od postavljenih kriterijuma, dok u drugim postoje opšta pravila, ali i mogućnost da se iznos izdržavanja odredi prema okolnostima svakog posebnog slučaja.

¹ Pajtić B.; Radovanović S.; Knežević M., *Prerequisites for the Existence of a Statutory Duty to Provide Child Support to Adult Children in Regular Education Under Serbian Law*, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 3/2014, str. 749

1.1.1. Velika Britanija

U Velikoj Britaniji postoje četiri stope koje se mogu koristiti za izračunavanje dečjeg izdržavanja. Radi se o izdržavanju koje daje ne-rezidentni roditelj. To su: osnovna stopa (*basic rate*), redukovana stopa (*reduced rate*), minimalna stopa (*flat rate*) i nulta stopa (*null rate*). Osnovna stopa je uobičajena stopa, koja se koristi ako ni jedna druga stopa ne može da se primeni, redukovana stopa se koristi u slučaju ne-rezidentnog roditelja čija su nedeljna primanja od 100 do 200 funti, minimalna stopa se koristi u slučaju ne-rezidentnog roditelja koji prima socijalnu pomoć ili čija su nedeljna primanja ispod 100 funti, a nulta stopa se primenjuje na specifične kategorije ne-rezidentnih roditelja u odnosu na koje nije realno očekivati da će davati izdržavanje (npr. zatvorenici).²

Osnovna stopa se primenjuje u slučaju ne-rezidentnog roditelja čija su nedeljna primanja 200 funti ili više. Međutim, ako su primanja ne-rezidentnog roditelja viša od 2000 funti nedeljno, roditelj koji se stara o detetu može tražiti povećanje ("*top-up order*"). Osnovna stopa je procenat ili deo nedeljnih primanja ne-rezidentnog roditelja prema kliznoj skali koja zavisi od broja dece. Uzimaju se u obzir deca za koju se traži izdržavanje ("*qualifying children*") i ostala deca ("*relevant other children*"). Ako ne-rezidentni roditelj nema drugu decu, tada je osnovna stopa 15 procenata za jedno dete, 20 procenata za dvoje dece, a 25 procenata za troje i više dece. Rezultati istraživanja su pokazali da se u potpunoj porodici za izdržavanje jednog deteta izdvaja trećina primanja, tako da je to bio empirijski razlog da se procenti odrede na ovaj način. Posle separacije roditelj koji se stara o detetu učestvuje u odgajanju deteta kroz snošenje troškova stana, hrane, grejanja, TV pretplate, predstavlja jedan od argumenata u prilog stava Vlade po kome se u procesu određivanja izdržavanja, ne uzimaju u obzir primanja roditelja koji se stara o detetu. Situacija je malo komplikovanija ako ne-rezidentni roditelj ima pastorka ili dete iz nove veze. U takvom slučaju se primanja ne-rezidentnog roditelja prvo umanjuju za 15, 20 ili 25 procenata u zavisnosti od toga koliko ima druge dece.³

Redukovana stopa se primenjuje na dečje izdržavanje ako su neto nedeljna primanja nerezidentnog roditelja između 100 i 200 funti, a ne mogu se primeniti ni minimalna ni nulta stopa. Procenat redukovane stope zavisi od broja dece koja treba da dobiju izdržavanje, i to one koja zajedno traže izdržavanje i ostale relevantne dece. Razlog koji opravdava redukovanu stopu je u tome što bi ne-rezidentnim roditeljima sa niskim primanjima bilo teško da plaćaju izdržavanje u fiksnim nivoima, a da pri tom zadrže adekvatan životni standard za sebe. Iznos izdržavanja se izračunava tako što se odgovarajući procenat primenjuje na primanja veća od 100 funti i taj iznos se dodaje iznosu od 5 funti

² Wikeley N., *Child Support, Law and Policy*, Hart Publishing, 2006, str. 300-312. Primenjuju se sledeći propisi: *Schedule 1 to the 1991 Child Support Act- as amended* (Dodatak 1 na Zakon o dečjem izdržavanju -inoviran) i *Child Support -Maintenance Calculation and Special Cases Regulations* iz 2000, SI 2001/155 (Pravilnik o dečjem izdržavanju -Izračunavanje izdržavanja i specijalni slučajevi).

³ *Ibid.*

nedeljno. Krajnji efekat je da roditelj plaća 5 funti na prvih 100 funti, a posle toga se dodaje procenat na ostatak primanja preko 100 funti.⁴

Princip koji objašnjava postojanje minimalne stope je u stavu da i roditelji koji primaju socijalnu pomoć treba da budu odgovorni za odgajanje svoje dece, a ne samo roditelji koji imaju prihode. Iako ima simboličnu vrednost, obaveza davanja minimalne stope može da pomogne dugoročno, stvaranjem navike ne-rezidentnih roditelja sa niskim primanjima da plaćaju dečje izdržavanje, makar na skromnom nivou. Postoji široko prihvaćena podrška javnog mnjenja tom principu, ali se ne-rezidentni roditelji mnogo manje slažu sa tim stavom, naročito oni sa niskim primanjima. Minimalna stopa je 5 funti nedeljno. Minimalna stopa se primenjuje ako se nulta stopa ne može primeniti i ako su ispunjeni sledeći uslovi: da su neto nedeljna primanja ne-rezidentnog roditelja 100 funti ili manje, ili da on ili njegov partner primaju neku vrstu socijalnog davanja ili penziju.

Po rečima autora *Wikeley-a*, postojanje nulte stope predstavlja pobedu pragmatizma nad principom da postoje slučajevi u kojima nije moguće naplatiti čak ni minimalnu stopu. Ne-rezidentni roditelj je subjekt primene nulte stope ako ima neto nedeljna primanja manje od 5 funti ili spada u kategoriju ljudi koji uopšte nemaju prihode, ili alternativno, imaju primanja za koja se ne isplati tražiti dečje izdržavanje (na primer studenti, đaci, zatvorenici itd). Naravno postoje izuzeci, te činjenica da se radi o redovnom studentu ne znači nužno da će pojedinačni dobrostojeći studenti izbeći obavezu plaćanja izdržavanja.⁵

U istraživanju prikazanom u literaturi navodi se podatak da je doprinos za izdržavanje deteta u Velikoj Britaniji 222 funte mesečno, a što čini 12,9% nacionalnih prosečnih primanja.⁶

1.1.2. Nemačka

U Nemačkoj postoje dva načina određivanja izdržavanja koje može tražiti maloletnik koji ne živi u istom domaćinstvu sa roditeljima – jedan je individualno obračunato izdržavanje, a drugi „određeno” izdržavanje.⁷ „Određeno” izdržavanje zavisi od uzrasta deteta, a izračunava se prema proseku koji su roditelji u mogućnosti da plaćaju i prema proseku potreba deteta, a određuje se zakonskom odlukom Federalnog parlamenta. Ovaj oblik izdržavanja se objašnjava idejom koja je u tome da se izbegne dokazivanje konkretnih potreba deteta i mogućnosti roditelja i time olakša položaj deteta. U kasnijem postupku o izmeni izdržavanja, međutim, roditelj ima mogućnost da dokaže da su potrebe deteta manje nego što je uobičajeno ili da su prihodi roditelja suviše

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Skinner C.; Davidson J., *Recent trends in child maintenance schemes in 14 countries*, 23 International Journal of Law, Policy and the Family 2009, str. 81.

⁷ Zakon o izdržavanju deteta iz 1998. godine, koji čini deo Nemačkog građanskog zakonika (BGB). Individualno obračunato izdržavanje - par. 1610 I, II, BGB, „određeno” izdržavanje - par. 1612a BGB. Navedeno prema Frank R., *Parentage Law Reformed*, The International Survey of Family Law, Bainham A. (ed.), 1997, str. 173-175.

niski da zadovolje određeno izdržavanje. Zakon predviđa jednostavnije i brže usklađivanje nego ranije, na taj način što federalno Ministarstvo pravde „određeno” izdržavanje svake dve godine ponovo obračunava i objavljuje u federalnom službenom pravnom listu. Orijentir za usklađivanje je promena u prosečnim neto primanjima. Ovaj sistem usklađivanja znači da se „određeno” izdržavanje prilagođava promenjenoj ekonomskoj situaciji automatski, bez sudskog postupka. I pre donošenja ovog zakona je važio princip po kome su roditelji obavezni da dele sva raspoloživa sredstva sa svojom maloletnom decom čak i u slučaju krizne situacije. To znači da roditelj ne može da traži da se utvrdi da su njegova sredstva nedovoljna da pokriju izdržavanje deteta. Zakon proširuje ovaj princip i na decu do 21. godine i to ako žive sa svojim roditeljima a nisu zaključili brak, ili ako su na školovanju.⁸ Osim toga, Zakon proširuje mogućnost suda da traži neophodne informacije direktno od trećih lica, naročito poslodavaca, u slučaju da stranka odbije da dâ informacije ili daje netačne informacije.⁹

Zakonom iz 2007. godine određen je minimalni iznos dečjeg izdržavanja, primenom određenog iznosa koji je oslobođen poreza.¹⁰ Ovaj Zakon uvodi izmene u sistem prioriteta i predviđa da zahtev maloletnog deteta, a takođe i zahtev punoletnog deteta ako to dete nije sklopilo brak, ako nije napunilo 21 godinu, živi sa roditeljima i pohađa školu, ima prvenstvo u slučaju postojanja više poverilaca. Osim toga, ovaj Zakon menja rok u kojem bivši supružnik ima pravo na izdržavanje, tako da je sada taj rok 3 godine od rođenja deteta, dok je ranije bio 8 godina. Drugim rečima, od roditelja se očekuje da prihvati plaćeno zaposlenje pre nego što dete napuni 4 godine. Sudija ima mogućnost da prolongira ovaj period ako to smatra pravičnim i razumnim.¹¹

U istraživanju prikazanom u literaturi dobijen je podatak da je doprinos za izdržavanje deteta u Nemačkoj 159 funti mesečno, a što čini 10,0% nacionalnih prosečnih primanja.¹²

1.1.3. Danska

Prema pravu Danske¹³ postoje samo dva egzaktna kriterijuma za određivanje dečjeg izdržavanja. Prvi je broj dece ne-rezidentnog roditelja, dok nije od značaja da li postoje druga deca koja žive sa tim roditeljem. Drugi kriterijum su ukupna primanja ne-rezidentnog roditelja. Nisu od značaja druge

⁸ *Ibid.* Par. 1603 II BGB.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Zakon iz 2007 (revidiran par. 1612a BGB) navedeno prema Kroll K., *The Reform of German Maintenance Law*, *The International Survey of Family Law*, Atkin B. (ed.), 2007, str. 91, Dethloff N.; Kroll K., *Strengthening Children's Rights in German Family Law*, *The International Survey of Family Law*, Atkin B. (ed.), 2008, str. 121.

¹¹ *Op. cit.* Dethloff N.; Kroll K., 2008, str. 129, 125, par. 1570 i 1615 BGB.

¹² *Op. cit.* Skinner S.; Davidson J., 2009, str. 81.

¹³ Zakon: Lovbekendtgørelse 2003-05-15 nr. 352 om borns forsørgelse, senest ændret ved L 2005-06-24 nr. 542. Navedeno prema Kronborg A.; Jeppesen de Boer C., *The Child's Right to Two Parents: Facilitating and Financing Joint Parenting*, Verschraegen, B., (ed.): *Family Finances*, Wien: Jan Sramek Verlag, 2009, str. 623.

obaveze tog roditelja, niti primanja roditelja koji se stara o detetu. Jednostavnost ovog režima pokazuje da se radi o sistemu koji ima opšti karakter i ne zavisi od specifičnog porodičnog života.

Visina izdržavanja koje se daje roditelju koji se stara o detetu se određuje prema dijagramu, a na osnovu broja dece i primanja ne-rezidentnog roditelja. Međutim, roditelji mogu da sačine privatni ugovor o izdržavanju deteta i da uzmu u obzir i druge elemente. S obzirom da slučajevi izdržavanja potpadaju pod poreski sistem, nadležni organ koji naplaćuje izdržavanje je opština, za razliku od većine pravnih sistema u kojima je za rešavanje sporova o zakonskom izdržavanju nadležan sud. U teoriji se navodi da je ovo jedan od razloga zbog kojih je ovaj sistem efikasan. Ministarstvo pravde određuje iznose izdržavanja. Standardan i minimalni iznos se bazira na prosečnim primanjima roditelja. U 2008. godini to je bio iznos od 145 Eu mesečno po detetu. Sistem je integrisan u sistem socijalne zaštite. Opština roditelja koji se stara o detetu daje izdržavanje za dete, a nakon toga se naplaćuje od ne-rezidentnog roditelja. U sistemu izdržavanja se ne vodi računa o ranijem načinu života deteta, niti je politika da se održi takav način života, tako da se može desiti da roditelj koji se stara o detetu bude nezadovoljan, jer npr. dete neće moći više da pohađa privatnu školu ili da nastavi da živi u porodičnom domu. Roditelj koji se stara o detetu ne zavisi od ne-rezidentnog roditelja, jer je zaštićen kroz sistem socijalnih davanja. Danski sistem izdržavanja postavlja predvidive i jasne granice između finansijske odgovornosti države i porodice. Po rečima autora *Kronborg* i *Jeppesen de Boer* princip supsidijarnosti (porodica dolazi pre države) je manje naglašen, dok je princip solidarnosti (društvo vodi brigu o svojim građanima) naglašeniji. Specifična odredba je uvedena 2007. godine u Zakon o roditeljskoj odgovornosti, a kojom se regulišu troškovi transporta deteta.¹⁴ Određeno je da su oba roditelja jednako odgovorna za ove troškove, tako da je ne-rezidentni roditelj dužan da snosi troškove odvođenja deteta, a roditelj koji se stara o detetu je odgovoran za povratak deteta. Izuzetak je moguć ako su primanja roditelja značajno različita. Oba roditelja mogu da traže finansijsku pomoć za ove troškove od opštine. Cilj ovih odredaba ja da motiviše roditelje da sarađuju. Autori *Kronborg* i *Jeppesen de Boer* su kritični prema ovim odredbama, navodeći da je za rešavanje konflikta roditelja bolji okvir materijalno pravo od toga da se teret prebacuje na roditelja koji se primarno brinu o detetu, a u ime slobode, jednakosti i demokratije.¹⁵

1.1.4. Rusija

Po pravu Rusije, visina izdržavanja ne može biti manja od iznosa koji je određen pravom i to kao procenat od primanja i/ili drugog prihoda roditelja. Za jedno dete, taj iznos je jedna četvrtina, za dvoje dece jedna trećina, a za troje i

¹⁴ *Ibid.* Foraeldreansvarsloven par. 21, stk. 3.

¹⁵ *Ibid.*

više dece je polovina od primanja i/ili drugog prihoda roditelja (čl. 8 Porodičnog kodeksa Rusije iz 1995. godine).¹⁶

1.2. Posebna pravila za određivanje dečjeg izdržavanja u slučaju zajedničkog staranja (naizmeničnog boravišta) deteta

Zajedničko staranje o detetu posle razvoda braka predstavlja pravni izraz shvatanja po kome se smatra poželjnim da se odnosi između oba roditelja i deteta održe istim ili sličnim, iako se radi o situaciji poremećenih odnosa roditelja kao supružnika, koji su rezultirali razvodom braka.¹⁷ Koncept zajedničkog staranja obuhvata dve komponente ovog pojma – zajedničko pravno, zakonsko staranje (*joint legal custody*) i fizičko, faktičko, rezidencijalno zajedničko staranje (*physical, actual, residential joint custody*), koje se, u novije vreme, označava kao naizmenično (podeljeno) boravište deteta (*alternating, shared residence*). Zajedničko pravno staranje obuhvata odlučivanje o bitnim pitanjima vezanim za dete, ličnim i imovinskim, te zastupanje deteta. Zajedničko fizičko staranje znači da se oba roditelja i faktički staraju o detetu, tako da dete u stvari ima dva doma.¹⁸ U ovom delu radu se analiziraju posebna pravila o dečjem izdržavanju u slučaju zajedničkog staranja, ali prvenstveno ako postoji naizmenično boravište deteta, s obzirom da je ova situacija specifična.

1.2.1 Velika Britanija

Prilikom odlučivanja na koji način treba tretirati zajedničko staranje u sistemu staranja o detetu, autor *Wikeley* ističe da se kreatori politike suočavaju sa dva fundamentalna pitanja. Prvi se odnosi na minimalni prag koji treba primeniti pre nego što se ne-rezidentni roditelj kvalifikuje za redukciju njegove obaveze izdržavanja deteta. Drugo pitanje je kakvu metodologiju treba koristiti prilikom modifikacije iznosa izdržavanja deteta.¹⁹

Zakonom iz 2000. godine²⁰ u Velikoj Britaniji je prag za postojanje zajedničkog staranja snižen na 52 noći godišnje koje dete provodi sa ne-rezidentnim roditeljem. Ranije je prag bio 104 noći. Prilikom pripremanja predloga Zakona o izdržavanju, penzijama i socijalnoj zaštiti iz 2000. godine, Vlada je istakla dvostruki razlog za proširenje granice vezane za pravila o zajedničkom staranju. Prvi je taj što se kontinuirani i odgovarajući kontakt između dece i njihovih ne-rezidentnih roditelja smatra u najboljem interesu dece

¹⁶ Семейный кодекс и брачный договор, (1996) Социальная защита, бр. 5.

¹⁷ Kovaček Stanić G., *Zajedničko vršenje roditeljskog prava*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 2006, No 1-2, str. 32-45.

¹⁸ U teoriji se u takvim slučajevima govori o novom obliku porodice – o tzv. bi-nuklearnoj porodici. Ahrons C. R., *The Binuclear Family: Parenting Roles and Relationships*, Parent-Child Relationship Post-Divorce, Kopenhagen 1984, str. 54-79.

¹⁹ *Op. cit. Wikeley* str. 312.

²⁰ *Ibid.* Child Support, Pensions and Social Security Act 2000 (Zakon o izdržavanju, penzijama i socijalnoj zaštiti).

i zbog toga treba da bude podržavan kao stvar principa. Ovo reflektuje širi fenomen u trendovima u porodičnom pravu i u državnoj politici koji ističe zapažene prednosti koje ima zajedničko staranje. Drugo, istraživanja pokazuju jasnu korelaciju između redovnog kontakta i plaćanja izdržavanja. Prema analizama, zajedničko staranje jača emocionalnu dobrobit dece, a takođe utiče na poboljšavanje plaćanja izdržavanja. Iz toga proizilazi da državni razlozi za reviziju pravila o zajedničkom staranju imaju koren u širim razlozima javne politike, eksplicitan cilj nije uski cilj kompenzacije troškova ne-rezidentnom roditelju koje on ima brinući se o deci. Autor *Wikeley* navodi da je problematičan pokušaj bazirati individualnu obavezu izdržavanja deteta na stvarnim troškovima vezanim za dete. Postoje jasni praktični razlozi zašto finansijsko prilagođavanje ne bi trebalo da bude primarna svrha pravila o zajedničkom staranju. Jasno je da bi postojale ozbiljne teškoće u pokušaju da se pravilno kvantifikuju stvarni ekstra troškovi koje ima ne-rezidentni roditelj koji vrši zajedničko staranje, bilo individualno, bilo uopšte. Osim toga, iako je verovatno da se ne-rezidentni roditelj suočava sa višim troškovima vezanim za dete ako ima zajedničko staranje, iz toga ne proističe da će roditelj koji se stara o detetu imati manje troškove, jer su mnogi troškovi fiksni, kao što su troškovi stanovanja. S obzirom da se individualna obaveza izdržavanja deteta ne bazira na stvarnim troškovima vezanim za dete, vidi se da je sa stanovišta politike, precizno finansijsko prilagođavanje pravila vezanih za zajedničko staranje, pitanje od malog značaja. Međutim, ne-rezidentni roditelji imaju sasvim drukčiju perspektivu; po njihovom mišljenju, primarni cilj pravila vezanih za zajedničko staranje bi trebalo da adekvatno reflektuje njihov povećan finansijski doprinos za izdržavanje dece, tako što bi njihova obaveza izdržavanja bila smanjena.

Kada se radi o primeni osnovne i redukovane stope u slučaju zajedničkog staranja, iznos izdržavanja se umanjuje, na taj način što se primenjuju određeni razlomci koji se zatim oduzimaju od iznosa izdržavanja. Tako, ako dete provodi sa ne-rezidentnim roditeljem od 52 do 103 noći godišnje, tada se oduzima jedna sedmina, ako provodi od 104 noći do 155 noći godišnje oduzimaju se dve sedmine, ako provodi od 156 do 174 noći godišnje oduzimaju se tri sedmine, a ako provodi više od 175 noći oduzima se polovina. Na ovakva smanjenja se primenjuju i specijalna pravila koja uzimaju u obzir broj dece za koje se daje izdržavanje. Kada se radi o primeni minimalne stope na roditelja koji prima neko socijalno davanje, a dete sa njim provodi najmanje 52 noći godišnje, tada se izdržavanje od 5 funti redukuje na nulu. Ovakva olakšica se, međutim, ne primenjuje na roditelja čija su primanja manje od 100 funti nedeljno, što se u teroiji smatra nepravilnim.²¹

²¹ *Ibid.*

1.2.2. Švedska

U Švedskoj je naizмениčno boravište za decu čiji roditelji ne žive zajedno, postalo izuzetno pouzdatno poslednjih decenija.²² Procenjuje se da je u 1992/1993. godini 4 procenta dece imalo naizмениčno boravište kod oba roditelja. U 2005. godini se procenjuje da od aproksimativno 500.000 dece roditelja koji ne žive zajedno, 21 procent živi naizмениčno sa oba roditelja, a da je taj broj danas i veći. Naizмениčno boravište je u većini slučajeva rezultat dogovora između roditelja. Međutim, u švedskom pravu postoji mogućnost, uvedena 1998. godine, da sud odredi zajedničko staranje i naizмениčno boravište i protiv volje jednog roditelja, ako je to u najboljem interesu deteta.²³ Jedino ograničenje je da se ovakve odluke ne mogu doneti protiv volje oba roditelja. Ovim amandmanom je poslata poruka da je naizмениčno boravište bez sumnje solucija koja se generalno smatra u najboljem interesu deteta. U praksi se smatra da naizмениčno boravište postoji ako dete provodi više od 40 procenta vremena sa jednim roditeljem i manje od 60 procenta vremena sa drugim roditeljem. Kada se radi o izdržavanju, prema švedskom pravu, u slučaju naizмениčnog boravišta deteta, uopšte nije potrebno davati izdržavanje. Ako se radi o izdržavanju uopšte, ono zavisi od potreba deteta i ekonomskih mogućnosti roditelja. Autor *Singer* ističe da se vrlo mala pažnja poklanja ekonomskim aspektima naizмениčnog boravišta, te da postoji podrška mišljenju da nedostatak regulative predstavlja problem. Postoje dokazi da raspodela troškova vezanih za dete predstavlja izvor sukoba između roditelja koji su izabrali naizмениčno boravište. Takođe se navodi da ekonomski aspekti postaju odlučujući faktor prilikom izbora ili odbacivanja naizмениčnog boravišta. Roditelj koji bi, prema opštim pravilima, snosio veći teret troškova vezanih za dete, ima koristi od naizмениčnog boravišta, dok roditelj koji ima manju ekonomsku snagu ima razloga da odbaci naizмениčno boravište. Autor *Singer* dalje ističe da je potrebno razmotriti rodni aspekt, a s obzirom da očevi imaju više koristi od nepostojanja regulative i konsekventno od naizмениčnog boravišta kao načina da izbegnu plaćanje izdržavanja, jer u najvećem broju slučajeva očevi imaju veća primanja od majki. S druge strane, ističe da su potrebe deteta koje ima naizмениčno boravište veće nego deteta koji živi u jednom domu, jer je potrebno da sve stvari u kući ima dvostruko. Smatra da nije najbolje rešenje da roditelji dele sve troškove prema svojim ekonomskim mogućnostima, nezavisno od vremena koje provode sa detetom, nego da je ekonomski racionalno da se troškovi podele, tako da jedan roditelj bude odgovoran za određene troškove, nezavisno od stvarnog staranja o detetu, kao što su izdaci za odeću, plaćanje vanškolskih aktivnosti ili plaćanje dnevnog čuvanja.

²² Singer A., *Time is money? - Support for Children with Alternating Residence*, Family Finances, Verschragen B. (ed.) Wien: Jan Sramek Verlag, str. 591-601.

²³ *Ibid.* Act on Custody, Residence and Access (Zakon o staranju, boravištu i pristupu odn. ličnim odnosima) 1998. Prop. (Government Bill) 1997/98 Vardnad, boende och umgange.

1.2.3 Norveška²⁴

U Norveškoj se u slučaju naizmeničnog (dvojnog) boravišta isplaćuje izdržavanje za dete, koje se izračunava na osnovu Pravilnika o određivanju i izmeni iznosa izdržavanja.²⁵ Pretpostavlja se da roditelji imaju jednake dnevne troškove za vreme koje dete živi sa svakim od njih, ako je to vreme jednako za oba roditelja. Izdržavanje se izračunava prema opštim pravilima, ali se iznos izdržavanja imućnijeg roditelja smanjuje za polovinu. Primer je dat u Uputstvu organa uprave koji je nadležan za određivanje izdržavanja²⁶: ako otac zarađuje 310.000 norveških kruna a majka 180.000 norveških kruna godišnje, otac pokriva 63,3% troškova (310/310+180). Pošto se radi o dvojnog boravištu, iznos se umanjuje za 50%, tako da je obaveza oca samo 13,3% ukupnih troškova izdržavanja. Ako je dete uzrasta od 14 godina troškovi su 6.277 norveških kruna mesečno, a otac treba da plaća 830 norveških kruna mesečno (13,3% od 6277 norveških kruna). Autor *Antokolskaia* zaključuje da je doprinos imućnijeg roditelja, kada se radi o naizmeničnom boravištu, prilično mali.²⁷

1.2.4. Holandija

Prema pravu Holandije, roditelji su odgovorni za izdržavanje deteta proporcionalno svojim mogućnostima. Troškovi podizanja deteta se računaju prema Uputstvu koje je donela Komisija za određivanje izdržavanja holandskog Društva za sudsko odlučivanje.²⁸ Holandski sistem određivanja izdržavanja se bazira na pretpostavci da dete ne treba da izgubi nivo životnog standarda kao posledicu razvoda braka, nego da treba da ima isti životni standard kao njegovi roditelji. Sumarno rečeno, troškovi odgajanja deteta predstavljaju procenat neto primanja oba roditelja. Slično je i kada se radi o naizmeničnom boravištu. Ako roditelji imaju približno ista primanja, nije potrebno da se plaća izdržavanje, jer se pretpostavlja da roditelji daju izdržavanje u naturi. Ali, ako jedan roditelj ima značajno veća primanja, on treba da plaća izdržavanje drugom roditelju. Kalkulacija troškova se razlikuje, smatra se da su troškovi stanovanja viši za 16% kada se radi o naizmeničnom boravištu, nego kada se radi o situaciji jednog boravišta, jer dete treba da ima dva odgovarajuća smeštaja, umesto jednog. U

²⁴ O zajedničkom staranju u Norveškoj u: Sverdup T., *Equal Parenthood: Recent Reforms in Child Custody Cases*, in Atkin B. (ed), *The International Survey of Family Law*, Jordan Publishing, Bristol, 2011, str. 304-309.

²⁵ Pravilnik o određivanju i izmeni iznosa izdržavanja - Regulation governing determination and alteration of maintenance payment (Sec 8, Sec 1-7).
<http://www.nav.no/rettskildene+oversatt+til+engelsk.104470cms>

²⁶ Antokolskaia M., *Child Maintenance in Shared Residence Arrangements from a Comparative Perspective: Care Instead of Money?*, *Solidarities between Generations*, Fulchiron H. (ed.), Bruylant, 2013, str. 310. Arbeids – og velferdsforvaltningen (Instruction of administrative body in charge for determination of the maintenance payments- Uputstvo organa uprave koji je nadležan za određivanje izdržavanja).

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Uputstvo se naziva *Tremanormen*, doneto od strane Comission for maintenance contributions of the Dutch Association for Judicial Adjudication. *Ibid.*

Holandiji je uveden alternativan sistem koji se isključivo primenjuje na naizmenično boravište, po kome se pravi razlika između različitih troškova, onih koje imaju oba roditelja (npr. dnevni troškovi i troškovi stanovanja) i troškova koje snosi svaki roditelj pojedinačno (npr. troškovi školovanja, hobija i praznika). Autor *Antokolskaia* ističe da ovaj sistem dobija na popularnosti.²⁹

2. Pravo deteta na izdržavanje posle razvoda braka u pravu Srbije - određivanje izdržavanja

Prema Porodičnom zakonu Srbije (PZS), maloletno dete ima pravo na izdržavanje od roditelja, a ukoliko oni nisu živi ili nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje, maloletno dete ima pravo na izdržavanje od drugih krvnih srodnika u pravoj ushodnoj liniji.³⁰

Izdržavanjem treba da se zadovolji širok spektar potreba deteta, od egzistencijalnih, obrazovnih, pa do kulturnih, socijalnih. Konvencijom o pravima deteta iz 1989. godine³¹ je predviđeno da dete ima pravo na odmor i slobodno vreme, na igru i rekreaciju, te učešće u kulturnom i umetničkom životu (čl. 31), tako da izdržavanje treba da omogući ostvarivanje i ovih prava deteta.

Smisao izdržavanja jeste zadovoljenje osnovnih životnih potreba maloletnog deteta. Po pravilu, ono se određuje u novcu, ali se poverilac i dužnik izdržavanja mogu sporazumeti da se izdržavanje daje i na drugi način. Najčešće je reč o obezbeđivanju hrane, smeštaja i slično. Izdržavanje se, nadalje, određuje prema potrebama poverioca izdržavanja i mogućnostima dužnika izdržavanja.³²

Vezano za određivanje izdržavanja, PZS uvodi novinu koja ima za cilj poboljšanje položaja deteta. Predviđeno je da visina izdržavanja treba da omogući najmanje takav nivo životnog standarda za dete kakav uživa roditelj dužnik izdržavanja. Često se dešava u praksi da kada roditelji ne žive zajedno, naročito posle razvoda braka, roditelj daje izdržavanje za dete koje detetu ne omogućava životni standard kakav uživa taj roditelj. Razlozi za to su različiti, a tome umnogome doprinosi nemogućnost tražioca izdržavanja da dokaže kakve sve prihode ili imovinu ima roditelj od koga se traži izdržavanje. Odredba koja je uneta omogućava da se izdržavanje za dete odredi pravičnije nego do sada. U nekim ranije važećim zakonima, izdržavanje deteta od strane roditelja podlegalo je, takođe, strožim pravilima u odnosu na druge oblike izdržavanja.³³ PZS uvodi

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Čl. 154, st. 1. i 2. Porodičnog zakona, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/2005 (u daljem tekstu: PZS)

³¹ Usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 1763 A (XVII) od 7. novembra 1962. godine, ratifikovana u Jugoslaviji 1964, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/64.

³² Čl. 160, st. 1 PZS

³³ Tako je u Zakonu o odnosima roditelja i dece Vojvodine bilo predviđeno da se prilikom određivanja izdržavanja uzima u obzir ne samo ono što roditelji zarađaju, nego i ono što su neopravdano propustili da zarade (čl. 52/1), te da se maloletnoj deci određivanjem izdržavanja

minimalnu sumu izdržavanja, kao orijentacionu sumu o kojoj sud treba da vodi računa pri određivanju izdržavanja.³⁴ Minimalna suma izdržavanja je suma koju kao naknadu za hranjenike periodično utvrđuje ministarstvo u čiju nadležnost spadaju poslovi porodične zaštite. Minimalna suma izdržavanja predstavlja, dakle, orijentir koji sud treba da ima u vidu prilikom određivanja izdržavanja u konkretnom slučaju.³⁵ Kada se radi o zajedničkom vršenju roditeljskog prava posle razvoda braka, u PZS ne postoje posebna pravila vezana za izdržavanje. Pretpostavka je da će se roditelji dogovoriti o izdržavanju, a s obzirom da je uslov za određivanje zajedničkog vršenja roditeljskog prava sporazum roditelja (čl. 75/2 PZS)³⁶.

2.1. Potrebe deteta

Za maloletno dete se ne vezuju nikakvi uslovi u pogledu sticanja svojstva poverioca u obligacionom odnosu zakonskog izdržavanja. Sama činjenica maloletstva, koja pretpostavlja nemogućnost da se sete samostalno stara o sebi je dovoljna da između roditelja i deteta nastane obligacioni odnos. Taj odnos postoji od samog rođenja i traje, po pravilu, do punoletstva. Maloletnici, kao poverioci izdržavanja, zbog svojih godina i (ne)zrelosti, te (ne)sposobnosti da se samostalno izdržavaju, predstavljaju posebnu kategoriju izdržavanih lica od njih se ne očekuje nikakav doprinos u cilju obezbeđivanja uslova za samostalan život u finansijskom smislu. Štaviše, ukoliko imaju imovinu iz koje se stiču prihodi ili su u radnom odnosu, njihova dužnost da učestvuju u sopstvenom izdržavanju je supsidijarna u odnosu na dužnost roditelja i krvnih srodnika.³⁷

Ukoliko dete odrasta u celovitoj porodici, obaveza izdržavanja deteta se izvršava spontano. Želja svakog roditelja jeste da svom detetu obezbedi srećno detinjstvo, kvalitetno obrazovanje, fizički i društveni razvoj ličnosti, u skladu sa svojim mogućnostima. Stoga se pitanje izdržavanja najčešće i ne postavlja u ovim idealnim okolnostima.

Na žalost, kada se odnosi u porodici naruše, bilo voljom roditelja, bilo nesrećnim slučajem, sem što su se prekinuli snovi o zajedničkom porodičnom životu, dete postaje višestruko ugroženo, prvenstveno posmatrano sa psihološkog aspekta, ali je u praksi vrlo značajan materijalni aspekt.

obezbeđuju onakvi životni uslovi u kojima žive roditelji, a posebno roditelj koji daje izdržavanje (čl. 52/4), *Službeni list* 2/75.

³⁴ Čl. 160, st. 1 PZS

³⁵ O tome više u: Kovaček Stanić G., *Deteta u porodici sa jednim roditeljem : izdržavanje i porodični dom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2008, Vol. 42, No. 1-2, str. 341-358 i u: Kovaček Stanić G., *Child in a Single (Absent) Parent Family: Maintenance and Family Home*, U: Verschraegen, B., (ed.): *Family Finances*, Wien: Jan Sramek Verlag, 2009, str. 637-646.

³⁶ „Sporazumom o zajedničkom vršenju roditeljskog prava roditelji deteta pismeno se saglašavaju da će roditeljska prava i dužnosti obavljati zajednički, međusobnim sporazumevanjem, koje mora biti u najboljem interesu deteta. Sastavni deo sporazuma o zajedničkom vršenju roditeljskog prava jeste i sporazum o tome šta će se smatrati prebivalištem deteta”, (čl. 76 PZS).

³⁷ Čl. 154, st. 3 PZS

U tom kontekstu jedno od pitanja jeste izdržavanje deteta. Zakon postavlja kao kriterijum za izdržavanje potrebe izdržavanog lica, o čemu sudovi odlučuju u svakom konkretnom slučaju. Podrazumeva se da izdržavanje treba da bude određeno u iznosu kojim se mogu zadovoljiti najosnovnije, egzistencijalne potrebe. Tu se, naravno, misli na ishranu, stanovanje, garderobu i obuču. Međutim, potrebe se ovim ne iscrpljuju, već sud mora da vodi računa i o drugim okolnostima koje utiču na pravilan razvoj deteta. Stoga se često uslov potreba određuje u dinamičnom značenju, kojem se dodaju pomoćni kriterijumi kao što je uzrast deteta, interesovanja, različite sklonosti. Tako, sud prilikom određivanja sume izdržavanja uzima u obzir sportske aktivnosti, dodatnu nastavu i slično.³⁸

Sledstveno, ukoliko dete pokazuje naročite sklonosti i interesovanja za različite aktivnosti, definisanje potreba deteta bi trebalo i njih da obuhvate. Ipak, nameće se pitanje da li se potrebe deteta moraju shvatiti u bezuslovnom značenju, ili bi kao korektiv trebalo imati u vidu činjenicu da nije moguće zadovoljiti sve potrebe deteta?

Zakonska odredba prema kojoj maloletnom detetu treba da se obezbedi standard najmanje jednak onom koji ima roditelj davalac izdržavanja³⁹ ima funkciju ekstenzivnog tumačenja potreba deteta. Međutim, kako se izdržavanje opredeljuje imajući u vidu oba kriterijuma: potrebe deteta i mogućnost davaoca izdržavanja, jasno je da se potrebe deteta ne mogu tumačiti izolovano od drugog kriterijuma.

2.2. Mogućnosti davaoca izdržavanja

Prema odredbi Zakona, mogućnosti dužnika izdržavanja zavise od njegovih prihoda, mogućnosti za zaposlenje i sticanje zarade, njegove imovine, njegovih ličnih potreba, obaveze da izdržava druga lica te drugih okolnosti od značaja za davanje izdržavanja.⁴⁰

U situacijama u kojima roditelj davalac izdržavanja ostvaruje dovoljno prihoda iz kojih mogu da se zadovolje potrebe deteta, kao primarni kriterijum, ne postoje veći problemi u pogledu opredeljivanja visine izdržavanja. Naime, kao dopunski kriterijum javlja se i odredba prema kojoj detetu treba da se obezbedi najmanje životni standard koji uživa roditelj davalac izdržavanja. Međutim, nizak standard ili, štaviše, vrlo teški uslovi za život koji mogu dovesti u pitanje i zadovoljavanje sopstvenih osnovnih životnih potreba roditelja davaoca izdržavanja mogu pitanje određivanja visine izdržavanja učiniti složenijim. Imajući u vidu uobičajene životne situacije, može se postaviti sledeće pitanje: da li roditelj koji ne ostvaruje nikakve prihode može da bude

³⁸ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, br. Gž. 3371/2006, od 27.juna 2006. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda, br. Rev. 1268/2014, od 22.oktobra 2014. godine; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, br. Gž2. 329/2014 od 16.aprila 2014. godine; Presuda Vrhovnog kasacionog suda, br. Rev. 1153/2014, od 23.oktobra 2014. godine (sve odluke u pravnoj bazi ParagrafLex).

³⁹ Čl. 162, st. 3 PZS

⁴⁰ Čl. 160, st. 3 PZS

obavezan na davanje izdržavanja? Dalje, da li roditelj koji ostvaruje prihode, ali istovremeno ima i velike troškove može da bude obavezan na iznos koji ugrožava njegovu egzistenciju?

U srpskoj pravnoj teoriji, koja je velikim delom prihvaćena i od strane sudske prakse, nije sporno da potrebe deteta treba da budu zadovoljene na uštrb roditeljskih.⁴¹ Ovaj stav se čini potpuno jasnim i pravičnim, s obzirom na to da je maloletnom detetu neophodna roditeljska pomoć. Posmatrano iz ugla porodičnog prava, izdržavanje je bezuslovno pravo deteta čije ostvarivanje se ne sme dovesti u pitanje. Ipak, ukoliko ovaj problem posmatramo u kontekstu obligacionog odnosa, što ono zapravo i jeste u svojoj sadržini, nameće se donekle elastičniji pristup. Štaviše, sudska praksa je donekle precizirala ovaj stav, na način da izdržavanje do nivoa ugrožavanja egzistencije roditelja dužnika izdržavanja može da bude određeno samo ukoliko se oba roditelja nalaze u istoj ili sličnoj finansijskoj situaciji. U suprotnom, obavezivanje preko minimalne sume bi se moglo smatrati neopravdanim:

„Prvostepeni sud je pogrešno zaključio da dosudjenim iznosom na ime izdržavanja maloletnog deteta neće biti ugrožena egzistencija tuženog....Dužnik izdržavanja nema nepokretne imovine, nema obavezu izdržavanja drugih lica osim maloletnog deteta, te imajući u vidu da ostvaruje prihod od X dinara, ugrozio bi svoju egzistenciju plaćanjem ovog iznosa na ime izdržavanja...Zaključak drugostepenog suda je da se potrebe deteta mogu zadovoljiti doprinosom tuženog (u minimalnom iznosu, prim. autora), a da ostatak iznosa za izdržavanje u obavezi da izmiri tužilja neposrednim angažovanjem oko deteta, kao i prihodima koje ostvaruje u visini od prosečno XY dinara“.⁴²

Dalje pitanje koje se nameće jeste da li nastaje obaveza izdržavanja i u situaciji kada roditelj davalac izdržavanja nije u radnom odnosu, odnosno ne ostvaruje nikakve prihode. Osvrnućemo se na pojedine odluke iz domaće sudske prakse:

„...Naime, okolnost da je tuženi nezaposlen ne može ga osloboditi obaveze izdržavanja deteta jer maloletno dete ima pravo na izdržavanje od roditelja. Tuženi je, kako su to pravilno ocenili i nižestepeni sudovi zdrav i radno sposoban tako da može u okviru svoje radne sposobnosti da obavlja različite poslove i da ostvaruje zaradu neophodnu za izdržavanje lica koje je po zakonu dužan da izdržava.“⁴³

Slično, Apelacioni sud odbija žalbu tužene, navodeći da je „tužena u mogućnosti da snosi navedeni (minimalni iznos) trošak, bez ugrožavanja egzistencije, i pored toga što u žalbi navodi da je nezaposlena i podstanar, jer je

⁴¹ Cvejić-Jančić O., *Porodično pravo – roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2000, str. 49; Draškić M., *Porodično pravo i prava deteta*, Službeni glasnik, 2009, str. 381,382; Ponjavić Z., *Porodično pravo*, Službeni glasnik, 2014, str. 379; Kovaček-Stanić G., *Porodično pravo – partnersko, dečje i starateljsko*, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, str. 221.

⁴² Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž2. 87/2014 od 4. decembra 2013, u pravnoj bazi ParagrafLex

⁴³ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1153/2013(1) od 23. oktobra 2013, u pravnoj bazi ParagrafLex

radno sposobna...Zbog toga je u obavezi da učini sve što je u njenoj mogućnosti da ostvari izvore prihoda za izdržavanje maloletnog deteta, jer u slučaju izdržavanja maloletnog deteta obaveza izdržavanja ne prestaje čak i kad dužnik izdržavanja izgubi mogućnost za davanje izdržavanja ili davanje izdržavanja postane za njega očigledno nepravično.“⁴⁴

Ovim sudskim odlukama se potvrđuje napred navedeni stav. Ipak, budući da je cilj izdržavanja zadovoljenje potreba deteta, postavlja se pitanje da li je u ovakvim slučajevima dovoljno obavezati roditelje ili je potrebno obavezom obuhvatiti druga lica koja ulaze u krug obveznika izdržavanja, odnosno krvne srodnike u pravoj ushodnoj liniji.⁴⁵ Naime, u vremenu u kojem živimo nije neobično da je roditelj koji je obavezan na davanje izdržavanja nezaposlen niti može da nađe zaposlenje. Stoga i izvršenje sudske odluke o izdržavanju može da bude dovedeno u pitanje, a samim tim i cilj zakonske obaveze. Štaviše, Krivičnim zakonikom je predviđeno da se može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do dve godine onom ko ne daje izdržavanje licu za koje je po zakonu dužan da izdržava, a ta dužnost je utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, u iznosu i na način kako je to odlukom odnosno poravnanjem utvrđeno.⁴⁶ Istina, predviđa se da se osuđeni neće kazniti ukoliko nije davao izdržavanje iz opravdanih razloga,⁴⁷ ali to ne umanjuje činjenicu da se lice poziva na krivičnu odgovornost čak i zbog okolnosti na koje ne može da utiče. Pored toga, mišljenje suda o sposobnosti za rad, u nekim slučajevima može navesti dužnika da izvore prihoda stiče radnim angažovanjem van zakonskih propisa (tzv. rad na crno), što predstavlja dodatni problem za državu i opšte interese.

2. 3. Visina i način davanja izdržavanja

Dok se mogućnost davanja izdržavanja oslanja na sposobnost roditelja - davaoca izdržavanja da sopstvenim radom ostvaruje prihode, određivanje visine izdržavanja predstavlja zapravo konkretizovanje zakonske obligacije. U tom smislu, Zakonom je predviđeno da se izdržavanje može odrediti u fiksnom mesečnom novčanom iznosu ili u procentu od redovnih mesečnih novčanih primanja.⁴⁸ Ukoliko se izdržavanje određuje u procentu od redovnih mesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja (zarada, naknada zarade, penzija, autorski honorar, itd.), visina izdržavanja, po pravilu, ne može biti manja od 15% niti veća od 50% redovnih mesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja umanjениh za poreze i doprinose za obavezno socijalno osiguranje.⁴⁹ Kao što je već rečeno, ako je poverilac izdržavanja dete, visina izdržavanja treba

⁴⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž2. 323/2012(2) od 28. marta 2013, u pravnoj bazi ParagrafLex

⁴⁵ Čl. 154, st. 2 PZS

⁴⁶ Čl. 195, st. 1 Krivičnog zakonika (KZS), Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 119/09, 121/12, 104/13

⁴⁷ Čl. 195, st. 2 KZS

⁴⁸ Čl. 162, st. 1 PZS

⁴⁹ Čl. 162, st. 2 PZS

da omogući najmanje takav nivo životnog standarda za dete kakav uživa roditelj dužnik izdržavanja.⁵⁰ Pri tom, zakonodavac predviđa da lice koje je dužnik izdržavanja može da bude obavezan na minimalnu sumu izdržavanja koja se kao naknada za hranjenike odnosno za lica na porodičnom smeštaju periodično utvrđuje od strane ministarstva nadležnog za porodičnu zaštitu, u skladu sa zakonom.⁵¹

Iako se zakonskim određivanjem mogućnosti dužnika izdržavanja, u smislu kriterijuma za izdržavanje, obuhvataju kategorije kao što su imovina, lične potrebe, obaveza da izdržava druga lica, te druge okolnosti od značaja za određivanje izdržavanja, čini nam se da ove vrednosti stoje, zapravo, u neposrednoj vezi upravo sa pitanjem visine izdržavanja. Drugim rečima, kada se u sudskom postupku utvrdi da je roditelj koji se poziva na izdržavanje radno sposoban i u mogućnosti da stiče prihode obavezan da izdržavanje daje, odnosno postaje dužnik iz ove zakonske obligacije, imovina kojom on raspolaže, prihodi koje mesečno ostvaruje, rashodi i slično, predstavljaju polazište za određivanje iznosa izdržavanja. Međutim, primetno je u sudskoj praksi da ne postoje ujednačeni kriterijumi u pogledu rashoda roditelja dužnika izdržavanja o kojima sud treba, takođe, da vodi računa. Tako je, u jednoj odluci Apelacionog suda u Beogradu navedeno da je prvostepeni sud pravilno odmerio visinu izdržavanja time što je uzeo u obzir i troškove kredita koje roditelj dužnik ima⁵². U drugoj odluci, pak, Vrhovni sud Srbije ističe da „bez obzira na činjenicu što tužilac ima određena kreditna zaduženja, to ne može uticati na smanjenje obaveze izdržavanja prema njegovoj maloletnoj deci.“⁵³

Kada je reč o načinu na koje se izdržavanje daje, ono može biti naturalno (smeštaj, hrana, odeća, obuća), ukoliko se o tome poverilac i dužnik izdržavanja izričito sporazumeju, a u suprotnom, izdržavanje se određuje u novcu.⁵⁴ Ipak, u sporovima povodom određivanja izdržavanja, u visinu izdržavanja roditelja kome je dete povereno uračunava se svakodnevna nega i staranje o maloletnoj deci.⁵⁵ Novčani iznos, kako je već navedeno, može da bude određen fiksno ili procentualno, na mesečnom nivou.

3. Zaključna razmatranja

U uporednom evropskom pravu u mnogim zemljama postoji model određivanja izdržavanja po kome su iznosi dečjeg izdržavanja unapred određeni, izraženi fiksno ili procentualno. Upoređujući pravila za njihovo određivanje, može se zaključiti da postoje dva osnovna pristupa. Prvi, po kojem se uzima u obzir svaka pojedinačna situacija u kojoj postoji zahtev za dečje izdržavanje i

⁵⁰ Čl. 162, st. 3 PZS

⁵¹ Čl. 160, st. 4 PZS

⁵² Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.2 35/2010 od 28. januara 2010, u pravnoj bazi ParagrafLex

⁵³ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1177/2009 od 7. maja 2009, u pravnoj bazi ParagrafLex

⁵⁴ Čl. 161 PZS

⁵⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3463/2008 od 17. decembra 2008, u pravnoj bazi ParagrafLex

drugi, po kome se iznos izdržavanja određuje opšte, kao prosečan iznos. Primer za prvi pristup je pravo Velike Britanije, a za drugi pravo Nemačke. Tako se u Velikoj Britaniji, iznos izdržavanja određuje prema nivou primanja roditelja, a prema broju dece koja traže izdržavanje, te broju ostale, relevantne dece. Primenjuju se četiri stope: osnovna, redukovana, minimalna ili nulta, u zavisnosti od visine primanja roditelja, a u okviru koje se primenjuju procenti koji zavise od broja dece. U Nemačkoj, međutim, iznos izdržavanja je određen fiksno, prema prosečnim primanjima i prosečnim potrebama dece, a zavisi samo od uzrasta deteta. U Srbiji ne postoje fiksni iznosi izdržavanja, nego se iznos izdržavanja uvek određuje individualno, u svakom posebnom slučaju, uzimajući u obzir potrebe deteta i mogućnosti roditelja koji daje izdržavanje. Pravila o tome da dete treba da ima isti životni standard kao roditelj koji daje izdržavanje, te o minimalnoj sumi kao orijentiru, uvedena su da bi se poboljšao položaj deteta u praksi. Ipak, smatramo da bi uvođenje unapred određenog iznosa izdržavanja u pravni sistem Srbije bilo od koristi. Primena unapred određenog iznosa doprinela bi ujednačenju visine izdržavanja koja se određuje u praksi, te bi uticala na povećanje nivoa pravne sigurnosti, s obzirom da bi stranke u postupku unapred mogle da izračunaju koliki iznos izdržavanja mogu da očekuju.

Kada se radi o pravu deteta na izdržavanje u slučaju zajedničkog staranja sa naizmeničnim boravištem deteta, u uporednom evropskom pravu postoje dva različita stava u odnosu na dečje izdržavanje. U jednom broju zemalja izdržavanje se ne određuje i ne postoji obaveza njegovog davanja. Smatra se da su troškovi roditelja jednaki s obzirom da dete ima naizmenično boravište i živi sa oba roditelja naizmenično. Tako je u pravu Švedske, te Holandije (u Holandiji uz uslov da roditelji imaju približno ista primanja). Nasuprot ovom modelu, postoji stav prema kome se izdržavanje isplaćuje, ali se iznos izdržavanja, po pravilu, umanjuje u odnosu na iznos prema opštim pravilima (na primer, za polovinu u pravu Norveške, ili u zavisnosti od toga koliko vremena dete živi sa svakim od roditelja, prema zakonodavstvu Velike Britanije). U literaturi se favorizuje sistem po kome bi se dnevni troškovi i troškovi stanovanja određivali prema vremenu koje dete provodi kod tog roditelja, a ostali troškovi (odeća, obuća, troškovi školovanja, troškovi vanškolskih aktivnosti, zdravstveni troškovi, odmori, praznici itd.) prema ekonomskoj snazi oba roditelja.

U pravu Srbije zakonske odredbe o izdržavanju maloletnog deteta, a time i sudska praksa, ne razdvajaju na jasan način okolnosti koje se uzimaju u obzir u vezi sa mogućnošću izdržavanja i visinom izdržavanja. U tom smislu, bilo bi preciznije mogućnost izdržavanja ceniti sa aspekta radne sposobnosti, odnosno angažovanosti, a visinu izdržavanja sa aspekta prihoda koje ostvaruje roditelj-dužnik izdržavanja. U prilog tome govori i činjenica da u sudskoj praksi, koju i pravna teorija podržava, obaveza izdržavanja nastaje ukoliko roditelj ima sposobnost da se radno angažuje, nezavisno od činjenice da li postoji radni odnos iz kojeg stiče prihode za sopstveno izdržavanje i za izdržavanje maloletnog deteta. Pitanje visine izdržavanja se postavlja tek nakon što se utvrdi da mogućnost izdržavanja, odnosno sticanja zarade postoji. To, nadalje, znači,

da ukoliko se utvrdi da roditelj dužnik izdržavanja ima radnu sposobnost, on postaje dužnik zakonske obaveze izdržavanja. Ali, kako odrediti iznos na koji novčana obaveza glasi, ako prihoda nema? Minimalna suma, koja je Zakonom predviđena kao orijentir, u tim slučajevima može da bude suviše visoka. Određivanje iznosa izdržavanja, kada roditelj-dužnik nema prihoda iz kojih se ono može namiriti dovodi u pitanje minimalnu materijalnu sigurnost deteta, Štaviše, ukoliko roditelj dužnik nema imovine, moguće je da se pravosnažna i izvršna sudska odluka ne bi mogla ni izvršiti. Istina, Porodični zakon obavezom izdržavanja u drugom redu obuhvata i srodnike deteta. Sem slučajeva kada drugi roditelj nije živ, u sudskoj praksi je ova zakonska mogućnost, međutim, prilično zanemarena. Imajući u vidu realne životne okolnosti, mogli bismo reći da je marginalizovanje srodnika kao dužnika izdržavanja neopravdano.

Pored toga, težnja ka pravičnom rešenju koje podrazumeva obavezivanje oba roditelja da učestvuju u izdržavanju deteta ima još jedan aspekt, koji zavređuje komentar. Naime, obaveza roditelja (i srodnika) da izdržavaju maloletno dete je podeljena, a ne solidarna.⁵⁶ Posmatrano iz ugla maloletnog poverioca, smatramo da bi solidarnost dužnika bila bliža duhu posebne zaštite koju dete kao poverilac treba da uživa u pravnom poretku.

U pravu Srbije ne postoje posebne zakonske odredbe koje se odnose na dečje izdržavanje u situaciji zajedničkog vršenja roditeljskog prava posle razvoda braka, ali se pretpostavlja da će se roditelji sporazumeti o tome. U praksi je još uvek uobičajeno da u ovom slučaju dete živi sa jednim roditeljem, dok je naizmenično boravište vrlo retko u praksi (zajedničko staranje ima uglavnom pravnu, a ne i faktičku prirodu). Iz toga proizilazi da bi roditelj sa kojim dete ne živi trebalo da daje izdržavanje. U slučaju naizmeničnog boravišta, bio bi prihvatljiv stav da se napravi razlika između dnevnih troškova i troškova stanovanja, te ostalih troškova (npr. troškovi školovanja, vanškolskih aktivnosti, hobija, odmora i praznika). Dnevne troškove i troškove stanovanja trebalo bi da snosi svaki roditelj pojedinačno i to prema vremenu koje dete provodi kod njega, dok bi sve ostale troškove trebalo deliti prema ekonomskoj snazi svakog roditelja.

⁵⁶ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 14/2014 od 11. juna 2014, u pravnoj bazi ParagrafLex

Gordana Kovaček-Stanić, full Professor,
Faculty of Law, University of Novi Sad

Sanja Radovanović, Assistant Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad

CHILD'S RIGHT TO MAINTENANCE IN THE COMPARATIVE FAMILY LAW AND IN COURT PRACTICE: MODELS OF DETERMINATION OF THE MAINTENANCE AMOUNT

Summary: In the comparative European law, the amounts of the child maintenance are set in advance, as fix amounts or in percents. It could be noticed that there are two different approaches to determining these amounts. According to the first approach, the maintenance amount differs from particular situation, but according to second, maintenance amount is always the same, and it is the average amount. The first approach is used in the UK and the second one is used in Germany. Thus in UK the maintenance amount is calculated according to non-resident parent weekly net incomes, having in mind number of qualifying children and number of relevant other children. There are four rates: a basic rate, a reduced rate, a flat rate and a nil rate. In Germany, the maintenance amount is fixed sum, calculated in advance, having in mind average income and average needs of the child of the certain age. In Serbia, fixed amount does not exist in the law, thus the amount is calculated in every particular case, having in mind needs of the child and economic ability of the parent. In Serbia, there are two important rules whose aim is to improve economic status of the child in practice. First one states that the child has to have the same living standard as the parent who pays maintenance. The other one is the rule on minimal sum which the judge has to consider in determining the maintenance amount. The author is of the opinion that introducing amount determined in advance in Serbian law, would standardize amounts in court practice and would be helpful for the parents to know in advance which amount could be expected.

In the context of alternating residence of the child, there are two different approaches to child maintenance. According to one, there are no legal grounds for obliging a parent to provide special maintenance payments, since the child is considered to live permanently with both parents (law in Sweden and in the Netherlands, but in the Netherlands only if the incomes of the parents are close to equal). According to the another approach, maintenance payments are reduced (in half in Norway; or having in mind what time a child spends with each parent, in the UK). The system which suggests that daily expenses and housing expenses should be calculated according to time which a child spends with each parent, but other expenses (e.g. schooling, hobbies, holidays) should be divided between parents according to their economic abilities, seems as most appropriate one.

In Serbian law, the legal provisions on the enforcement of a minor child, and thus the case law, do not clearly separate circumstances which are taken into

account in connection with the possibility of serving and amount of support. This is verified by the fact that in the case law, and legal theory supports it, the obligation to support arises if a parent has the ability to engage in work, irrespective of the fact whether he is employed or not. The question of maintenance is relevant only after determination of the ability to sustain or to earn money. This further means that if it is determined that the parent-support debtor has the ability to work, he becomes a debtor legal support obligation. If we leave aside the usual situation that parent actually acquire income, remains a contentious issue to what extent interests of the child, in terms of minimum basic needs, are protected. Namely, if the court determines the amount of maintenance, it is not provided the minimum financial security of a child if the parent debtor has no income from which it can be settled. Moreover, if the parent debtor has no resources, it is possible that the final and enforceable court decision could not be enforced. True, Family law duty of supporting in the second row includes relatives of the child. Except cases when the other parent is deceased, in the case law, however, is quite neglected this possibility. Bearing in mind the real-life circumstances, which were previously discussed, we could say that this marginalization of relatives as debtor of maintenance is unjustified.

Specific legal provisions relating to children's subsistence in a situation of joint parenting after divorce are not consisted in the Serbian law, but it is assumed that parents will agree on that. In practice, it is still common that in this situation child lives with one parent, while the split (alternately) residence is very rarely in practice (joint custody has mostly legal, not factual nature). It follows that the parent with whom the child lives should give support. In the case of joint residence, would be acceptable attitude to distinguish between the daily expenses and housing costs, and other costs (e.g., costs of education, extracurricular activities, hobbies, holidays and public holidays). Daily expenses and housing costs should be borne by each parent individually and by the time the child spends with him, while all other costs should be shared according to the economic strength of each parent.

Key words: *child support, alternating residence, joint custody, child needs, maintenance amount, parents capacity*