

ISTRAŽNO NAČELO U PORODIČNIM SPOROVIMA KAO IZRAZ NAJBOLJEG INTERESA DJETETA

Utvrđivanje najboljeg interesa deteta bez obzira na primenu istražnog, inkvizitorskog načela u građanskim sudskim postupcima u kojima se rešavaju porodičnopravni sporovi, složen je problem. Za uvrđivanje faktora najboljeg interesa kao pravnog standarda i činjenica kojima se nastoji na otkrivanju istine o ovim faktorima, prednosti istražne maksime su nesporne, ali ni ovakav pristup ne daje dovoljno garancija. Organičenja su (da li i nemogućnost?) brojna, značajna i teško otklonjiva. Zaključak opstaje čak i ako se najbolji interes shvati kao pravo deteta da se utvrdi njegov najbolji interes, kome bi, onda, odgovarala "dužnost" nadležnih tela da ga utvrde, što procesnopravno nosi različite posledice (npr., mogućnosti zaštite u posebnom postupku).

Ključne reči: istražno načelo, najbolji interes deteta, faktori, dokazivanje, psihološka ekspertiza

1. Inicijativa za prikupljanje činjeničnog i dokaznog procesnog materijala

Primenom jednog od dva funkcionalna procesna načela - istražnog ili raspravnog (ili njihovim kombinovanjem) u građanskim sudskom postupcima,¹ odnosno procesnog instrumentarija koji je adekvatan jednom od njih, daje se odgovor na važno pitanje čiji je procesni teret² prikupljanje i iznošenje činjenica (činjeničnih tvrdnji, navoda o činjenicama³) i dokaznih sredstava. Dosledna primena istražnog upućuje na inicijativu, odnosno dužnost suda - sud utvrđuje činjenice nezavisno od navoda stranaka,⁴ dok konzistentna primena raspravnog ovaj teret prebacuje na stranke, ali uz ograničenje na korpus činjenica i dokaznih sredstava na kojima one zasnivaju svoje zahteve. Sama "obaveza" stranaka mora se pratiti u kontekstu nastojanja stranke da ostvari uspeh u sporu pa se i primena raspravnog načela u nauci procesnog prava, a u kontekstu težnje za istinom, opravdava time da se i na ovaj način iznosi sva relevantna činjenična građa i dokazna sredstva - svaka stranka iznosi sve što joj ide u prilog, a parnica podrazumeva antagonizam interesa stranaka.⁵ Pomenimo, takođe, da se u nauci građanskog procesnog prava primena raspravnog načela povezuje uz dominaciju

¹ Dominantna pažnja u ovom radu biće posvećena parničnoj i vanparničnoj proceduri, kao spornim, mada se najbolji interes mora poštovati i, npr., u izvršnom postupku.

² Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 122, koriste ovaj termin.

³ Termin koriste, Triva, S; Dika, M, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, v. npr., str. 174.

⁴ Jakšić, A., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2012, str. 148.

⁵ Triva; Dika, *op. cit*, str. 161.

dispozitivne maksime, dok je primeni istražnog načela imanentna oficijelnost. Ovaj, svojevrsni dualizam, posledica je pravno-političkog stava o stepenu u kome je država ovlašćena da interveniše u građanskopravne odnose.⁶ Uticaj je, međutim, u svim nacionalnim pravnim sistemima više ili manje ograničen, čak i u onim gde je nivo tolerancije prema osnovnim ljudskim slobodama i pravima izuzetno nizak. Prirodi građanskopravnih odnosa svakako odgovara dispozitivno načelo, pa je favorizovanje istražnog suprotnost njegovom osnovnom, opredeljujućem svojstvu.⁷ Sa druge strane, ima stavova i da isključiva primena raspravnog načela "isključuje mogućnost pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja",⁸ Ili je, barem, problematična stoga što sudovima nisu na raspolaganju neophodni procesni mehanizmi u traženju istine, uz posebno potenciranje problema u odnosu na nedozvoljena raspolaganja stranaka.⁹ Svrishodna kombinacija ovih načela, njihova koegzistencija, pokazuje se kao najpovoljnija u postupcima zaštite građanskih prava,¹⁰ odnosno, ukazuje se na neophodnost ustupaka, otklona od primene jednog od njih, između ostalog i u zavisnosti od vrste prava o kojima se odlučuje.¹¹ Posebno opravdani izuzetak predstavljaju postupci u sporovima iz porodičnopravnih odnosa.¹² Lični karakter ovih odnosa nosi pretnju skrivanja istine, pa se primenom istražnog principa nastoji realizovati u najvećoj meri načelo težnje za istinom.¹³ I sprečavanje nedozvoljenih stranačkih dispozicija u statusnim sporovima takođe upućuje na inkvizitorska ovlašćenja suda. Kada su u sporove iz porodičnopravnih odnosa involvirana deca ovakva ovlašćenja suda dobijaju dodatnu dimenziju preko

⁶ *Ibidem*, str. 174, 175.

⁷ Videti, npr. Poznić; Rakić-Vodinić, *op. cit.*, str. 118.

⁸ Triva; Dika, *op. cit.*, str. 174, 175.

⁹ *Ibidem*,

¹⁰ Palačković, D, *Građansko parnično procesno pravo*, Kragujevac, 2004, str. 30.

¹¹ *Ibidem*,

¹² Tako, odredbom čl. 205, Porodični zakon Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 18/2005, (u daljem tekstu "PZ RS") za sve sporove iz porodičnopravnih odnosa: bračne; o materinstvu i očinstvu; zaštiti prava deteta; lišenju i vraćanju roditeljskog prava; poništaju usvojenja; sporove o izdržavanju i o zaštiti od nasilja u porodici, predviđa da sud može utvrđivati činjenice i kada nisu sporne među strankama, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela; Porodični zakon RCG, Sl. list RCG, br. 12/007, , odredbom čl. 318, za parnice u vezi porodičnih odnosa predviđa da sud može utvrđivati činjenice koje nisu sporne među strankama i da samostalno može istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela; Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, dostupno na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/2005/zakoni/25bos.pdf> , 20.11.2013, odredbom čl. 274(4), za bračni spor i sporove iz odnosa roditelja i dece predviđa da sud može utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznale, a može i dokazivati činjenice koje su stranke u postupku priznale, osim ako se ne radi o sporazumnom razvodu braka. Dakle, odredbe inkvizitorsku ulogu suda, ipak, predviđaju različito.

¹³ O odlikama videti, Palačković, D, *Procesna prava deteta prema Evropskoj konvenciji o ostvarivanju dečijih prava*, PŽ, 2000, br. 12, str. 537., kao i Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., "Gender Politics and Child Custody: The Puzzling Persistence of the Best Interests Standard" (2011), Columbia Public Law&Legal Theory Working Papers. Paper 9200, str. 1., dostupno u prevodu na hrvatski jezik na: <http://www.udruga-dijete-razvid.hr/wp-content/uploads/Emery-Robert-Scott-Elizabeth-Politika-prema-spolovima-i-skrbnistvo-nad-djecom-neobjasnjiva-opstojnost-standarda-najboljeg-interesa-djeteta-2011-web.pdf>, 07.09.2013. gde je značajan razlog nemogućnosti provere najboljeg interesa deteta upravo to da je veliki deo informacija o porodici sakriven.

"obaveze" suda da utvrđuje najbolji interes deteta, odnosno donosi odluke u skladu sa ovim interesom.

2. Najbolji interes deteta

Najbolji interes deteta promoviše Konvencija o pravima deteta,¹⁴ odredbom čl. 3/1.¹⁵ Poznata formulacija ukazuje da je reč o načelu, principu ponašanja odgovornih, od roditelja, preko nadležnih lica ili tela, ali ne i posebno pravo - pravo da se utvrdi najbolji interes.¹⁶ Ovakav konvencijski pristup ima za posledicu da najbolji interes ne može biti i neposredni predmet zaštite u sudskom postupku kada nije utvrđen ili nije na adekvatan način utvrđen.¹⁷ Ima, međutim, sporadičnih pokušaja njegovog formulisanja kao posebnog prava deteta.¹⁸ Čak i u RS nailazimo na ovakav stav, u jednom mišljenju Zaštitnika građana.¹⁹ No, ono nije i ustavno načelo u RS,²⁰ ali i uporednopravno.²¹ Ali, kroz ukupno zakonodavstvo RS koje se odnosi na decu i njihova prava ono je provedeno, u značenju "rukovodnog principa". Takođe, u literaturi se ne navodi izričito kao načela porodičnog prava, mada je, po pravilu, sadržano u opštim, načelnim odredbama, pa i u PZ RS. I kada se to čini, čini se posredno, podvođenjem pod okrilje načela posebne zaštite dece.²²

Literatura prepoznaje probleme utvrđivanja najboljeg interesa kao brojne, složene i teško otklonjive, počev od određivanja njegove pravne prirode, preko njegove sadržine, odnosno faktora koje treba ispitivati da bi se utvrdio,

¹⁴ Konvencija o pravima deteta, usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN 34/180, od 18. 12. 1989, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/1990. (u daljem tekstu "Konvencija")

¹⁵ " U svim aktivnostima koje se tiču dece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela, najbolji interes deteta biće od prvenstvenog značaja".

¹⁶ Videti, npr., odredbe čl. 6, 7, 8. Konvencije

¹⁷ Posredna zaštita ostvaruje se kroz sistem pravnih lekova protiv odluka donesenih u postupcima u kojima najbolji interes nije ili nije adekvatno utvrđen. Interesantno je, međutim, da je u RS predviđena posebna zaštita prava na izražavanje mišljenja deteta u sudskom postupku, u posebnom postupku u sporu za zaštitu prava deteta (odredbe čl. 261-273. PZ RS), a mišljenje je samo jedan od faktora utvrđivanja najboljeg interesa deteta.

¹⁸ Tako, npr., Ustav Južnoafričke republike, iz 1996, u Sekciji 28(2), videti Davel,T, *In the best interests of the child / Conceptualisation and guidelines in the context of education*, dostupno na: <http://www.cedol.org/wp-content/uploads/2012/02/222-226-2007.pdf>, 08.11.2013. Videti, za Poljsku, napomenu br. 30. u ovom radu.

¹⁹ Videti mišljenje Zaštitnika građana u predmetu br. 14-1546710, OD 12.08.2011, kojim se konstatuje da je "povređeno pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi i "pravo na poštovanje njegovih najboljih interesa", dostupno na: http://pravadeteta.com/attachments/167_14_1546-10%20od%2012.08.12.doc, 15.11.2013.

²⁰ Videti odredbu čl. 64. Ustava RS, Sl. glasnik RS, br. 98/2006.

²¹ Videti napomenu br. 16. u ovom radu.

²² Tako, Ponjavić, Z., *Porodično pravo*, Kragujevac, 2011, str. 15., dok kod Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2009, str. 31, 179, 180, iz konteksta, može da se tumači da je ono obuhvaćeno načelom posebne zaštite porodice i poštovanja porodičnog života i posebna načela pravnog uređenja odnosa roditelja i dece.

sve do načina na koji se to čini u procesu dokazivanja.²³ Stoga je, pre svega, neophodno učiniti pokušaj da se odrede faktori relevantni za utvrđivanje i način kako se to čini. Njegovo utvrđivanje se, pri tome, mora razumeti kao "dužnost", a ne "rukovodni princip", ne samo kao "izjava težnje".²⁴ Takva odrednica u zakonima potencirala bi aktivnu ulogu suda,²⁵ što upućuje na njegova inkvizitorska ovlašćenja. Ili, inicijativa da se on utvrdi ne mora poticati od stranaka (ili dece?),²⁶ o tome ne mora postojati spor među strankama (osporavanje aktivnosti, ponašanje ili mera, sa aspekta najboljeg interesa deteta), nije pretpostavka da bi se utvrđivao ponašanje stranaka ili učesnika kontra ovakvom interesu. Na ovaj način treba tumačiti i opštu odredbu čl. 6/1. PZ RS. Čak i priznate činjenice²⁷ bi se morale dokazivati. Treba, ipak, reći, da ima situacija u PZ RS kada je predviđeno upravo kao "obaveza" suda: u oceni da li je sporazum supružnika o vršenju roditeljskog prava u najboljem interesu deteta kada se brak razvodi po sporazumu (čl. 225/1 PZ RS); zatim, da li sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava kada roditelji ne vode zajednički život ispunjava ovaj uslov (čl. 75/2 PZ RS); da li je ograničenje prava deteta da živi sa roditeljima u njegovom najboljem interesu (čl. 60/2 PZ RS), kao i da li je ograničenje prava deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi u njegovom najboljem interesu (čl. 61/2 PZ RS).²⁸

No, ostaje konstatacija literature da je najbolji interes i dalje na nivou proklamacije, da nije "utkan" u prava i obaveze roditelja ni drugih koji postupaju, da mu nije određena sadržina, lista faktora prema kojima se

²³ Videti, npr., Rozzi, E, *The evaluation of the best interests of the child in the choice between remaining in the host country and repatriation: a reflection based on the Convention on the Rights of the Child*, str. 2-4., dostupno na: http://www.childmigration.net/files/Best_Interests-Child.pdf, 14.11.2013, kao i Skivenes, M, *Judging the Child's Best Interests - Rational Reasoning or Subjective Presumptions?*, Acta Sociologica, 52(4), dostupno na: <http://asi.sagepub.com/content/53/4/339.full.pdf+html>

²⁴ Nije, dakle, reč, ni o pravnom načelu za donošenje odluka o staranju o deci, Mnookin, R., *Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy* - Parnice za skrbništvo nad djecom: Funkcije suda suočene s neodređenošću, 39 L & CONTEMP.PROBS.226 (ljetno 1975), navedeno prema: Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., op.cit., str. 3.

²⁵ Ali i svih drugih, pa o tome, npr., videti Mere za otklanjanje nepravilnosti u vršenju poslova smještaja dece i omladine u ustanove socijalne zaštite, koje je odredio ministar rada, zapošljavanja i socijalne politike RS, od 03.11.2006, str. 6, gde se kao egzaktni pokazatelji najboljeg interesa pominju: naučno utvrđene činjenice o dugoročnim ireverzibilnim posledicama smještaja u ustanovu na razvoj deteta, posebno kod dece niskog kalendarskog uzrasta, da se prethodno razmotri primenljivost drugih mera podrške roditeljima i detetu, npr, hraniteljstva kao alternativnog oblika smještaja, da se detetu, u skladu sa godinama i zrelošću, obezbedi učešće u ovom postupku, str. 9, dostupno na: <http://www.zavodsz.gov.rs/PDF/mere/Mere%20za%20otklanjanje%20nepravilnost.doc>, 03.09.2013.

²⁶ Ovo je pitanje procesnog položaja deteta i načina na koji ga ono realizuje, ali je to sasvim poseban problem o kome ovom prilikom neće biti reči zbog ograničene teme i obima rada.

²⁷ Vidi napomenu br. 12. u ovom radu

²⁸ Ili, identična je obaveza nadležnih organa i u nizu drugih situacija, vezanih uz usvojenje, usvojenje od stranog državljanina pre roka predviđenog zakonom, zasnivanja i raskidanja hraniteljstva, postavljanja više lica za staratelja više šticećenika, videti o ovome odredbe čl. 89, 103/3, 111. i 122/3, kao i 129. PZ RS

utvrđuje.²⁹ Stoga on "...ostaje apstraktna konstrukcija koja, kao takva, nema dovoljno obavezujuću snagu, a posledice su neujednačena praksa i nemogućnost ocene postupanja državnih organa i roditelja u svetlu ovog načela".³⁰ Međutim, i kada postoji lista faktora za procenu, teškoće su broje. Pre svega, svi faktori su istog ranga (važnosti), a, onda, "stranke u postupku često ne mogu dokazivati kvalitativne čimbenike koje je zakonodavstvo odobrilo kao oznake najboljeg interesa", oni su međusobno neuporedivi, otežana je, često nemoguća njihova proverljivost.³¹

Čak i u uslovima primene inkvizitorskog načela ovi problemi su teško otklonjivi, pa se opravdano postavlja pitanje da li je i istražno načelo u odabiru faktora, otkrivanju činjenica relevantnih za svaki faktor pojedinačno i njihovom potvrđivanju dokazivanjem, dovoljno, s obzirom na složenost, osetljivost i raznovrsnost porodičnih odnosa. Ipak, moraju se iskoristi njegove prednosti.

3. Faktori za utvrđivanje najboljeg interesa deteta

PZ RS ne predviđa posebne kriterijume, odnosno faktore posredstvom kojih bi se najbolji interes utvrđivao,³² ali je u RS u fazi donošenja poseban Zakon o pravima deteta.³³ Odredba čl. 18. Nacrta ovog propisa predviđa jedan

²⁹ U SAD, npr, jedan broj država predviđa zakonsku listu faktora koje sudovi treba da razmatraju, dok druge ne nude u tom cilju nikakve smernice, već samo politiku "dobrobiti i najboljeg interesa deteta", Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., *op.cit.*, str. 7. (napomena br. 27.u navedenom radu), kao i *Determining the Best Interests of the Child*, *Child Welfare Information Gateway*, Novembar, 2012, str. 3., dostupno na: http://childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/best_interests.pdf, 20.11.2013.

³⁰ Primena Konvencije o pravima deteta u Srbiji, Koalicija nevladinih organizacija iz Srbije, Centar za prava deteta, Beograd, 2008, str. 18, dostupno na:<http://www.astra.rs/sr/pdf/AlternativniSrpski.pdf>, 05.09.2013.

³¹ Da li je, npr., psihološka veza između roditelja i deteta više ili manje važna od mentalnog i fizičkog zdravlja roditelja, Scott and Emery, *op. cit.*, str.7., za proverljivost videti str. 1.

³² Videti npr., *Determining the Best Interests of the Child*, *Child Welfare Information Gateway*, *op. cit.*, str. 3., jedan broj faktora koji su uopšteno prihvaćeni u američkim saveznm državama koje su opredeljene za pokušaj njihovog nabiranja: emotivna veza i odnos deteta i roditelja, srodnika, članova porodice i drugih koji se brinu o njima, mogućnosti roditelja da obezbede sigurnost i adekvatne uslove života - hrana, odeća, medicinska zaštita; obezbeđivanje mentalnog i psihičkog razvoja (stabilnosti) deteta, ali i roditelja, kao i postojanje nasilja u domu. Videti, npr., za Australiju, kriterijume koje koristi Family Law Court, dostupno na: <http://www.familylawcourts.gov.au/wps/wcm/connect/FLC/Home/Family+Law+Principles/Parenting+casses+%E2%80%93+the+best+interests+of+the+child>, 20.11.2013., a koji podrazumevaju: mišljenje deteta; faktore koji ga formiraju; odnose deteta sa roditeljima i drugim licima; kontinuitet odnosa sa roditeljem; verovatne efekte odvajanja deteta od lica sa kojim je živelo; praktične teškoće i troškove koji nastaju u vezi boravka i komunikacije sa roditeljem; sposobnosti roditelja ili drugih da osiguraju zadovoljenje potreba deteta; porodično nasilje - nad detetom ili drugim licima i niz drugih. O različitim, potencijalnim faktorima videti i Collins, Tara; Pearson Landon, *What does the "best interests of the child" mean?*, dostupno na: http://03559de.netsolohost.com/htmfiles/hill/17_hm_files/Committee-e/Tara-ABestInterests.pdf, 20-11-2013, str. 5.

³³ Tekst Prednacrta Zakona o pravima deteta dostupan je na:<http://www.ombudsman/rs/attachments/>

broj faktora: pol, uzrast, druga lična svojstva, prethodno iskustvo i životne okolnosti deteta; potrebe fizičkog, sazajnog, emocionalnog i socijalnog razvoja i zaštite života i zdravlja deteta; potrebe osiguranja bezbednosti deteta;³⁴ značaj obezbeđenja stabilnosti, kontinuiteta odnosa sa roditeljima, porodicom i sredinom iz koje potiče ili u kojoj boravi, sredine i načina života deteta; kvalitet odnosa koje je dete uspostavilo sa roditeljem ili drugom osobom i neposredni i dugoročni efekti održavanja tog odnosa;³⁵ potreba očuvanja porodičnih odnosa, posebno odnosa sa braćom i sestrama; detetove kulturne, rasne, etičke, jezičke i religijske pripadnosti ili nasleđe; mišljenje i želja deteta; uvažavanje detetovog doživljavanja vremena i posledica koje odlaganje donošenja odluke može imati na dete i sve druge okolnosti, lična svojstva i stanja koja mogu da utiču na dobrobit deteta.

Već i površan pogled na ovu listu ukazuje na moguće teškoće u utvrđivanju većine nabrojanih, ali i svih drugih - nabrojanje, naime, nije, i ne sme biti taksativno. Uzrok je njihova nedovoljna egzaktnost (npr, emocionalni, sazajni i socijalni razvoj, iskustvene okolnosti deteta, kvalitet odnosa sa roditeljima i drugim osobama, efekti uspostavljenih odnosa ili doživljaj vremena). Odnosno većinski su, na različite načine, problematični za utvrđivanje. I sam odabir ključnih faktora in concreto upitan je i može uslovljiti neujednačenu praksu sudova, zatim ograničenja u prikupljanju relevantnih činjenica za svaki od njih, kao i dokaznih sredstava, ali i ocena izvedenih dokaza.

Utvrđivanje najboljeg interesa komplikuje i to da se deca, po pravilu, već nalaze u posebnom emotivnom stanju, najčešće stresu, uslovljenom uzrocima koji dovode do određenog sudskog postupka. Primer je, svakako, postupak razvoda braka roditelja koji uslovljava ozbiljne emotivne reakcije, i

Nacrt%2009.11.11.doc, 05.09.2013. Prema izveštaju koji je Biblioteka Narodne skupštine RS sačinila za potrebe poslanika na temu: Zakon o zaštiti prava deteta, niz država ima posebne propise koji se odnose na dečija prava, odnosno njihovu zaštitu, npr., Bugarska (2000), Island (2002), Letonija (1999), Litvanija (1996), dok Poljska u Ustavu postavlja osnovne principe za regulisanje prava dece, zatim Porodičnim i starateljskim zakonom, Zakonom o sprečavanju nasilja u porodici, zakonom o ombudsmanu za decu i dr., Ujedinjeno kraljevstvo ima veoma obimno i kompleksno zakonodavstvo u oblasti prava dece, pri čemu je osnovni propis Zakon o deci iz 1989, a Republika Hrvatska je 2003 donela Zakon o pravobranitelju za djecu. Izveštaj je dostupan na: <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/dov/istrazivanje/Zakon%20o%20zastiti%20prava%20deteta%20lat.doc>, 09.09.2013., sa navedenim sajtovima preko kojih se pomenuti propisi mogu preuzeti.

³⁴ Može se zaključiti da se ovim otvara, pored benignijih, koji se mogu svrstati u neispunjavanje roditeljskih dužnosti, i problem uticaja nasilja u porodici na odluku o poveravanju dece.

³⁵ Ovo je, zapravo, terminološki modifikovana formulacija tzv. standarda aproksimacije, kao preciznijeg načela za donošenje odluke o staranju o deci, a koju je definisao American Law Institut, Principles of the Law Family Dissolution ("ALI"), dostupno na: https://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=97, 06. 11. 2013, prema kome briga o detetu u prošlosti predstavlja ključni faktor budućeg staranja, odnosno toga kome će dete biti povereno. O tome videti više i kod Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., op. cit., str. 6, 8. i dr, kao i o prevashodnom značaju zajedničkog staranja na temelju načela aproksimacije koje dodeljuje staranje prema modelu staranja roditelja dok je porodica bila na okupu.

inače, ali i u zavisnosti od uzrasta dece.³⁶ Problem je već i tumačenje pojma "najbolji interes deteta" od strane stručnih tela uključenih, uporednopravno, u postupke odlučivanja o deci. Takođe, njihovo tumačenje odredaba o potrebi (ili obavezi) utvrđivanja mišljenja deteta i značaju koje mu treba dati, a složen je i sam način njegovog utvrđivanja.³⁷ Problemi su potencirani u situacijama kada deca moraju biti smeštena u ustanovu socijalne zaštite,³⁸ kao i u izvršenju sudskih odluka.³⁹ Načelo hitnosti postupanja konfrontira se, često, težnji utvrđivanja relevantnih faktora na pravi način. Posebni faktori pojavljuju se i pri donošenju odluke o održavanju odnosa sa roditeljem sa kojim dete ne živi.⁴⁰ Ili, svaki sudski postupak, svaka aktivnost, svaka porodica, roditelj, dete, posebni su, zahtevaju individualan pristup, da "... se prepozna određena djetetova potreba i da se na najbolji mogući način zadovolji".⁴¹

³⁶ Videti rezultate istraživanja kod Laklija, M., Pećnik, N., Sarić, R., *Zaštita najboljeg interesa djeteta u postupku razvoda braka roditelja*, str. 6., dostupno na:

³⁷ Ibidem, str. 9.

³⁸ Videti, npr., Mere za otklanjanje nepravilnosti u vršenju poslova smeštaja dece i omladine u ustanove socijalne zaštite, koje je donelo Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike 03.11.2006, br. 560-03-619/2006-14, dostupno na: <http://www.zavodsz.gov.rs/PDF/mere/Mere%20za%20otklanjanje%20nepravilnosti.doc>, 30.10.2013.

³⁹ Za izvršenje videti probleme prepoznate za postupak izvršenja u pogledu uloge organa starateljstva u ovim postupcima, Vulević, D., *Uloga starateljstva u postupcima izvršenja odluka iz oblasti porodičnog prava - predaja i oduzimanje maloletnog deteta*, dostupno na: http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=335:uloga-organa-starateljstva-u-postupcima-izvršenja-odluka-iz-oblasti-porodicnog-prava-predaja-i-oduzimanje-maloletnog-deteta-pravnik-dragan-vulevic&catid=83, 01.11.2013., gde se ukazuje na to da sudovi i organi starateljstva pokazuju nerazumevanje svrhe postupka izvršenja sa aspekta najboljeg interesa deteta, da postupku pristupaju formalizovano (postupak radi postupka), da nemaju jasno definisane uloge i granice postupanja, da ne ostvaruju neophodnu saradnju za nesmetano i svrsishodno izvršenje odluka o predaji dece, da ne postupaju blagovremeno, odnosno da postupaju neplanirano i situaciono.

⁴⁰ Videti odluku Gž2 189/12, Apelacionog suda u Beogradu, od 01.03.2012, koji nabraja uzrast deteta, školske obaveze, radne obaveze roditelja, nepostojanje adekvatne komunikacije između roditelja i saradnje, potrebu utvrđivanja dinamike viđanja koja treba da se poštuje od oba roditelja, kvalitete odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi, učešće roditelja u rastu i razvoju deteta u cilju uspostavljanja bolje emotivne relacije i stvaranje uslova za duži samostalan boravak za vreme raspusta i dr., dostupno na: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/porodicno-pravo/gz2-189-12.html>, 20.11.2013.

⁴¹ Alinčić i sur, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2001, Narodne novine, sit. prema Pećnik, Sarić, *Zaštita najboljeg interesa deteta u postupku razvoda braka roditelja*, s. 2, dostupno na:

Konačno, u ova razmatranja moraju se uključiti konvencijska prava dece, posebno pravo deteta na participaciju, uz prethodno pravo na informisanje, što, takođe, dodatno komplikuje poziciju suda u primeni istražnog načela. Naime, sudovi imaju, s obzirom na pravo participacije, dvostruku, ako ne i višestruku ulogu. Oni su u situaciji, kada je reč o deci do određenog, nacionalnim pravom utvrđenog uzrasta,⁴² da procenjuju i da li je dete sposobno da izrazi svoje mišljenje, ali i da samo mišljenje, ako je dete sposobno da ga izrazi, procenjuju sa aspekta onoga što jeste najbolji interes deteta. U situacijama kada je reč o deci preko određenog uzrasta, koja imaju pravo da izraze svoje mišljenje, ostaje im ovaj drugi zadatak. Drugi zadatak znači i dovođenje stava deteta u interakciju sa svim drugim faktorima utvrđivanja najboljeg interesa, upoređenje svih sa aspekta važnosti i međusobnih uticaja, a sve to podrazumeva otkrivanje relevantnih činjenica (za svaki faktor pojedinačno) i, naravno, najčešće i dokazivanje takvih činjenica.

Skoro da se može zaključiti da je misija sudova ako ne nemoguća, onda svakako teško ostvariva.

4. Problemi utvrđenja najboljeg interesa i primenom istražnog načela

Mada je niz problema već pomenut, spisak nije i konačan. Nešto konkretnije gledano, može se prepoznati i:

a) (Ne)sposobnost suda da prepozna faktore od kojih zavisi odluka o tome šta je najbolji interes in concreto - Bez obzira da li postoji ili ne lista faktora, ona nikada, prvo, nije i konačna, i drugo, relevancija faktora varira od slučaja do slučaja. To sudu stavlja u zadatak složen problem odabira što, opet, podrazumeva prethodna znanja suda o porodičnim prilikama, odnosima, emocionalnim vezama i drugim relevantnim činjenicama, a on ih, uglavnom, nema, ili nema dovoljno. Pred njim je tužba za razvod braka, poništaj braka, sporazum o vršenju roditeljskog prava, koji ne daju dovoljno informacija. Stoga se sud najčešće kreće "u zatvorenom krugu" iz koga izlazi poveravajući stručnim telima ocenu praktično *svih* faktora, odnosno tražeći od njega mišljenje kom roditelju dete treba da se poveri, dakle odluku, i bezrezervno usvajajući takvo mišljenje. Pri tome se, čini se, mešaju uloga suda i stručnog tela od koga se zahteva mišljenje - nije stručno telo to koje ima obavezu da odredi relevanciju faktora.

b) Prevelika diskreciona prava suda u odabiru faktora relevantnih in concreto, bez obzira na postojanje liste. Da bi utvrđivao relevantne činjenice sud mora prethodno da odredi faktore najboljeg interesa relevantne u toj pravnoj

[⁴² Videti za RS, PZ RS, čl. 65., odnosno postavljena je granica sa 10 navršanih godina života.](http://www.google.rs/search?hl=sr&source=hp&q=utvrđivanje+najboljeg+interesa+deteta+u+sudskim+postupcima&gbv=2&oq=utvrđivanje+najboljeg+interesa+deteta+u+sudskim+postupcima&gs_l=heirloom-hp.3...16016.36610.0.37766.61.10.0.51.8.0.297.1252.0;3;3.6.0....0...1ac.1.24.heirloom-hp..48.13.1236.c4Xn6sbsGDg, 02.09.2013.</p></div><div data-bbox=)

stvari, krajnje individualnim pristupom.⁴³ Faktori su brojni, i nenabrojivi, uz to nisu zakonski rangirani uporednopravno. Da li sudovi imaju dovoljno stručnih znanja za prepoznavanje, selekciju, da li su "posebna znanja iz oblasti prava deteta"⁴⁴ dovoljna?

v) Različitošć faktora za utvrđivanje najboljeg interesa uslovljava i raličitošć metoda kojima se dolazi do saznanja o činjenicama relevantnim za svaki pojedinačno. Za pretežan broj, već je konstatovano, sudovi nemaju neophodna stručna znanja da bi mogli sami i neposredno da ih utvrđuju. Uloga sudova, u okviru istražne maksime obuhvata pored odabira relevantnih faktora i angažovanje, po službenoj dužnosti, stručnih organa, u okviru zakonskih mogućnosti. Oni, pak, treba da utvrde sve relevantne činjenice za svaki od faktora, odnosno, da izvrše procenu stanja primenom naučnih saznanja i iskustava. U literaturi se, međutim, u vezi stručnih ekspertiza ukazuje na problem, čak "iluziju"⁴⁵ o vrednosti stručnih, posebno psiholoških ekspertiza u sporovima o staranju o deci. Prednosti angažovanja stručnih timova su, naravno, nesporne,⁴⁶ a sud nema ni alternativu. No, dešava se da "stručna" lica nemaju dovoljno znanja potrebnih za proveru verodostojnosti svojih zaključaka (oni samo utvrđuju činjenice primenom odabranih naučnih metoda, koje, takođe, ne moraju biti i jedine i najbolje), niti za povezivanje rezultata odabranih naučnih metoda koje su koristili sa kvalitativnim pokazateljima najboljeg interesa, za ocenu važnosti svakog od pokazatelja, a posebno za međusobno upoređenje različitih faktora najboljeg interesa. Stoga su njihove preporuke o podobnosti jednog od roditelja (najboljem interesu), kojima, kako je već rečeno sudovi poklanjaju veru i na osnovu toga odlučuju (pominje se proces "delegiranja funkcije suda stručnjacima za mentalno zdravlje"),⁴⁷ često problematične.⁴⁸

Dodatni problem, u uslovima ekonomski nerazvijenih država u tranziciji, svakako je i kadrovski potencijal centara za socijalno staranje, organa starateljstva i dr. kojima se ove ekspertize poveravaju, edukovanost, koja zavisi od kvaliteta obrazovnog sistema, kao i permanentne edukacije i niz sličnih faktora.

⁴³ Videti više o ovome i UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child, May 2006, dostupno na: [⁴⁴ Videti čl. 35/4. Zakona o parničnom postupku RS, Sl. glasnik RS, br. 72/2011.](http://www.google.rs/search?hl=sr&source=hp&q=unhcr+guidelines+on+formal+determination+of+the+best+interests+of+the+child+may+2006&gbv=2&oq=UNHCR+guidelines+on+formal+&gs_l=heirloom-hp.1.1.0i22i30i2.2219.38579.0.42594.88.38.0.7.7.2.453.5689.2-10j6j2.18.0....0...1ac.1.24.heirloom-hp..67.21.4673._AqoWaQz0Fw, 20.11.2013, str. 30. o izboru najprimenljivije solucije i pravog vremena za to.</p></div><div data-bbox=)

⁴⁵ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 35. i dalje.

⁴⁶ Govori se o prednostima u edukacionom smislu, prilici koju imaju stručni timovi za interakciju sa porodicama u okruženju koje je pogodnije za pribavljanje informacija i stručnosti za dijagnostifikovanje mentalnih oboljenja na osnovu uočenog ponašanja, Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., *op. cit.*, str. 38.

⁴⁷ *Ibidem*, str., 35, 36.

⁴⁸ *Ibidem*,

Takođe, nejasna je i procesna pozicije stručnih organa ili tela kojima se sud obraća.⁴⁹ U pogledu pravne kvalifikacije ove uloge u sudskim postupcima u literaturi izdvajamo stav da je reč o "pomoćnim (istražnim) tijelima suda", čiji je položaj najbliži "specifičnom veštaku"⁵⁰ koji na osnovu posebnih stručnih znanja daje mišljenje o tome sa kojim roditeljem dete treba da živi, odnosno o roditeljskom staranju.⁵¹ Ali, govori se i o "učesnicima sui generis" u interesu deteta.⁵² Pitanje je da li je njegovo mišljenje obavezno za sud!?! Regulatorna odgovara da nije, time što izričito ne usvaja stav da jeste, ali je dopuna i to da sud ne sme u celini prepustiti zadatak stručnim telima, već i sam, po istražnom načelu, treba da saznae činjenice o relevantnim faktorima i da ih dokazuje. Inače se postupci o deci svode na rad stručnih organa, a ne sudski postupak.⁵³ Nalaz je nešto što sud mora prihvatiti jer sam nema stručnih znanja da do njega dođe. Ali ako je stručno telo učesnik sui generis u interesu deteta, sud mora verovati i njegovom nalazu i mišljenju jer je poseban zadatak ovih tela da se u najvećoj meri brinu o deci. No, ni ovakva obaveza suda ne proističe iz regulative. Ako ovaj nalaz i stručno mišljenje, pak, moraju sadržati sve elemente procene najboljeg interesa,⁵⁴ kako prihvata praksa, onda su zamenjene uloga suda i stručnog tela, pa pri ovakvom stanju regulative ne čudi da je na delu ovakva zamena i da se odluke praktično zasnivaju isključivo na proceni stručnih timova.

Pomenuta nejasna procesna pozicija vodi nedefinisanim stavu zakonodavstva o tome kakva je posledica povrede zakonskog pravila o njihovom angažovanju sa aspekta sudske procedure i odluke koja je donesena. Ako sud ima "dužnost" angažovanja, a to, npr., sledi iz odredbe čl. 270. PZ RS,⁵⁵ za jedan broj posebnih parničnih postupaka, dakle mora pribaviti njihov nalaz i mišljenje, onda propustom sud vrši povredu procesne norme,⁵⁶ ali se prepoznaje i problem nepotpunog utvrđenja činjeničnog stanja.

⁴⁹ Tako se, npr., Opštim protokolom za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja, koji je donela Vlada RS 2005, str. 2., dostupno na: <http://www.minrzs.gov.rs/doc/porodica/zlostavljanje/Opsti%20protokol%20zlostavljanje%20i%20zanemarivanje%20deca.pdf>, 20.11.2013., kao glavne prepreke za efikasniju zaštitu dece prepoznaju nedovoljno jasni koraci u procesu zaštite deteta kao i nejasne uloge među učesnicima u tom procesu.

⁵⁰ U ovom smislu izjašnjava se i Delibašić, Z., *Prava deteta u sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava*, str. 6., dostupno na: http://www.google.rs/search?hl=sr&source=hp&q=sudske+odluke+o+najboljem+interesu+deteta+u+srbij+gbv=2&oq=sudske+odluke+o+najboljem+interesu+deteta+u+srbij+gs_l=heirloomhp.12...2391.15891.0.17937.52.15.0.31.1.1.672.2627.23j1j2j1.7.0...0...1ac.1.24.heirloomhp.46.6.1706.1d4g4_U1fwE, 20.11.2013.

⁵¹ Scott; Emery, *op. cit.*, 35, 36.

⁵² Poznić; Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 105.

⁵³ U PZ RS nailazimo, tako, u odredbama o sporu za zaštitu od nasilja u porodici (čl. 284.), da organ starateljstva i pokreće postupak, a njegovi timovi, ili pojedinci treba sudu da daju i nalaz i mišljenje o faktorima najboljeg interesa, što procesnopravno može biti problematično.

⁵⁴ Videti Delibašić, *op. cit.*, str. 6.

⁵⁵ Prema odredbi čl. 270. PZ RS, sud je "dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savetovališta ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima.

⁵⁶ Triva; Dika, *op. cit.*, str. 248., međutim, nedvosmisleno govore o apsolutnoj povredi odredaba parničnog postupka samo u slučaju kada sud nije omogućio raspravljanje ovim organima, a u

g) Problem suda u prikupljanju dokaza po službenoj dužnosti - "Dokazi o najboljem interesu prikriveni (su) u privatnosti obiteljskog života te se sudovi suočavaju sa značajnim (često nepremostivim) poteškoćama u dobivanju točne informacije o funkcionisanju obitelji";⁵⁷

d) Isti problem, međutim, imaju i specijalizovani timovi, službe ili stručnjaci, ali se on jednim delom svakako prevazilazi različitim tipovima psiholoških ekspertiza koje im stoje na raspolaganju kao naučni instrumentarij, uz činjenicu da im se ostavlja neophodno (da li dovoljno?) vreme da u okruženju koje je pogodnije od sudnice prikupljaju informacije;⁵⁸

đ) Heterogenost faktora procene najboljeg interesa uslovljava teškoće, često nemogućnost, upoređivanja, određivanja težine, značaja ili vrednosti svakog od njih u odnosu jednih prema drugima;⁵⁹

e) Problem proverljivosti dokaza koje iznose stranke,⁶⁰ pre svih roditelji, a to je obaveza suda. Svaki roditelj, na osnovu prethodnog zajedničkog života, zna kakvog je kvaliteta odnos deteta i drugog roditelja - koliko pažnje mu poklanja ili kakav je njihov emocionalni odnos, npr., ali, većina, ili svaki, tvrdi suprotno stvarnom stanju. Uz to "i najiskrenija uvjerenja o interakcijama i odnosima mogu se radikalno razlikovati", iskazi se svode na "rekla-kazala", a postoji i problem "uvjerljivosti predočavanja tih informacija sudu".⁶¹ Ni angažovanje stručnjaka ovde nije od pomoći s obzirom na kratko vreme u kome bi oni morali obaviti posmatranje, istraživanje, a pomenute relacije i odnosi nastaju, razvijaju se, neguju u dugom periodu vremena. Tek kada postoji "ekstremna nezainteresovanost", egzaktnost utvrđenja je obezbeđena. Tako, npr., upozorenja organa starateljstva na nedostatke u vršenju roditeljskog prava⁶² mogu uputiti na nezainteresovanost, ali i druge faktore koji vode nepodobnosti jednog, ili oba roditelja.

U ovom kontekstu otvara se i rigidniji problem - problem nasilja u porodici i njegovog uticaja na odluku o poveravanju, a u kontekstu najboljeg interesa deteta. Pitanje je, naravno, da li svako nasilje jednog roditelja prema detetu, drugom roditelju ili drugom članu porodice istovremeno znači i njegovu diskvalifikaciju kao lica kome se dete poverava na staranje? Nacrt Zakona o pravima deteta RS pominje kao jedan od faktora i "potrebu osiguranja bezbednosti deteta", što svakako podrazumeva relevanciju porodičnog nasilja. Kategorička, prima facie, diskreditacija nasilnika nije redak slučaj u

procesnoj su ulozi "stranke po dužnosti", umešača sui generis ili zakonskog zastupnika sui generis, a ne i kod pomoćnog (istražnog) organa, specifičnog veštaka.

⁵⁷ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 4.

⁵⁸ Takvi su, svakako, "klinički" intervjui roditelja i dece, posmatranje interakcija roditelj-dete, psihološka testiranja oba roditelja i dece, pregled medicinske i psihološke dokumentacije, kontakti sa učiteljima i drugim stručnjacima povezanim sa porodicom, Scott; Emery, *op. cit.*, str. 38.

⁵⁹ *Ibidem*, str. 11.

⁶⁰ Mada time izlazimo iz zadate teme primene istražnog načela, stranke su svakako te koje i imaju pravo, bolje je reći procesni teret, iznošenja činjenica i predlaganja dokaza i u porodičnopravnim sporovima, pa i u odnosu na zahtev za staranje o deci.

⁶¹ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 11.

⁶² Videti odredbu čl. 80/2. t.1. PZ RS

zakonodavstvima.⁶³ U teoriji se ovo razume kao "stvaranje načela unutar šireg standarda najboljeg interesa".⁶⁴ No, teškoća nastaje u situacijama kada nasilje nije prijavljivano, odnosno kada nisu izricane mere zaštite,⁶⁵ pa nasilje treba dokazati, a akti po pravilu nisu javni, posebno seksualno ili psihičko.⁶⁶ Tada istražna ovlašćenja predstavljaju nesumnjivu pomoć sudu. Specifične su, opet, situacije nasilja kao izolovane pojave, npr., usled stresa uslovljenog razvodom, kao i obostrana fizička agresija ili psihička agresija. Pomenuta pretpostavka ovde nije od pomoći, a ovakvo nasilje mora se ceniti u sklopu svih drugih faktora.

Ipak, uključivanje porodičnog nasilja neophodno je, i to kao visoko rangirani faktor, ako ne i preovlađujući kada o tome postoje nesumnjivi dokazi - odluka, izrečena mera ili drugi, do kojih sud dolazi primenom svojih inkvizitorskih ovlašćenja. No, osima ekstremnih situacija koje zahtevaju medicinsku ili pomoć psihijataru, ili dečjih i drugih psihologa, ili izrečenih mera, nema egzaktnih, pouzdanih načina dokazivanja, pa se sve svodi na izjave aktera ovakvih porodičnih situacija, a one su nepouzdanе i teško proverljive. Sud se ipak preko svojih istražnih ovlašćenja mora do kraja angažovati koristeći dostupna dokazna sredstva (svedoke?), ali i zahtevati pomoć timova stručnjaka koji bi, npr., nastojali da otkriju moguće psihičke traume jednog roditelja, ili i njega i deteta koje upućuju na postojanje zlostavljanja. Ovo je jedna od situacija u kojima se u RS, npr., organ starateljstva angažuje od strane suda preko davanja stručnog mišljenja.⁶⁷

5. Zaključak

Prihvatanje inkvizitorskih ovlašćenja suda u postupcima iz porodičnopravnih odnosa nije nesporna garantija utvrđivanja najboljeg interesa deteta. Naime, kao što se i generalno gledano, "utvrđivanje" istine u građanskim sudskim postupcima svodi na "težnju za istinom", odnosno formuliše kao "načelo traženja istine",⁶⁸ tako se jedino može govoriti i o težnji da se utvrdi najbolji interes deteta u sudskim postupcima.

Brojna su, veoma značajna i teško otklonjiva ograničenja njegovom utvrđenju sa visokom merom izvesnosti. Ona, pre svega, potiču od brojnosti (ad infinitum) i kvalitativne heterogenosti primenljivih faktora, što, opet, uslovljava da su teško međusobno uporedivi i merljivi. Nedostatak bilo kog kriterijuma po kome bi se vršio odabir faktora, nedostatak bilo kakvih "predznanja" suda o

⁶³ Više od polovine američkih saveznih država trenutno poznaje osporivu zakonsku pretpostavku kojom se roditelj koji je izvršio porodično nasilje stavlja u nepovoljniji položaj, diskredituje, videti Analizu "*Child Custody and Domestic Violence By State*", American Bar Association, 2/2008, dostupno na: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/domviol/docs/Custody_authcheckdam.pdf. Prema stavu teorije i prakse, ova pretpostavka "uspešno nadilazi druga razmatranja o najboljem interesu", ⁶³ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 23, 24.

⁶⁴ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 25, posebno literatura u napomeni br. 114.

⁶⁵ Videti čl. 198. PZ RS

⁶⁶ Scott; Emery, *op. cit.*, str. 26.

⁶⁷ Videti odredbu čl. 270. PZ RS

⁶⁸ Triva; Dika, *op. cit.*, str. 158-173.

porodičnim prilikama generalno, zatim, činjenica da sudovi nemaju neophodna stručna znanja niti adekvatne mehanizme saznanja relevantnih faktora, ali i činjenica za svaki pojedinačno, uslovljava da sud procenu najboljeg interesa poverava stecijalizovanim telima. Odluku donosi na osnovu njihovog nalaza i mišljenja i time se zadatak suda, primenom istražne maksime, svodi samo na angažovanje nadležnih tela, po službenoj dužnosti. To vodi potpunoj, neopravdanoj, zameni uloga.

**INVESTIGATION PRINCIPLE IN FAMILY DISPUTES AS AN
EXPRESSION OF THE BEST INTERESTS OF CHILD
(THE BEST INTERESTS OF THE CHILD - STRIVING FOR
TRUTH OR DUTY)**

Summary: The acceptance of number of the inquisitorial authority of the court in the proceedings in domain of family law is not a certain guarantee that the court will decide in the best interest of the child. Namely, as generally considered, since determining the truth in civil law cases turns to "striving for truth", that is, as it has been formulated, to "the principle of seeking truth", in this way we can only speak about "striving" for what is in the best interest of the child in court proceedings.

There are restrictions in determining this principle with certainty, which are significant and rather difficult to eliminate. They are, before all, the result of numerous and quality heterogeneous factors which are, therefore mutually difficult to compare and measure. Thus, the absence of any criterion for choosing these factors, the lack of any knowledge by court related to family circumstances in general, as well as the fact that the courts have no professional expertise or adequate mechanisms to obtain the information on relevant factors and the facts for each particular case, makes the court delegate the assessment of the best interest of the child to specialized bodies. Then, it passes a decision on the bases of their opinion and findings, which simply turns the court, according to this maxima, to a body whose only task is to engage these specialized bodies as its official duty. This leads to a complete and unjustifiable change of roles.

Key words: inquisitorial authority; the best interests of the child; facts; argumentation; psychiatric analysis