

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ГОДИНА XIII

Јануар—Јун 1965

Бр. 1—2

О ОГРАНИЧЕЊУ И ЛИШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

У нашем савезном законодавству постојала су све до недавно три назива за ову установу: 1. очинска власт, 2. родитељско старање и 3. родитељско право.

Стварно, Закон о матичним књигама од 1. априла 1946 у чл. 2 и 22 говори о уписивању „очинске власти“ у матичне књиге. Овај назив није био ни тада у складу са тековинама народне револуције која је поставила као основно начело једнакост мушкарца и жене, па, дакле, и оца и мајке у њиховим правима и дужностима према деци. Ни реч „власт“ није ту прикладно употребљена, јер родитељи над својом децом не врше власт, него бригу и старање око њихова подизања и оспособљавања за корисне чланове друштвене заједнице. У Закону о матичним књигама од 6. фебруара 1965. године не налази се више назив очинска власт. Остала су још два: 1. родитељско старање, 2. родитељско право.

Основни закон о старатељству од 1. априла 1947 године у чл. 1 употребио је назив „родитељско старање“ за ознаку ове установе (1). Тај назив је прикладнији и сагласнији са основним начелима нашег правног система од онога који је наведен у Закону о матичним књигама од 1946.

Најзад, Основни закон о односима родитеља и деце употребио је назив „родитељско право“ за ознаку наведене установе (чл. 1 и 2). Овај је назив данас уобичајен и искључиво се употребљава у правној књижевности и пракси. Он је и озваничен, јер га је отада прихватило и усвојило наше законодавство као одговарајући једино исправан назив.

Ипак овај назив није сасвим прикладан. Из њега излази да родитељи над својом децом имају само права. Међутим, из садржине ове установе излази да родитељи имају више дужности него права. То се најбоље види из чл. 6 Основног закона о односима родитеља и деце где се стално помиње израз „дужни“ да издржавају, да чувају, да васпитавају, да образују, да се старају о својој деци. Дакле, То је низ дужности. Додуше ове дужности су уједно и права оца и мајке, јер се њима пре сваког другог даје предност у обављању ових законских обавеза.

И поред тога, сматрам да би било боље употребити за ознаку ове установе назив „родитељско старање“. Тај је назив са језичне стране исправ-

(1) Назив „родитељско старање“ употребљен је и у Основном закону о старатељству од 4. априла 1965. Између овог закона и оног из 1947. постоји више разлика а нарочито у начелима. Тако по чл. 8. закона из 1965 за староца може бити постављено лице које даде пристанак. Међутим, по чл. 16 закона из 1947. сваки грађанин био је обавезан да се прими ове дужности. Основни закон о браку, Основни закон о односима родитеља и деце и Закон о усвојењу само су усклађени са Уставом. Дакле, ту нема значајнијих измена и допуна.

нији јер изражава да истовремено постоји и више родитељских права и дужности, а и са правне је стране прикладнији јер означава скуп права и дужности. Дакле, *de lege ferenda* најбоље би било усвојити за ознаку ове установе назив „родитељско старање“, као што је то учињено и у Основном закону о старатељству.

Родитељско право признато је родитељима по природи саме ствари. Претпоставља се да ће они по своме природном нагону најбоље обављати овај осетљиви задатак. С обзиром на њихово осећање родитељске љубави, саосећање, нежност и наклоност, сматра се да ће они уложити сву своју бригу и старање да подигну своју децу и да их васпитају и оспособе за корисне чланове друштвене заједнице.

То право признаје се родитељима како над њиховом брачном тако и над њиховом ванбрачном децом. Ванбрачни отац има иста права и дужности према своме ванбрачном детету као и ванбрачна мајка без обзира да ли је очинство утврђено признањем или судском одлуком. У ужој породици не прави се разлика између брачне и ванбрачне деце. Чак и она разлика у погледу породичног имена уклоњена је Законом о личном имену од 6. фебруара 1965.

Родитељско право установљено је у интересу детета, друштвене заједнице и породице (чл. 1 Основног закона о односима родитеља и деце). Ту су интереси детета и заштита његове личности и његових права стављени у први ред. То је сасвим разумљиво, деца су будући носиоци друштвених делатности, па их стога треба штитити и оспособити да би она кад одрасту могла ваљано и успешно обављати друштвене обавезе. Од њихова васпитања, способности и спремности зависиће увелико напредак друштвене заједнице, четвртина породице и породична солидарност.

Дакле, тежак, одговоран и осетљив задатак поверен је родитељима. Огромна већина родитеља испуњава овај задатак успешно. Међутим, поред подобних и добрих родитеља има неподобних и рђавих родитеља, који немају ни склоности, ни љубави, ни осећања одговорности да би могли правилно испунити своје родитељске обавезе.

Отуда потреба да родитељи буду под сталним надзором, а деца под заштитом друштвене заједнице. Прописи о надзору и заштити предвиђени су у Уставу СФРЈ (чл. 57 и 58), а посебно су разрађени у Основном закону о односима родитеља и деце и другим нашим законима.

Наше законодавство предвиђа и превентивне и репресивне мере да би се отклонило штетно деловање родитеља. У превентивне мере спада саветовање и помагање родитеља и давање дозволе и одобрења за извесне радње и одлуке које они предузимају у погледу личности и имовине деције. У репресивне мере спада: 1. ограничење, 2. лишење родитељских права (чл. 15, 18 — 21 Основног закона о односима родитеља и деце) и 3. посебне казне које су предвиђене у Кривичном законiku (чл. 193 — 197).

Ограничења родитељског права је једна врста казне грађанскоправне природе за оне родитеље који запусте подизање детета. Закон предвиђа: а) кад се ова мера може изрећи, б) ко је може изрећи, в) у чему се она састоји и г) какве су њене последице.

Ограничење родитељског права може се извршити „ако су родитељи запустили подизање“ детета (чл. 19 Основног закона о односима родитеља

и деце). Ту Закон даје само директиву и не одређује и не разрађује у чему се састоји подизање детета. Дакле, стално је нерешено и остављено је као једно фактичко питање које се чињенице могу сматрати као довољан и оправдан разлог за ограничење родитељског права. И теорија и пракса стоје на станвишту да у подизање детета спада старање о његовој личности: чување, неговање, издржавање, васпитање и образовање. Ако би родитељи занемарили све ове дужности или само неке од њих, на пример васпитање и образовање, то би био довољан разлог за ограничење родитељског права.

Запуштање детета обично наступа кривицом оба или једног родитеља, оца или мајке, кад они занемаре своје дужности. Међутим, запуштање може наступити и стицајем околности, услед сиромаштва, неискуства, неукости и несналажљивости родитеља.

Први је случај једноставнији за решавање. Несавесног родитеља свакако треба најпре опоменути и саветовати, па ако то не помогне донети одлуку о ограничењу родитељског права. У другом случају ствар је тежа и осетљивија. Ту треба поступити са крајњом обзиривошћу. Родитељима, оцу и мајци, мора се пружити морална и материјална помоћ и омогућити им саветовањем, поучавањем, и новчаним средствима да се снађу. Ако то не помогне, онда тек донети одлуку о ограничењу родитељског права.

Ову одлуку надлежан је да донесе орган старатељства (чл. 19, ст. 2 Основног закона о односима родитеља и деце). Закон ништа не говори о поступку који се том приликом примењује. Ту свакако поред прописа управног поступка могле би се аналогно применити и оне одредбе које су предвиђене за смењивање стараоца (чл. 31 и 32 Основног закона о старатељству), и раскид усвојења (чл. 21 Закона о усвојењу). Орган старатељства чим сазна за запуштање детета дужан је донети одговарајућу одлуку и предузети сходне и целисходне мере. У томе му могу помоћи друштвене и омладинске организације, државни органи и грађани.

Одлуку о одузимању детета треба донети са обзиривошћу и применити је кад нема другог излаза и избора а интереси деце то налажу. Овде се ради о одлуци која дубоко засеца у родитељско осећање и односе, а коју није увек лако извршити. У пракси се понекад догађају случајеви да родитељи једва чекају да се отресу свога детета и бриге скопчане са родитељским старањем. Међутим, има обратних случајева кад се и лоши и немарни родитељи тешко одвајају од свога детета. Ту се пракса сучељава са многим тешкоћама и непријатностима. Наилази се некад на одбијање и противљење родитеља да дете предају, некад на прављење узбудљивих сцена, а некад на употребу разних смицалица да се осујети и онемогући извршење, на пример прикривањем детета. Има опет случајева да се и деца тешко одвајају од својих родитеља на које су навикли и поред тога што они занемарују своје дужности.

Због тога су у пракси ретки случајеви примене ограничења родитељског права. Тој се мери прибегава у крајњој нужди, у врло тешким случајевима кад прети велика, осетна опасност по личне интересе деце и њихов правилан одгој и оспособљавање.

Ограничење родитељског права састоји се, како се види, у одузимању детета или деце од родитеља који су запустили њихово подизање. Одузета

деца поверавају се на негу, чување и васпитање другим лицима која испуњавају услове за стараоца, онима који су способни и подобни да ову дужност правилно обаве и да деци пруже услове који одговарају родитељском старању. Овакву децу треба првенствено сместити код ближих сродника, па ако и ових нема, онда их по могућности сместити у породице грађана који пружају довољно јемство да ће деци дати правилан телесни и духовни одгој и васпитање. Најзад, ако се то не може постићи и остварити, децу треба сместити у дом или другу неку установу за васпитање малолетника (Закон о вршењу старатељства СР Србије од 6. фебруара 1950 и Закон о породичном смештају деце од 31. марта 1959).

Овде се првенство даје породичном над домским смештајем. Сматра се да ће деца у породици, а нарочито својих ближих сродника, наићи на већу нежност и блискост и бољу топлину и духовну средину него у дому. То ће све са своје стране обезбедити довољну духовну климу и допринети успешнијем развоју детета.

Одлука о ограничењу родитељског права погађа некад оба а некад само једног родитеља, оца или мајку. Погађа уствари само онога који се огрешио о своје родитељске дужности. Родитељу се не морају истовремено ограничавати права над свом његовом децом, него само над оном чије је подизање запустео.

Родитељ тада губи извесна права над својим дететом а извесна му права остају. Тако он губи право да чува, негује, васпита и образује своје дете, а задржава право и дужност да га издржава, заступа и управља његовом имовином (чл. 19 ст. 3 Основног закона о односима родитеља и деце).

Ова мера има привремен карактер. Родитељ се не ограничава у правима заувек, него само за извесно време. Њему се могу повратити наведена права одлуком надлежног органа старатељства ако се стекне уверење да се родитељ поправио и да му се према томе могу поверити поново деца на чување, негу, васпитање и образовање.

Ограничење родитељског права може наступити и у погледу управљања деčјом имовином. То се може применити према родитељу који неправилно и несавесно рукује деčјом имовином. Тада по предлогу органа старатељства надлежни суд може донети једну од две одлуке: 1. да дозволи стављање средстава обезбеђења на родитељској имовини, 2. да родитеља у погледу управе изједначи са стараоцем (чл. 21 Основног закона о односима родитеља и деце).

Прва је мера блажа. Родитељ и даље задржава управу, а примена мера обезбеђења (хипотека, залога, попис имовине, јемство) служе као средство да се лакше може накнадити штета коју би родитељ својим несавесним радом причинио детету.

Другом мером родитељ се ограничава у вршењу овога свога права. Он, додуше и даље управља деčјом имовином, али има ужа овлашћења, нема она која има родитељ, него она која има старалац. У таквој прилици родитељ би био дужан да тражи дозволу органа старатељства за сваки важнији посао који се тиче деčје имовине и да му редовно полаже рачун о својој управи.

И ова мера има привремени карактер. Родитељ може поново стећи своје раније овлашћење по одлуци надлежног суда кад престане разлог због чега је ограничење наступило.

Законодавац се, како се види, чувао уопштавања. У закону је предвиђен низ погодних мера, а остављено је надлежним органима да према конкретном случају примене одговарајућу меру да би се што боље и успешније заштитила личност, имовина, права и интереси детета. Тако се у пракси могу догађати на први поглед необична решења да родитељ задржава право над личности а ограничавају му се права над имовином децом и обратно.

Лишење родитељског права је тешка мера, заправо казна грађанско-правне природе која се предузима према родитељима који су се показали недолучним и недостојним да ово право врше. Таквих је родитеља врло мало, али их ипак има, а то су патолошки случајеви.

Основни закон о односима родитеља и деце у своме члану 15 предвиђа два случаја кад се може лишити отац и мајка свога родитељског права. То може наступити кад родитељ: 1. злоупотребљава родитељско право, и 2. занемаривање вршења својих дужности.

И овде закон даје само директиву и не упушта се у набрајање чињеница које могу послужити као разлог за лишење. Оставила се могућност надлежном суду да према околностима сваког случаја одлучи да ли има места примени наведене мере — казне. Такав став је сасвим разуман и оправдан, јер се тиме не спутава суд при оцењивању целисходности и умешности о потреби да се ова мера примени.

У теорији и пракси утврђено је неколико чињеница које могу до тога довести. Ту спада, на пример, злостављање, упућивање на вршење кривичних дела (крађа), подстицање на нечасан живот (разврат, пијанчење, коцкање, просјачење, скитничење), грубо занемаривање старања о личности, имовини, правима и интересима децом.

У закону се, међутим, ништа не говори да ли може нечасан живот оца или мајке послужити као разлог за лишење родитељског права. У извесним законима данашњице то се изричито наводи. И поред овог пропуста, сматрам, да би нечасан живот био довољан разлог и основ за примену наведене мере. Отац и мајка дужни су подизати и спремати своју децу за корисне и свесне грађане друштвене заједнице. Васпитање се обавља не само речима него и деловањем и примером. Пример најбоље утиче на свест детета и његово опредељивање. Посрнули родитељи, они који су се одали разврату, могу својим лошим примером и животом негативно деловати на васпитање деце. Децу треба свакако из такве средине уклонити.

Општински судови надлежни су да донесу овакве одлуке, у ванпарничном поступку. Предлог за покретање поступка може потећи од органа старатељства и једног родитеља, уколико се ради о грешци другог родитеља, па чак и детета што би се могло извести из чл. 71 и 15 Основног закона о односима родитеља и деце.

Суд може изрећи ову казну, меру према једном родитељу или према оба родитеља, у односу на једно дете или на сву децу. Одлука суда ће зависити од конкретних околности сваког појединог случаја.

Последице лишења родитељског права су врло тешке. Лишењем родитељ губи сва права над својим дететом, како у погледу на његову личност тако и у погледу на његову имовину. Тиме се не раскида наравно сроднички однос као природна веза између детета и родитеља, нити престаје обавеза о узајамном издржавању. Родители су стварно и даље дужни да доприносе за издржавање своје деце према њиховим потребама а у сразмери са својим имовинским могућностима (чл. 32 Основног закона о односима родитеља и деце).

Тада ће се малолетна деца ставити под старатељство и поставиће им се старалац уколико други родитељ није жив, или је непознат, или је недостојан, или је у немогућности да се стара о њима. Такву децу треба поверити на негу и чување ближним сродницима, у дом, или неку другу установу за испитивање малолетника. О томе води бригу орган старатељства и постављени старалац.

Лишење родитељског права не изриче се једном за увек. Одлука о томе нема доживотан него привремени карактер. Одузето право може се по одлуци надлежног суда повратити родитељу „кад престане разлог због којег је лишен тог права“ (чл. 15 ст. 2 Основног закона о односима родитеља и деце). И ово је разумна и целисходна мера. Недостојност родитеља не мора доживотно трајати. После посрнулости може да наступи временом несавесних родитеља који омогућују малолетној деци живот у ванбрачној да му се врати дете и права која је изгубио.

Лишење родитељског права наши судови врло ретко примењују и то са великом обазривошћу и крајњој нужди кад другог излаза нема. Судови радије примењују и пребегавају кривичноправним мерама предвиђеним у Кривичном закону (чл. 193—197). Ту су предвиђене казне против несавесних родитеља који омогућују малолетној деци живот у ванбрачној заједници, злостављају децу и грубо занемарују према њима своје дужности, не дају им издржавање, принуђавају их на претеран рад или их оставе у тешком положају. Судови су врло обазриви и у примени оних мера, а у колико их примене, изричу казну условно или одлажу њено извршење у уверењу и у нади да ће то боље утицати на поправљање и уздизање родитеља.

До сада је било речи о ограничењу и лишењу родитељског права брачних и ванбрачних родитеља. Сада би било потребно осврнути се на питање да ли би било уместо изрицати ове мере према пародитељима, усвојоцима, према поочиму и помајци. Они у смислу Закона о усвојењу врше родитељско право над својом усвојеном децом (чл. 1 и 17). Има случајева да се поочим и помајка огреше о ово своје право. Изгледа да би се овде могле применити према значају грешке три мере: 1. ограничење, 2. лишење родитељског права и 3. раскид усвојења. Сматрам да би најправилније било у оваквим случајевима раскинути усвојење. Усвојилац који, на пример, запустити подизање усвојеника ради у ствари против његових основних интереса. Овде, дакле, интереси малолетног усвојеника налажу и захтевају да се усвојење раскине јер је оно промашило сврху и заштитну улогу (чл. 21 Закона о усвојењу).

Раније су судови у кривичном поступку могли изрећи губитак родитељског права као споредну казну кад га родитељ злоупотребава на штету деце. Та споредна казна била је предвиђена чл. 37 и 47 Кривичног законика од 4 децембра 1947, а могла је бити трајна и привремена. У пракси се показало да је начин изрицања овакве казне нецелисходан, да је она преоштра и недовољно делује на односе родитеља и деце, па је Кривичним законом од 2. марта 1951 укинута. Чак се у Уводном закону за Кривични законик 23. фебруара 1951. (чл. 14) дала могућност родитељима да траже, у смислу чл. 15 ст. 2 Закона о односима родитеља и деце, да им се тако одузето право поново поврати.

На крају овог излагања може се са правом закључити да прописи о ограничењу и лишењу родитељског права садржани у Закону о односима родитеља и деце и данас задовољавају и одговарају како интересима деце тако и интересима друштвене заједнице. Могле би се учинити само неке мање измене и допуне у погледу назива и поступка. Боље би било, како је то већ и раније речено, да се место назива родитељско право употреби назив родитељско старање. Исто тако требало би прецизније одредити како се покреће поступак за ограничење и лишење родитељског права и ко га може покренути. Тиме би се отклонила неуједначеност која у том погледу у данашњој пракси постоји.

Др. Мехмед Беговић

R É S U M É

De la limitation et de la privation du droit des parents

Dans notre législation fédérale qui réglemente les rapports entre les parents et les enfants existait trois dénominations pour les droits et les devoirs des parents à l'égard de leurs enfants, à savoir: la puissance paternelle, la protection des parents et le droit des parents. De lege ferenda »la protection des parents« est la meilleure dénomination qu'il faudrait employer, comme l'a fait la Loi fondamentale sur la tutelle. Cette dénomination est plus exacte dans son acception linguistique, car elle exprime l'existence simultanée de plusieurs droits et devoirs des parents, de même au point de vue juridique elle est plus appropriée car elle signifie l'ensemble des droits et devoirs.

Le droit des parents est institué dans l'intérêt des enfants, de la communauté sociale et des parents. Les parents ont un devoir responsable et délicat à remplir, vu que de la formation et de l'éducation régulières des enfants, en tant que futurs animateurs des activités sociales, dépendra en grande partie le progrès de la communauté sociale, la fermeté de la famille et la solidarité familiale. D'où il est nécessaire que les parents soient sous le contrôle permanent, et les enfants sous la protection de la communauté sociale. Les prescriptions relatives au contrôle et à la protection sont prévues par la Constitution de la République socialiste fédérée de Yougoslavie (articles 57 et 58) et elles sont élaborées spécialement dans la Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants.

Notre législation prévoit tant les mesures préventives que les mesures repressives pour enrayer l'influence nuisible des parents. Les mesures préventives consistent dans les conseils et l'assistance des parents et à donner la

permission et l'autorisation pour certaines actions et décisions qu'ils prennent au sujet de la personnalité et du patrimoine des enfants. Les mesures repressives sont les suivantes: la limitation, la privation du droit des parents et les peines spéciales prévues par le Code pénal.

La limitation du droit des parents est une sorte de peine de nature de droit civil pour les parents qui négligent d'élever leurs enfants. Le devoir des parents d'élever leurs enfants consiste à veiller sur leur personne, les parents sont tenus de pourvoir à leur garde, leurs soins, leur entretien, leur éducation et leur instruction. Si les parents négligent tous ces devoirs ou seulement un certain nombre parmi eux, la raison en serait suffisante pour limiter le droit des parents. La décision relative à la limitation du droit des parents est prise par l'organe du tutelle. Dans la pratique les cas sont rares de l'application de la limitation du droit des parents. Dans les circonstances de nécessité urgente on a recours à cette mesure, si un très grand danger, un danger réel, menace les intérêts personnels des enfants, leur éducation et leur formation normales, étant donné que la limitation du droit des parents consiste à retirer les enfants de la garde des parents qui ont négliger des les élever. Le parent perd le droit de garder, de soigner, d'éduquer et d'instruire son enfant, mais il conserve les droits de l'entretenir, de le représenter et de gérer son patrimoine.

La privation du droit des parents est une mesure sévère, en réalité c'est une peine de droit civil qui est infligée à l'égard des parents qui se sont montrés inconvenants et indignes d'exercer ce droit. Il y a très peu de parents pareils, mais il y en a quand même, ce sont des cas pathologiques. Les parents peuvent être privés du droit des parents s'ils abusent de ce droit ou s'ils commettent des négligences graves dans l'exercice de leurs devoirs. Le tribunal compétent a le droit de décider d'après les circonstances dans chaque cas particulier s'il y a lieu d'appliquer les mesures mentionnées — les peines. Pour prononcer cette peine les circonstances suivantes entreraient en considération: les mauvais traitements, l'encouragement de commettre des infractions criminelles (les vols), l'incitation à la vie déshonorante (la débauche, l'ivrognerie, le jeu, la mendicité, le vagabondage), négligences grossières à l'égard de la personnalité, du patrimoine, des droits et des intérêts de l'enfant. Les conséquences de la privation du droit des parents sont très graves. Le parent qui en est privé perd tous les droits sur son enfant, tant en ce qui concerne sa personnalité que son patrimoine. Les enfants mineurs sont placés sous tutelle et on leur nomme un tuteur si l'autre parent n'est pas en vie, ou s'il est inconnu, indigne ou bien dans l'impossibilité de se charger de leurs soins. La décision relative à la privation, ainsi qu'à la limitation du droit des parents n'est pas de caractère perpétuel, mais de caractère temporaire. Le droit des parents peut être restitué quand la cause pour laquelle le parent a été privé de ce droit prend fin.

La privation du droit des parents est très rarement appliquée par nos tribunaux et c'est avec beaucoup de circonspection qu'ils ont recours à savoir seulement en cas de nécessité urgente, lorsqu'il n'y a pas d'autre issue. Les tribunaux ont plutôt recours aux mesures de droit pénal prévues par le Code pénal (articles 193 à 197) et ils les appliquent de préférence. A l'occasion de l'adoption de telles mesures les tribunaux prononcent généralement les condamnations conditionnelles ou bien ils ajournent l'exécution de la peine dans l'espoir et la ferme conviction que ces procédés pourront exercer une influence salutaire sur les parents aux fins de leur amendement et de leur réhabilitation.

On peut conclure que les prescriptions relatives à la limitation et la privation du droit des parents contenues dans la Loi sur les rapports entre les parents et les enfants donnent entière satisfaction aujourd'hui encore et qu'elles correspondent tant aux intérêts des enfants qu'aux intérêts de la communauté sociale. Il faudrait déterminer avec plus de précision comment on intente la procédure de la limitation et de la privation du droit des parents et qui peut l'intenter. De cette manière on éliminerait l'inégalité qui existe à ce sujet dans la pratique actuelle.