

*Hahlo, H. R.: THE SOUTH AFRICAN LAW OF HUSBAND AND WIFE. With and Appendix on Jurisdiction and Conflict of Laws by Professor Ellison Kahn. Third Edition. — Juta and Co., Limited, Cape Town, — Wynberg—Johannesburg, 1969, p. XC+745, 8<sup>o</sup>.* Право других земаља може се пратити и користити на више начина, упоређујући са другим правним системима и, врло често, обогаћујући теорију и законодавство новим решењима која су већ прихваћена и која су показала своје добре стране. Међутим, постоје и земље за које не постоји директан правни интерес, јер су институције сувише далеко од наших правних схватања, али су занимљиве због саме структуре стварања права и различитих утицаја. Јужноафричка Унија је једна од тих земаља где су се различити утицаји укрштали, преплитали с обичајним правом домородаца и стварали нове облике права, посебно занимљиве у области породичног права.

Обимна студија др Х. Р. Хала „Јужноафричко право мужа и жене“ пружа нам могућност детаљног упознавања са историјатом, стварањем и правним регулисањем међусобних односа супруга пре, за време трајања и после престанка брака.

Књига је подељена на седам делова: I Увод; II Закључење брака; III Законске последице закључења брака; IV Уговори склопљени пре брака; V Престанак и прекид брака; VI Поништење брака и VII Разно. Посебан део књиге је додаток о судској надлежности у Међународном приватном праву, који је саставио Елисон Кан (Ellison Kahn), који употпуњава ову студију.

Увод садржи историјски преглед и упоредноправну анализу појмова везаних за односе мушкарца и жене, нарочито обраћајући пажњу на земље које су утицале на формирање законодавства на територији Јужне Африке и то Холандију и Енглеску, које су имале потпуно различит правни систем. Док је Холандија градила своје правне институције на далеком Римском праву, енглески Common-law систем је стварао нов начин регулисања правних односа у колонијама простране Британске империје, покушавајући да се стопи са обичајним правом племена домородаца и, као најбројнијем и најутицајнијем, Банту-племеном.

Посебан проблем брачног права представља забрана склапања брака између белих са обојеним и домороцима, која је установљена после стварања Јужноафричке Уније, док раније није постојала разлика између раса. Обичајно право, и у овој области, игра значајну улогу међу племенима, где је нарочито важно Банту, као најбројније и племе које је одржало своје обичаје.

Законити брак је заједница једног мушкарца и једне жене склопљен пред надлежним органом. Међутим, у Јужноафричкој Унији се признаје као законит и полигами брак Хинду или Банту племена. Брак по правилу престаје смрћу или раскидом који мора бити под одређеним условима.

Закључење брака мора бити обављено у одређеној форми која зависи од статуса лица која ступају у брак.

Обећање брака се може поништити уколико је до њега дошло због заблуде, принуде, застрашивања или лажног представљања, или неког другог разлога. Уколико је дошло до трошкова због обећања брака, оштећено лице може тражити накнаду штете.

Апсолутне брачне сметње јесу: постојећи брак, болест и малолетство, док су релативне сметње: исти пол, белци и не-белци и лица у сродству до одређеног степена (крвно сродство, тазбина, усвојење) и специјални случајеви лица чија је ранији брак престао због болести, и забрана брака између чувара и затвореника.

Склапање брака се обавља пред надлежним лицем у одређеној форми, пошто су испуњене претходне формалности усменог или писменог оглашавања или добијањем специјалне дозволе. Сагласност лица која ступају у брак је неопходна, тако да у случају када она није дата потпуно свесно, може довести до поништења брака и то у случајевима лудила, опijenости алкохолом и дрогама, или принуде и заблуде.

Малолетници — мушкарци до 18 и девојке до 16 година могу склопити брак само са специјалном дозволом министра унутрашњих послова, која се даје после сагласности родитеља, староца или судије, и надлежно лице треба да одбије да склопи брак уколико не постоји дозвола. Ступањем у брак малолетници постају пунолетни.

*Правне последице брака* се односе на личност супруга и оне се не могу мењати њиховом вољом, и на имовину супруга, а ове се могу мењати.

Брак представља „физичку, моралну и духовну заједницу живота“, *consortium omnis vitae*. У овој заједници муж је глава породице и дужан је да издржава своју жену, док се жена стара о заједничком домаћинству и овашћена је да преузме све послове који су неопходни за нормалан живот.

Деца рођена у браку уживају потпуну заштиту и родитељи су дужни да се о њима старају и да их издржавају. Деца рођена пре брака, а позакоњена каснијим браком родитеља, аутоматски су и под родитељским старањем оца, док се о ванбрачној деци жене само она стара и ако касније закључи брак.

Поклони између супруга су законом забрањени не само због заштите трећих лица већ и због заштите самих супруга. Ова забрана не обухвата поклоне мање вредности који „не могу дародавца осиромашити и дарованог обогатити“, поклоне учињене пре брака, *mortis causa* и *divortii causa*, намештај за домаћинство и поклоне за рођендан или друге годишњице и празнике. Уговор о поклону неће производити правно дејство ако је законом забрањен, односно неће се извршити пренос власништва. Трећа лица, која су заинтересована, могу, такође, обарати правоваљаност овог уговора ради заштите својих права.

Супруг, као глава породице, има посебна овлашћења, која се могу односити на жену као личност и на њену имовину. Предбрачним уговором се могу ова овлашћења ограничити или искључити. Међутим, ова овлашћења нису апсолутна и ограничавају се уколико је реч о женином здрављу или личном интегритету који би био нарушен вољом мужа, тако да се женина пословна неспособност нарочито изражава у немогућности да — без мужевљеве сагласности — склопи послове који би теретили заједницу или мужа. Жена је заштићена од злоупотреба мужевљевих овлашћења и то нарочито у случајевима лошег и неисправног мужевљевог понашања. Правни послови жене су пуноважни у случајевима када је мужевљева власт искључена због болести и одсутности, када се односе на њену посебну имовину или трговину, када су корисни за заједницу и када су неопходни за вођење заједничког домаћинства. Међутим, све то представља изузетак који треба доказивати, док је генерална претпоставка да је удата жена пословно неспособна.

Законски брачни режим је заједница потраживања и дуговања, и односи се на сву имовину стечену у току брака, без обзира на начин стицања, односно начин отуђења. Једини изузетак је лична имовина и дугови

пре брака, који на основу предбрачног уговора остају и даље посебна имовина.

Престанак заједничке имовине настаје престанком брака, смрћу, разводом или поништењем, или судском одлуком о »*Voedelscheidung*«, која има исте последице, једино што ступа на снагу правоснажношћу одлуке. Приликом поделе имовине строго се води рачуна о правима и обавезама насталим пре и после закључења брака. Међутим, заједница се не мора делити у наведеним случајевима ако је то предвидено предбрачним уговором, вољом супруга, или вољом преживелог супруга.

*Предбрачни уговори* се склапају између лица која намеравају да ступе у брак, и ступају на снагу тренутком склапања брака. Ови уговори могу искључити законску заједницу имовине и прихода и мужевљеву власт, могу да регулишу споразуме било између супруга или између њих и трећих лица, или да предвиде начин наслеђивања, било између супруга, или супруга и трећих лица. Пошто су уговори између брачних другова забрањени, предбрачни уговори су доста чести, са изузетком уговора о наслеђивању који је застарео.

Посебна форма није предвиђена за предбрачне уговоре, једино се мора поштовати форма која је предвиђена за одговарајуће уговоре других лица. Уколико ове уговоре склапају малолетна лица, мора се са њима сагласити законски старалац и оверити их надлежни бележник. Предбрачни уговор мора да садржи све главне елементе, и најчешће се склапа када будући брачни другови желе да избегну законски режим заједничке имовине, и у случајевима ранијег стечаја једнога од њих. Приликом интерпретације предбрачног уговора, надлежан је суд који је надлежан и за остале уговоре ове врсте.

Полисе животног осигурања могу, такође, представљати предмет предбрачног уговора.

Раније законодавство је имало посебан имовински брачни режим за Натал и Родезију, који се у неким својим детаљима разликовао од осталих области Јужне Африке, али је *General Law Amendment Act, No 50* од 22. јуна 1956. изједначио законске прописе у овој области.

*Престанак и прекид брака* имају своје правне и имовинске последице не само за брачне другове и децу већ и за трећа лица.

Природан престанак брака наступа смрћу једног од брачних другова и законодавство се труди да преживелом брачном другу обезбеди извесна материјална права. Уколико је преживели супруг муж, он и даље врши своју дужност староца малолетне деце, а ако је преживели супруг жена, она ће бити природни старалац деце сама или заједно са староцем којег је муж одредио пресмрти и то на основу (*Children's Act-a*) из 1960. године. Без обзира на одредбе тестаментa, жена, после смрти свога мужа, има права на издржавање.

Судска растава „од стола и постеље“ представља меру која је „на пола пута између брака и развода“, која има одређене правне последице, а може се завршити двојако: продужењем брака или његовим престанком разводом или смрћу. Одлуку о растави доноси суд, после поступка у коме брачни друг који захтева ову меру мора да докаже да му је даљи живот у браку немогућ, и да представља опасност по његов физички или психички интегритет. Имовинске последице раставе зависе од имовинског брачног режима и кривике због које је дошло до поремећења брачних односа. Ако је муж крив, он је дужан да издржава своју жену, што се, као и одредбе које се односе на имовину, одлучује у оквиру судске одлуке о растави, као и детаљне одредбе о чувању и васпитавању малолетне деце. У старом праву је постојала могућност „приватне раставе“, која представља, у ствари, споразум о одвојеном животу. Растава се окончава измирењем и наставком брака, судском одлуком, или престанком брака, разводом или смрћу.

Право Јужноафричке Уније признаје четири узрока за развод брака: прељубу, злонамерно напуштање, неизлечиву болест која не траје мање од

седам година и затвор дужи од пет година. Узроци за развод брака су сачували одлике »Common law« система, који се заснива на кривизи једног од супруга која је довела до поремећаја брачних односа. Суд оцењује доказе и доноси одлуку о разводу, док невини супруг може покренути посебан поступак за накнаду штете и против трећих лица која су, било на који начин, допринела да дође до прељубе или злонамерног напуштања.

Правне последице развода су личне, имовинске и обавезе издржавања. Брак престаје на основу судске одлуке о разводу, којом се доносе и све одредбе о чувању и васпитању деце, и о издржавању брачног друга и деце. Решења која регулишу имовинске односе, зависе од тога да ли је постојао законски режим заједнице добара, или предбрачни уговорни режим одвојених добара. Одлука о растави регулише сва ова питања привремено, док су решења о расправи о разводу дифинитивна. Малолетна деца уживају посебну законску заштиту, не само у материјалном погледу, обезбеђеним издржавањем већ и у моралном, обезбеђењем надзора и правилног васпитања.

*Поништење брака* доводи до престанка брака, али се битно разликује од развода јер разводом престаје брак, док је последица ништавости брака у томе што се сматра да није ни постојао. Апсолутна ништавост наступа у случајевима када су постојале такве сметње да брак није ни могао бити склопљен, и поступак за поништење оваквог брака се покреће званично, док је у случајевима релативне ништавости потребно да овај поступак покрену заинтересована лица. Апсолутно је ништав брак ако није склопљен у закону предвиђеној форми, ако га склапају лица истог пола, ако постоји ранији брак, ако га склапају малолетна лица без прописане дозволе, ако постоји битна заблуда, лудило, забрањен степен сродства и ако се склопи између лица различите расе. Релативно ништав брак је између малолетних лица, у случајевима принуде и заблуде о другом лицу — импотијенције и у случају предбрачног силовања жене које је праћено трудноћом.

*Брачне расправе* обухватају поступак за развод, успостављање брачних права, поништење брака и судску раставу. Пошто је брак заштићен законом, за разлику од спорова других лица, брачне раставе су од јавног интереса, и за њих су надлежни редовни судови. Међутим, деликатност материје захтева посебну пажњу судије који мора да води рачуна и о малолетној деци и њиховим интересима.

Посебан додатак садржи обимно излагање из области међународног приватног права, које је написао професор Елисон Кан и обухвата кретање у схватањима у теорији, законодавству и судској пракси, надлежности Јужноафричке Уније када је у питању брак страних држављана, судску надлежност у брачним споровима и признавање и правоснажност страних судских одлука. Обухваћени су, углавном, сви проблеми из ове области и дате анализе многих судских одлука, упоређењем »common law« система са континенталним.

Прилог, који садржи најважније законске текстове (*Marriage Act, 1961; Matrimonial Affairs Act, 1953; Matrimonial Causes Jurisdiction Act, 1939. и General Law Further Amendment Act*), у великој мери олакшава проучавање ове области.

Врло детаљан индекс појмова (око 120 битних и 4000 допунских) знатно помаже коришћење ове обимне књиге. Обимна библиографија коришћене литературе и листа часописа дају посебну озбиљност.

Списак правних прописа и судских случајева коришћених у студији, са странама где су наведени, представља још један врло користан индекс.

Књига »*The South African Law of Husband and Wife*« упознаје нас са једном далеком земљом и пружа нам могућност да сазнамо последице преплитања разних правних система које, на жалост, у Јужној Африци нису довеле до модерних решења, већ представљају пример заосталости земље у којој сви људи нису једнаки.