

МЕСТО ПОРОДИЧНОГ ПРАВА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

Нисам поставио себи у задатак да арбитрирам о питању колико је значајна подела на јавно и приватно право у нашем правном систему.

Да не бих, ипак, остао дужник овом скупу, рећићу да је таква подела корисна, дакле, није никако искључена, али само уз два ограничења: 1. она има више академски а не стварни значај јер је делимично потиснута сложенијом организацијом нашег правног система и 2. она, због реченог, не може никако бити основна, већ само једна од теоријских (или допунских) подела нашег позитивног права. Ако се томе додају и сви безбројни могући критеријуми за овакву поделу, при чему ниједан није довољно поуздан, онда је јасно да је и сама подела више у домену глобалне теорије, а не и њене поуздане практичне примене.

Управо, питање о коме ћу говорити може да представља снажан доказ за овакву тврдњу. Говорићу о месту породичног права у правном систему. Као што се већ на први поглед види, ја нисам употребио израз „у оквиру грађанског права“, па чак ни израз: „у оквиру приватног права“. То нисам учинио једноставно зато што породично право сматрам много сложенијом правном творевином да бих га без резерве могао на силу угурати у једну од две правне области. Или, тачније речено, оно спада и у једну и у другу област, а у последње време све више добија елементе самоуправног права, и још више од тога, оно постепено чак губи неке елементе правног односа и прераста у област ванправних метода уређења породичних односа. Имајући све ове чињенице у виду, заиста би представљало насиље над чињеницама да се ова грана права удобно смести у оквире неке од унапред постављених схема.

Ова своја тврђења покушаћу да поткрепим и неким доказима. Поћићу, при томе, од познате истине да право, уопште, представља само надградњу над друштвено-економским и политичким односима. Породично право у нашем друштву зато треба да одражава реалне односе који постоје у породици и да уочава нове процесе који се у њој одигравају.

Све до развијенијих облика капитализма, породица је била биолошка, социјална и економска ћелија друштва. Породично домаћинство било је основна грана народне економије. Друштвена подела рада вршила се унутар породице, а сам породични посед представљао је основу целокупног живота и услов егзистенције свих чланова породице. Породица је била микрокосмос, предузеће, социјална установа, школа и универзитет. Индустријска револуција, а посебно револуционарне мере социјалистичког друштва, развлашћују породични посед. Ствара се нов модел, радничке породице, која је лишена сопствених средстава за производњу. Зато се она потпуно отвара и постаје зависна од врло широког спектра друштвених мера које треба да јој обезбеде основне услове опстанка. То је процес који је у науци познат као подруштвовање породице. Паралелно са подруштвовањем одвија се и процес демократизације и хуманизације породичних односа.

Питање је: шта ови процеси значе за породично право? Приватносопственичкој породици одговара правни систем према коме је породично право део грађанског, а тиме и приватног права у ширем смислу. Међутим, и тада је ова грана права имала низ специфичности због којих су многи правници постављали питање: да ли је породично право део грађанског права, или је можда посебна грана права. Познато је да је код нас Валтазар Богишић изоставио одредбе о породици из Општег имовинског законика за Црну Гору, тврдећи да се не може правити нога према ципели, већ ципела према ноzi, а да по његовом мишљењу у народу постоји толико шаренило од различитих обичаја да никако није могуће све њих обухватити чак ни у посебном закону о породици.

Поготову данас, породично право мора пратити преображаје друштва у целини, а посебно породице. Неколико елемената показује ове правце преображаја.

Прво, према *формалном извору*, област породичног права представља посебну уставну материју (чл. 188—191 Устава СФРЈ). Она је и засебно кодификована, раније у оквиру четири савезна закона, а сада у оквиру јединственог закона о браку и породици (у СР Србији, Словенији, Хрватској и БиХ). У том погледу, постоје два система у упоредном праву: (1) у грађанским државама породично право је формално још увек у оквиру грађанског права, али и овде израста врло снажно стабло аутономног породичног права; (2) у свим социјалистичким земљама издвајање је извршено и суштински и формално.

Полазећи од тога, правна теорија је готово јединствена да је породично право аутономна правна област. У нашој земљи, само је Димитар Поп-Георгијев заступао супротно стано-

виште. У Совјетском Савезу недавно је слично мишљење изнела Наташа Јершова, док сви остали подржавају мишљење о издвојености породичног права у посебну област. Овде не убрајам цивилисте на западу, па и у нашој земљи, који су мање склони да признају аутономно биће породичног права.

Друго, *разликовање према предмету*. Предмет породичног права су претежно лични *статусни* и *нестатусни* односи, брачни, родитељски, адоптивни, старатељски. У ширем смислу, предмет је породица као самостална друштвена појава, а не као супститут имовинског права. Чак и имовински породични односи у значајној мери се разликују од грађанскоправних односа и за њих веже посебан режим и посебна правила. Они више не представљају суштину и најважнији елемент породице, па су и издвојени у посебне одељке закона. Наравно, никако не треба потценити њихов значај, али са еманципацијом жене и већом друштвеном заштитом деце, они постепено уступају предност личним односима.

Трећа специфичност породичног права је и у методу регулисања породично-правних односа.

— Норме породичног права претежно су *принудног карактера* и не могу се мењати вољом странака. Само у брачном праву постоји нешто шири простор за примену диспозитивног права, док је у родитељском и старатељском праву он сасвим сужен.

— Многе норме породичног права не садрже у себи санкцију, јер се налазе на граници права и морала и имају више карактер препоруке. Њихово поштовање или непоштовање зависи од добре воље чланова породице (на пр. обавеза поштовања и узајамног помагања брачних другова, правилног васпитања деце, итд.).

— У највећем делу породичног права не може се обезбедити *једнакост странака* и *равноправност њихових воља*. Воља малолетника и лица лишеног пословне способности у већини случајева нема правног значаја. Елементи једнакости и равноправности долазе до изражаја само у брачном праву.

— Слободна иницијатива странака такође има ограничену, знатно сужену примену у породичном праву. Многе односе, странке не могу по својој вољи мењати јер су они под принудним режимом.

— Породична права су *изван промета*, не само личне природе, већ по правилу и имовинска породична права (располагање уделом у заједничкој имовини, издржавање). За све породичне имовинске односе важи посебан режим.

— Породичноправна санкција такође није истоветна са грађанскоправном. Преовлађују санкције неимовинске личне

природе и специфичне по садржају (поништење, развод брака, лишење родитељског права, смењивање стараоца и слично). Чак и имовинске санкције имају особености у односу на грађанско право (законско издржавање, деоба заједничке имовине, одговорност за обавезе преузете у браку, итд.).

Несумњиво је, ипак, да су имовински породични односи она спона која још увек спаја породично и грађанско право. Не треба бити утописта па сасвим негирати постојање елемената који су некада чврсто везивали ове две правне области, али није потребно бити ни много далековид да би се уочило све веће њихово удаљавање. Још увек велики значај имовинских односа у породици само је показатељ недовољне друштвене еманципације човека и одсуства прокламоване друштвене солидарности, која треба да замени традиционалну породичну солидарност, а не и доказ непроменљивости и вечности породичног имовинског режима.

Да примера показаше да су и прошлост и будућност присутне у позитивном породичном праву Југославије.

— ЗБПО СР Србије предвидео је оснивање *алиментационих фондова* (солидарности), али још ниједна општина није основала овакав фонд, па чак ни Република Србија у оквиру својих надлежности.

— ЗБПО СР Хрватске предвиђа да лични дохоци брачних другова могу представљати одвојену, а не заједничку имовину, ако они о томе сачине писмени уговор. Ова одредба повлачи низ других последица са становишта њихових имовинских односа, а нарочито да брак престаје да буде имовинска, већ чисто лична заједница.

Све ово што је речено, налази се углавном у свим уџбеницима породичног права и готово да је било сувишно да се на овом скупу то понавља. Међутим, све ово је само *предисторија недавних још дубљих преображаја* норми, па и читавог система норми, породичног права. На основу ових до сада изложених обележја, може се бранити највише доктрина да је породично право, истина, *самостална грана права*, али да у свом основном концепту ипак спада у област приватног права.

Оно што се сада догађа, у значајној мери прелази границе овако постављене схеме, и то у више правца. Изложићу само неке од најзначајнијих:

(1) *Проширење самог појма и обима породичног права*. Данас треба разликовати *породично право у ужем и породично право у ширем смислу*. Прво је традиционално право о *унутрашњим породичним односима* (брачним, родитељским и старатељским), а друго је *право о породици*, о правној и друштвеној заштити породице. Прво више спада у област *приватног*, а дру-

го, у област *јавног* и *самоуправног* права. Ово се све више интегрише са унутрашњим породичним правом у јединствен систем правног уређења породице. Све до првог светског рата породично право у ширем смислу није постојало, а данас се толико намеће да се никако не може заобићи. Оно би се метафорично могло приказати као спољни прстен који окружује породицу и који означава везу друштвене заједнице и породице. Овај спољни прстен могао би се још назвати: социјално право о породици, али је и овај израз преузак, јер није реч само о класичном, већ и о самоуправном праву, па чак није реч ни само о праву, већ о социјалној политици у најширем значењу овог појма. Уколико се овај спољни прстен више шири, утолико се међусобне обавезе чланова породице заснивају на принудној солидарности, сужавају. То је истовремено показатељ да се увећавају мере правне и друштвене заштите породице, као и облици друштвене солидарности, а то ће рећи, елементи јавног права у уређењу породице.

Може се истаћи приговор да су породично право у ужем и ширем смислу две сасвим различите ствари, али такав приговор није основан. Интеграција ове две правне области је у току и на законодавном плану. ЗБПО СР Србије у том погледу учинио је неколико снажних продора у области које су до сада биле сасвим изван класичног породичног права. Слично су поступили, истина у мањој мери, и закони других република и покрајина. Може се рећи да је то светски процес и да је он незадржив.

Опет смо примера ради, наводим ЗБПО СР Србије, који већ у чл. 1. изражава идеју да његове одредбе представљају само део шире друштвене и правне заштите породице. Први део овог закона, под називом „Породица“, изван је свих класичних правних шаблона јер садржи управо интегрисане одредбе о породици као целини и о облицима њене друштвене и правне заштите. У њему је предвиђено да се самоуправним споразумима и друштвеним договорима могу чак и проширивати права породице према друштвеној заједници, која је утврдио овај закон. Он предвиђа и обавезу оснивања Републичког друштвеног савета за питања породице са сасвим новим, првенствено самоуправним задацима. Овај закон преузео је и читаву област тзв. „социјалног права“, нарочито у делу о правној заштити деце са и без родитељског старања. Он је, као што је већ речено, предвидео оснивање алиментационих фондова, али и других установа као што су брачна и породична саветодаљашта, саветодаљашта за планирање породице и др.

(2) Други продор позитивног породичног права у области изван приватног права је у *проширењу задатака органа стара-*

тељства у правној и друштвеној заштити породице. ЗБПО СР Србије дао је овом органу 33. нова задатка. Очигледна је тежња закона да пренесе тежиште са судског контрадикторног, парничног поступка, на друге методе решавања породичних односа, а нарочито применом метода стручног социјалног рада. Тако се друштвена и правна превентива и стручни социјални рад појављују све чешће као замена за класичну правну норму, што је сасвим у складу са измењеним положајем и природом односа у савременој урбаној породици. Закон је истовремено проширио брачне слободе, делимично реформисао и сам брак, признавајући нека имовинска дејства и ванбрачним заједницама, али је с друге стране поопштрио одговорност родитеља и самог друштва према деци и старим лицима. Орган старатељства је највише у том правцу добио знатан број нових овлашћења и она се крећу од обавезе мирења брачних другова до права на тужбу за утврђивање очинства и издржавање у име детета односно старог родитеља.

(3) Све то је условило да многе одредбе породичног права све више губе карактер класичне правне норме и да се преплићу са мерама социјалне политике, социјалне заштите, васпитним, образовним мерама и са методама стручног социјалног рада. Ову појаву означио сам као *процес дејуризације правне норме*. Са постепеним проширењем свих ових ванправних метода, постепено долази до укидања и саме правне норме, тј, до њеног подруштљавања и коначно до њене негације. Очигледно је да је то будућност породичног права.

(4) На крају треба указати и на чињеницу да се неминовно мења и сама правна природа неких значајних установа породичног права. Овај процес није типичан само за наше право. Тако се, на пример, уговорна теорија брака, која је била владајућа све до недавно, замењује институционалном и другим сличним теоријама, родитељско право из права приватне моћи прераста у социјалну функцију коју је друштво поверило родитељима, непотпуно, претежно приватносопственичко (уговорно) усвојење замењује се потпуним нераскидивим усвојењем, по дејствима сасвим истоветним са природним родитељским односом, старатељство — од приватне породичне установе прераста у установу од општег друштвеног значаја, итд.

Све ово показује да се породично право све више конституише у врло сложену мешовиту правну област, са елементима приватног и јавног права, али и са сасвим новим обележјима као што су самоуправно и социјално право и многе ванправне методе уређења породице. Управо зато се прилично дуго залажем за конституисање нове научне синтетичке дисциплине под називом „*Наука о породици*”.