

др Марина Јањић-Комар,  
доцент Правног факултета у Београду

## ПРОМЕНА ПРАВНОГ ОДРЕБИВАЊА ПОРОДИЧНОГ ИНТЕГРИТЕТА

У регулисању породичних односа запажају се знатне промене. Започеле су на различитим тачкама сложеног породичног односа, пре свега као појединачна одступања од класичне правне конструкције јединства породичног односа, да би временом довеле до крупних померања како у уређењу правних института тако и у њиховим међусобним односима.

### *Раздвајање брака и родитељског односа*

Брачно право је било основа за регулисање родитељског односа. Права и обавезе из родитељског односа су били пројекција регулације брачних односа. Брак је био фаворизован основ за настанак породице, а трајност брака гарантовала је стабилност породице и обезбеђивала заштиту слабије стране у односу — жене и детета. Сигурност коју су браком обезбеђивала ова лица компензовала се правима мужа и оца. Брак и породица су били приватне установе. Јединство брачног и родитељског односа изражавало се у одређеном схватању интегритета породице. То је ауторитарна и брачна породица. Правна интервенција се активирала онда кад су биле поремећене ове претпоставке.

Лицизирање установе брака ослобађа брак као правни институт од религијских компоненти, али и одговарајућег морала<sup>(1)</sup>. Социјалистичке државе настоје да ослободе брак од имовинских мотива и да формулишу на другачији начин моралне претпоставке ове установе. Правно релевантне су друге чињенице: слободан избор брачног друга<sup>(2)</sup>, слобода

(1) Борбу против верског права започеле су буржоаске револуције а доследно су спровеле социјалистичке државе. Али док су неке социјалистичке земље први пут у свом законодавству правно заштитиле грађански брак у Мађарској и Немачкој (Закон о акти-ма грађанског стања од 1875) је борба за легализацију грађанског брака била завршена у XIX веку. Грађански брак је важио и у деловима Пољске и Југославије (Војводина и Међумурје) где се примењивало мађарско право — Законски чланак XXXI од 1894. У Румунији је уведен грађански брак законом од 1864. У Чешкој се брак сматра грађанским уговором од 1783. У Бугарској и Југославији радио се на пројекту грађанског закона између два светска рата али до реформе је дошло тек установљивањем народне власти. У СССР грађански брак се уводи Декретом од 18. 12. 1917. *O građanskom braku, o deci i o vođenju knjiga akata građanskih stanja* (SU RSFSR, 1917, No 11, str. 160).

(2) Принципи слободе и добропољности закључења брака је опште прихваћен. У теорији се формулише мишљење да се специјалним аспектом добровољности и слободе брака сматра слобода развода којат је под контролом државе. Један од израза те слободе је развод по узајамној сагласности — Lj. Nenova, *Semejnoe pravo Narodnoj Respubliki Bolgarii: Semejnoe pravo zarubežnih evropskih socialističkih stran*, Moskva, 1979, str. 26.

но испољавање личности, разумевање и поштовање<sup>(3)</sup>. Мењају се субјективна очекивања у односу на брачну заједницу, али и социјална очекивања. Брак мање обезбеђује социјалну сигурност и положај него интимна очекивања. Релативизира се трајност брака и настаје експанзија развода. Распад брака као социјалну чињеницу прате промене и у правној регулативи. Мења се правна физиономија развода. Од развода који се усредсређује на прецизно дефинисање дозвољених узрока за престанак брака, правни интерес се помера ка последицама развода. Узроци се дефинишу на општи начин<sup>(4)</sup> и процена опстанка заједнице препушта слободном судијском уверењу у настојању да се обезбеди друштвено прихватљива мера распада заједнице. На тај начин судска пракса постаје извор права у делу око конкретизације узрока и процене друштвене прихватљивости, односно неприхватљивости одржања заједнице. Следећи корак у развоју започиње споразумним разводом брака<sup>(5)</sup>. Одлука о разводу брака престају бити друштвено контролисана и утврђују се само последице распада заједнице<sup>(6)</sup>. Како се у неким законима омогућава споразумни развод брака и када су у питању деца, посебан значај добијају одредбе о поверавању деце и процена услова на страни оба брачна друга. Интерес детета се више не формулише као трајност и стабилност односа родитеља већ у односу на сваког родитеља посебно<sup>(7)</sup>. Брак као заједница губи значај са становишта детета, јер су брачна и ванбрачна деца правно изједначена. Док функционише брачна заједница родитеља и деце нема потребе за правном интервенцијом. Пошто распад заједнице све више зависи од одлуке брачних другова, право преокупирају само последице распада. Померањем правног интереса на последице заједнице губи се значај услова за закључење и пуноважност брака. Смањује се број брачних сметњи и забрана и изједначавају последице ништавих и разведених бракова<sup>(8)</sup>. Губи значај и форма брака којом

(3) Закони социјалистичких земаља предвиђају ове односе као лична права и дужности брачних другова а посредно их санкционишу разводом брака.

(4) У породичном закону Демократске Републике Немачке се наводи да ће се брак развести кад суд закључи да су разлози против наставка заједнице тако озбиљног карактера да је брак безмислен за супруге, децу и самим тим и за друштво (чл. 24(1). Идентично решење садржи Породични закон Кубе (чл. 51). Слично поступа породични закон Мађарске који дозвољава развод ако постоје „озбиљни и значајни разлози“ (пар. 18) и бугарски закон који захтева „дубок и непоправив распад брака“ (чл. 21). На исти начин поступају и друге социјалистичке земље.

(5) Споразумни развод брака не предвиђају закони Демократске Републике Немачке, Пољске, Чехословачке, Албаније а румунско право га забрањује (*Postanovlenie Plenuma Verhovnog Suda*, No 10, 13. 11. 1969 — *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem*, 1970, str. 46).

(6) Неки закони захтевају да се брачни другови договоре о свим последицама развода: ЗБПО СР Словеније чл. 64 (1), закон Бугарске чл. 24. У мађарском праву Закон о браку, породици и старатељству од 1952. није предвиђао споразумни развод, али Врховни суд је заузео став да распад брака потврђује и заједничка намера супруга да раскину брак. Закон од 1974. признаје споразумни развод, али обавезује брачне другове да се споразумеју о свим последицама развода осим поделе имовине. Иначе споразумни развод се у праву социјалистичких земаља први пут увио Декретом од 19. 12. 1917. (СВ РСФСР, 1917. no 10, стр. 152). Споразумни развод није био ограничен посебним условима. Указом Президијума Врховног Савета СССР од 8. 6. 1944. мења се поступак развода да би се од 1968. брак без деце разводно по узајамној сагласности пред органима за упис грађанских стања (чл. 38. РСФСР).

(7) Кривица за развод брака нема утицаја на поверавање деце у социјалистичким земаљама. Испитују се услови на страни родитеља и по праву се истиче већи значај моралних својстава родитеља, а не материјалних услова живота — Ненова, супра 2 стр. 54, сличан став изражава Плenum Врховног суда СССР од 7. 12. 1979. године и теорија и пракса других социјалистичких земаља.

(8) Проглашење брака неважећим не утиче на права детета. Та пракса је утврђена још за време важења Кодекса РСФСР од 1926. а у чл. 15. Основа законодавства и члану 46. Породичног кодекса РСФСР добила је и законско утемељење. Посебну одредбу имају Естонска ССР (чл. 53) и Литванска ССР (чл. 51). Сличну одредбу или став имају друге социјалистичке земље. Изузетак је непостојећи брак кад се деца сматрају ванбрачном у

се обезбеђивала контрола услова брачне заједнице. Легализује се ванбрачна заједница<sup>(9)</sup>. Оправдање се налази у кризи форме брака и већој слободи избора облика заједнице. Правним уређењем ове заједнице намеће се у суштини један режим ванбрачним друговима који они нису ни желели, па се не може истицати њихова већа слобода или већа могућност избора стила живота<sup>(10)</sup>. Без обзира на степен уједначавања услова брачне и ванбрачне заједнице оба режима исте карактеристике. Тежиште је на последицама распада односа, јер се у својој финалној фази и развод брака завршава могућношћу једностраног развода брака<sup>(11)</sup>.

### Развојне тенденције у регулисању родитељског односа

О односима родитеља и деце углавном се размишља са становишта правног статуса родитеља који се идентификује са родитељским односом. Ова појава у породичном праву последица је одређеног схватања интегритета породице који се базира на ауторитету и уклапа у оквире шире заједнице — друштва<sup>(12)</sup>. Отац је титулар права а обавезе леже на осталим члановима породице. Права родитеља су апсолутна, а правна ограничења минимална. Свака нова генерација затиче готове улоге и уклапа се у одређене норме понашања. Али дијалектика господара и роба отвара услове за промену односа. Постепено се мења социјални контекст и нараста значај права као средства регулисања друштвених односа. Идеја једнакости коју је изнела на историјску сцену буржоаска револуција, омогућава да се субјектом права сматра свако лице. Социјалистичке револуције настоје да једнакост остваре и у стварним односима. Демократизује се родитељски ауторитет. И отац и мајка имају иста права и дужности. Јавља се идеја о детету као титулару права на заштиту<sup>(13)</sup>. Права родитеља мењају своју природу. Права власти прерастају у права заштите. Границе права родитеља су све чвршће фиксирани и контролисани. Родитељи стичу поред права и обавезе и отвара се простор за формулисање посебних права детета, па се поред одређене друштвено прихватљиве димензије родитељског права поставља и унутрашња граница родитељског права — права детета. Заштитни карактер права родитеља помера тежиште са статуса на функционални аспект права — родитељска права као социјалне функције<sup>(14)</sup>. Родитељска права обавезују на активно вршење.

праву РСФСР (Расенцев, *Совјетско породично право*, Москва, 1982, стр. 93) и ЗБПО СР Хрватске (чл. 28).

(9) СР Словенија изједначава брак и ванбрачну заједницу у породичноправним дејствима, а СР Хрватска и СР Србија у шовињским односима. Слично решење има од социјалистичких земаља Породични закон Кубе који предлаже да ће заједница мушкарца и жене која је стабилна и моногама обавезивати као и формална брачна заједница ако је призната од стране суда (чл. 18). Накнадна формализација има ретроактивно дејство (чл. 19).

(10) А. Agell, *Cohabitation without marriage, Family life in a changing society*, Uppsala 1979.

(11) Н. Krause, *Family law*, West publ. Co 1977, p. 302—303.

(12) Augustinus, *De civitate Dei*, p. 16.

(13) Kufaeв, V., *Detskoe pravo, ego predmet i ob'em*, »Pravo i žizn«, 1926, no 8/10, str. 60. Прво детета на заштиту детињства анализира Нецева, А. М. *Обеспеченје конституционих прав и об'язности грађдан совјетским семеин'им законодател'stvом*: Rol. graždanskogo i semeinogo zakonodatel'stva в обеспеченii конституцион'их прав и об'язности грађдан СССР, Moskva, 1983, str. 180—190.

(14) М. Алмичић, *Односи родитеља и деце: Породично право*, Загреб 1980, стр. 185.

Истовремено се отвара простор за самостално вршење права детета<sup>(15)</sup> и индивидуализују се ограничења која произлазе из статуса малолетства<sup>(16)</sup>.

### *Промене у дефинисању права и обавеза између сродника*

Заснивање и правно обликовање породичних односа базира на чињеници сродства, при чему су правно признати облици: крвно сродство, тазбинско сродство и сродство по усвојењу. Раније, крвно сродство је било правно најзначајнија чињеница која је производила одређена права и обавезе између великог броја лица и квалитативно се разликовала од осталих облика сродства. Но промене су захватиле и ову сферу која је дуго времена одолевала изменама. Различити облици сродства почињу да изазивају сличне правне последице. Сродство по усвојењу престаје да имитира права и обавезе из родитељског односа и постаје замена за односе крвног сродства<sup>(17)</sup>. Истовремено, сродство по тазбини губи значај у домену закључивања брака<sup>(18)</sup> али добија значајан простор у родитељском праву. Нагло повећање развода брака наметнуло је потребу да тазбински сродници добију већа права и обавезе односно ступе на место родитеља који не живи заједно са дететом<sup>(19)</sup>. Заштитна природа родитељског права актуелизује значај других чињеница, пре заједничког живота него порекла. Истовремено, концепт нуклеарне породице ограничава учешће сродника у личним односима<sup>(20)</sup> и даља сродничка веза правно функционише само у имовинској сфери наслеђивања и издржавања, која је такође захваћена променама које резултирају из проширивања социјалних права, посебно права на пензију<sup>(21)</sup> и оснивања одговарајућих друштвених установа које преузимају бригу о остарелим лицима односно, у крајњој линији, општег повећања друштвеног стандарда.

(15) Дете стиче посебне пословне способности: са 16 година може признати оцинство или материнство, може тражити одобрење за закључење брака, са 10 година даје сагласност за усвојење и слично.

(16) У совјетској теорији појам пословне неспособности сматра се неадекватним за децу до 15 година, јер се признаје правни значај одређених радњи таквог малолетника па се предаже употреба појма делимичне пословне способности — Eršova, *Vopros'i sem'i, v graždanskom prave, Moskva 1977, str. 18*. Супротно Ioffe i Pergament. У грађанском закону ЦСРС не указује се на конкретне послове које малолетник може да врши већ се формулише општи став по коме малолетник може вршити послове који су по свом карактеру у складу са умном и моралном зрелошћу која одговара узрасту малолетника (пар. 9 ГК). За наше право види О. Станковић, *Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву*, „Анали Правног факултета”, 6/1982, стр. 1215—1231.

(17) Потпуно усвојење познају сва законодавства социјалистичких земаља и оно се сматра примарним обликом усвојења. У породичним законима Чехословачке, Мађарске, Албаније, Демократске Републике Немачке, Руске ССР и СР Словеније то је једини облик усвојења.

(18) Тазбинско сродство као брачну сметњу не предбивају закони Румуније, Кубе, Демократске Републике Немачке, Руске ССР и СР Словеније.

(19) Потпуно усвојење може извршити брачни друг родитеља детета. Осим тога, очух и маћеха дужни су издржавати свог пасторку или пасторку ако се код њих налазе на васпитању, а немају родитеља, или они немају довољно средстава за издржавање (чл. 80. РСФСР). У теорији се сматра да очух или маћеха обично заједно са родитељима васпитавају пасторке а на то их овлашћује родитељ детета. Огуда чл. 81. РСФСР употребљава термин васпитање или издржавање детета од стране очуха или маћехе — R'sencev, *supra* 8, стр. 195. По бунарском праву очух и маћеха су дужни да помажу родитеља детета у испуњавању обавеза (чл. 59(2)).

(20) Само изузетно признаје се право на личне односе деди и баби са дететом: чл. 57. РСФСР, чл. 67. Албаније.

(21) Истиче се да у Демократској Републици Немачкој више од 90% мушкараца и 85% жена ради и пензионско осигурање је широко остварено, Grandke, Halgaš, Zaifert, Ort, *Setimnoe pravo GDR, Moskva 1979, str. 159*.

## Особине породичних права

На природу породичних права значајно утиче промена у дефинисању породичног интегритета као резултат измена које су наступиле у брачном и родитељском праву. Раздвајање брака од родитељског односа трансформише схватање потпуне породице. Губи значај крвно сродство и право и обавезе се везују за заједнички живот одраслог лица и детета. Како права добијају карактер права заштите на место родитеља може ступити свако лице које је вољно да остварује та права, а друштвено се контролишу услови на страни тог лица. Права и обавезе родитеља, усвојоца и старатеља се уједначавају. Све ребе се поставља питање природе старатељског права и његовог места у систему правних наука, посебно његовог односа према породичном праву. Појам интереса детета ствара услове да се контрола начина вршења права и обавеза појављује као начин повезивања различитих облика заједнице и друштва. Развија се систем институција који применом тимског рада настоји да обезбеди правилно функционисање породице. Добијају у значају психолошки односи, друштвени положај и окружење породице и друге материјалне чињенице, а губи значај низ класичних правно релевантних појмова. Орган старатељства добија значајне компетенције у правном одлучивању. Ствара се својерсан паралелизам и проблеми разграничења надлежности. Нараста значај институционалне организације: кадрови, опремљеност, професионално усавршавање и специјализација. Замагљују се правни елементи и цео проблем помера на социјално-политички терен. Губи се елемент личне и људске одговорности за избор и његове последице.

*dr Marina Janjić-Komar,*  
*assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

## THE CHANGES OF LEGAL DETERMINATION OF FAMILY INTEGRITY

### *Summary*

Legislating in the sphere of family relations is based on the model of complete, marriage-type and nuclear family. The development of legal regulation, however, points out that the prerequisites of this model suffer changes in social relations, namely in evaluating these relations also at the level of legal norm.

The marriage represents a free community where the emphasis is placed on personal relations and the realisation of individual happiness. Overtly individualistic conception of these relations influences also the changes of social significance of marriage. The freedom of entering into marriage is extended also to the freedom of divorcing, which has its bearing on determination of the divorce causes. The center of gravity of legal regulation is thus shifted from ensuring the permanency of marriage to the consequences of divorce. Since the marriage less and less ensures social security and position of partners, it begins to loose in significance of its from too.

Parental relationship is not any more a direct extension of marital relationship. Out-of-wedlock children are made equal to the children born in wedlock as far as their rights and duties are concerned. By liberalizing the divorce their position is also factually made equal. The structure and contents of the parental relationship are changing too, since the conflict of interests in these relationships assume particular importance for the society, so that there is more intensive legal intervention in this field. The

emphasis is also placed to the significance of the duties of the parents, while rights are being transformed into the rights of jurisdiction — namely, into social functions. The child is more and more individualized as a subject in the parental relationship.

Opting for a nuclear family diminishes the importance of the blood relationship. The relations towards the kin are reduced to specific property relations. Since the liberalisation of divorce causes necessarily the decomposing of the family nucleus, the foster parent relationship assumes in significance, which applies also to the in-laws kinship, namely the relationship between the stepfather and stepmother towards the stepson and stepdaughter. The community of life between a grown-up person and a child becomes a fact which is ensured in a primary way. The very notion of family is subject to changes. Regular functioning of the family is ensured by an ever greater legal intervention which is more and more concentrated on the problems of institutional organisation.

*dr Marina Janjić-Komar,*  
*professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade*

## MODIFICATIONS DE LA DETERMINATION JURIDIQUE DE L'INTEGRITÉ FAMILIALE

### *Résumé*

La normalisation des relations familiales repose sur le modèle d'une famille conjugale et nucléaire complète. Le développement de la régulative juridique indique que les prémisses de ce modèle sont embrassées par les modifications des rapports sociaux, dans la valorisation de ces rapports et au niveau des normes juridiques.

Le mariage présente une communauté libre où l'accent est mis sur les relations personnelles et réalisation du bonheur personnel. La conception individualiste marquée de ces relations agit aussi sur le changement de l'importance sociale du mariage. La liberté de se marier s'étend aussi à la liberté de divorcer, ce qui agit sur la détermination des causes de divorces. Le centre de gravité de la régulation juridique se déplace de l'assurance de la stabilité du mariage aux conséquences du divorce. Etant donné que le mariage assure de moins en moins une sécurité et situation sociale, la forme de mariage per son importance.

Les relations parentales ne sont plus une continuation directe des rapports conjugaux. Les enfants naturels sont égalisés avec les enfants conjugaux en droits et devoirs. La libéralisation du divorce égalise effectivement aussi leur situation. La structure et le contenu des rapports parentaux changent car dans de tels rapports, les conflits d'intérêts revêtent un caractère social particulier et l'intervention juridique s'accroît. On souligne l'importance des obligations parentales et les droits sont transformés en droits de compétence — fonctions sociales. L'enfant est de plus en plus individualisé en tant que sujet dans les rapports parentaux.

L'orientation vers une famille nucléaire réduit l'importance de la consanguinité. Les relations avec la parenté sont réduites à certains rapports de propriété. Etant donné que la libéralisation du divorce provoque la décomposition du noyau familial comme conséquence inévitable, la parenté par adoption reçoit une importance particulière ainsi que la parenté avec la belle famille — relations entre le beau-père, la belle mère et les enfants d'un autre lit. La communauté de vie d'une personne adulte et d'un enfant devient un fait qui est assurée primièrement. La notion même de la famille change. Le fonctionnement normal de la famille est assuré par l'intervention juridique grandissante qui est de plus en plus tournée vers les problèmes d'organisation institutionnelle.