

др Марина Јањић—Комар,
доцент Правног факултета у Београду

МЕХАНИЗАМ ПРАВНОГ УРЕБЕЊА ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА

Уребење породичних односа престаје да буде само теоријско и практично питање правне науке и тачка разилажења различитих идеолошких погледа. Најновија истраживања у социјалној антропологији, психологији, социјалној психологији па и у семиотици условила су промену приступа проблемима правног нормирања породичних односа. Настоји се да се утврде промене развојно-генетички и да се утврде основне јединице које су захваћене променом.

1. *Измена правнополитичких захтева*

Потреба за правним уребењем породичних односа настала је у тренутку кад се сроднички систем као организацијски принцип друштва распао и кад су процеси хетерогенизације културе и раслојавања друштва проузроковали нужност социјалне и системске интеграције друштва(1). Породично право је дуго време било изван главних путева промена, препуштено обичајима и моралу(2). У процесима функционалног диференцирања друштва породица губи економске функције али правно уважавање традиционалних односа у породици оправдава привилегије располагања. Имовински односи се правно регулишу и лоцирају у грађанству сферу система и тако политички неутралишу(3).

За савремено друштво много је значајнији проблем кризе социјализације личности у породици. Традиционална предаја постаје недовољна и неадекватна. Замењује је императивно изграђена етика која наглашава функцију усмеравања. Расте аутономија система која изазива повећање правне интервенције, али и увећава јаз нормативног и фактичког. Сувишак интервенције који не може да се прихвати намеће систему квалификације друштвеног инжењерства. Расте број агенција задужених за проблеме породице, а њихов персонал делује и као реална друштвена снага у процењивању и дефинисању тих проблема. Све више се очекује од људских односа док су истовремено друштвени услови све више ограничавајући(4). Правнополитички циљеви мењају карактер и постављају се мно-

(1) Z. Bauman, *Култура и друштво*, Београд, 1984, стр. 145.

(2) G. Eörsi, *Comparative Civil (Private) Law*, Budapest, 1979, p. 351.; p. 601.

(3) Маркс — Енгелс, *Ради радоси*, Напријед, VI издање, стр. 54—81.

(4) M. A. Glendon, *The American Family in the 200th Year of the Republic*, FLQ V.

то амбициознији захтеви. Не жели се постићи само пуко одржавање поретка већ и задовољење потреба чланова породице, пре свега деце. Породична права се трансформишу у социјалне функције. Од родитеља се очекује да обезбеде материјалне услове и адекватан физички развој као и да утичу на морално формирање детета. Супротно ранијој спремности да се прихвати да родитељи имају привилегију одлучивања, усваја се претпоставка самоодређења чак и уз ризик „младаљачких грешака“ (5).

Мењају се и облици заштите. Док су старија права штитила одрасле чланове породице од „непослушне деце“ сада се заштита пружа деци која су жртве злостављања, занемаривања или неспособности родитеља (6).

Истовремено, социјални захтеви вртоглаво расту. Породица постаје „друштвени проблем“, а друштво се поставља у положај великог дужника иако хронично пати од инсолвентности.

Поред оваквог правнополитичког усмерења запажа се и постепено пробијање нове концепције правног уређења породичних односа и то на међународном плану који се сукобљава са друштвеним и идеолошким границама израженим у националним правним системима. Основни циљ који се жели постићи је обезбеђење слободе личности и њеног личног и породичног живота. Ово настојање се судара пре свега са једним уским схватањем права које правно релевантним сматра само сукобе у економској и социјалној сфери, а примену права на друге домене квалификује као злоупотребу правног облика, пошто право представља механизам разрешавања друштвене патологије. При том се заборава и појава својеврсне патологије која се дефинише као крај индивидуума (7).

2. Типови правне интервенције

Паралелно са процесима секуларизације правног нормирања породичних односа, тече процес раздвајања права и морала. Чињеница да брак престаје да обезбеђује економску сигурност, лишава развод моралних импликација и неутралише значај кривиче у поступку поверавања детета. Мере које се предузимају губе карактер казне. Техника морализовања замењује се техником нормализације, расправљањем сукобљених интереса. Морално неутрални интереси уобличавају се нормама које одређују овлашћења и прописују забране. Формулише се друштвено пожељан модел породице: потпуна, брачна, нуклеарна породица. У односима родитеља и деце правни модел породице се конкретизује следећим претпоставкама: 1) да су родитељи утврђени, 2) да постоји заједница живота родитеља и деце и 3) да се права споразумно остварују и обавезе споразумно извршавају. Кад се поремете ове претпоставке, настаје сукоб интереса родитеља и деце, односно нужна је интервен-

(5) W. Müller—Freienfels, *Possibilities and Limits to legislation in Cases Affecting Children*, „The Child and the Law“, New York, 1976., p. 607

(6) R. Dingwall, J. M. Eekelaar, T. Murray, *Childhood as a Social Problem: A Survey of the History of Legal Regulation*, „Journal of Law and Society“ v. 11 n. 2/1984.

(7) J. Habermas, *Проблеми легитимације у касном капитализму*. Загреб, 1982 стр. 143—157.

(8) М. Јањић—Комар, *Право детета на живот и здравље*, дисертација Београд, 1981., стр. 72—125.

ција надлежног органа и долази до промене у правном статусу субјекта(8). Правна интервенција у таквој концепцији представља реакцију, а промене се квалификују као регулисање патолошке ситуације(9). Следећи тип интервенције Данзелот назива „старатељска интервенција“ и квалификује као покушај да се приватно понашање регулише без директне присиле. Основна претпоставка старатељске интервенције је да породице које немају шта да скривају немају разлога да одбијају надзор. Тако одбијање надзора имплицира кривицу па последично и репресију(10). Комбиновањем управног поступка са методама социјалног рада постепено се дискредитује правни поступак као репресиван, посебно због специфичне природе управног поступка, и наглашава се значај психолошког и психијатријског третмана па поступак у целини добија карактер терапеутског разумевања(11).

3. Криза породице или (и) криза права

Појам кризе је, може се рећи, постао свакидашњи и при том се његова садржина растворила у различитим значењима. Криза се или изједначава са крајем породице(12) или се дефинише као темељна противречност друштва, па се траже њени узроци. Ако се узроци кризе лоцирају у нормативни систем, мишљења се деле на она која у усмеравајућој функцији права виде примарне узроке невоље(13), или кризу сагледавају као техничко-правну(14) или указују на неспособност права да решава проблеме породице(15). Изгледа исправније дефинисање кризе као кризе критичке мисли(16), јер се суштина питања померила са друштва на механизме претакања социјалних сукоба у психичке у којима административно право добија терапеутску перјаницу а примарна група-породица губи битку са толерантнијим институцијама које имају имунитет од институционалног занемаривања.

Ипак, ако се анализира систем норми намеће се чињеница да друштвено пожељан модел породице замењује све већи број различитих породичних ситуација(17). Због тога се поставља питање адекватности правног модела породице и понуђени су различити одговори од деформализације брака и слободних ванбрачних заједница(18), друштвених установа за децу, до просвећивања(19).

(9) Не треба губити из вида и један идеолошки моменат присутан у законској пракси. Истиче се да оба родитеља имају иста права и обавезе чак и по престанку заједнице живота: *Кодекс РСФСР*.

(10) R. Dingwall, J. M. Eekelaar, *Family and the State: An Historical Perspective on the Public Regulation of Private Conduct*, Oxford, 1985., p. 12.

(11) Алтернативну форму социјалне организације предлажу J. Goldstein, A. Freud и A. Solnit у *Beyond the Best Interest of the Child* а у новије време критичке оцене тренда да се психологија користи да легитимише идеал социјалне организације тако, да моралне и политичке одлуке постају ствар природног права износе R. Dingwall и J. M. Eekelaar, *Judgements of Solomon: Psychology and Family Law*, Oxford, 1985, p. 22.

(12) R. Romi у чланку: *La conception de la famille en droit Europeen: Le droit non civil de la famille*, Paris, 1983, p. 343 наводи да је посебан број ревије „Autrement“ посвећен породици из 1975 имао наслов „Finie la famille“.

(13) Кожев, *Феноменологија права*, Београд, 1984, стр. 144.

(14) G. Eörsi, *op. cit.*, стр. 542—546.

(15) J. Goldstein, *op. cit.*

(16) Р. Цекоби, *Друштвени заборав*, Београд, 1981, стр. 132.

(17) G. Cornu, *Droit Civil, La Famille*, ed. Montchrestein 1984, p. 22—26.

(18) Ова решења су израз настојања да се реификује појединац тако што ће се атомизирати.

(19) Због ограниченог простора задржаћемо се само на последњем понуђеном решењу.

4. Просвећивање

Како крај породице није постао и друштвена реалност(20), на популарности све више добија просвећивање као институционални одговор потпомогнут сциентизмом који лако у родитељима препознаје њихову нестручност, а избор брачног друга као круцијално морално питање (раније је то било ступање у полне односе) неутралише појмовима: различито порекло, ниво образовања, професија, несагласност нарави итд.

У вези са просвећивањем, приказујући само један пример „осигурања свих претпоставки и увјета сполне среће људи“, Рајх даје приказ у којем неки ставови ни до данас нису изгубили на актуелности и важењу. „Да родитељи и учитељи дјецe нису сами погрешно одгојени, да они сами нису болесни, и кад би се дјечи и адолесцентима могли непосредно дати најбољи одгојни увјети, ствари би биле једноставне. ... Изван тих центара (узорни одгојни заводи — М. Јањић) ваљат ће припремати сексуално-економско природно уређивање сполног живота у масовном размјеру. Као прво начело ту ће се дакако морати признати да сполни живот није приватна ствар; то не ваља криво схватити можда у том смислу као да би тада неки државни функционер добио право да се мијеша у нечије креветне тајне. Тиме се мисли да се брига око сполног преструктурирања људи, око успостављања њихове потпуне способности за сполно уживање не може препустити приватној иницијативи, него да је она једно кардинално питање цјелокупног друштвеног живота.

... Преуређење сполног живота никако неће смети декретирати нека централна власт. Између живог живота масе и стручно школованих центара посредоваћ ће широкопетљаста мрежа сполнополитичких организација ...

... У процесу социјалне револуције обитељ ће се посве сигурно распати. Повратак на стари обитељски поредак није могућ. Обитељски осећаји и обитељске везаности масе морају се уважавати, тиме што ће се о обитељском питању у његову живом току непрестано говорити и рјешавати посве јавно“(21).

Dr. Marina Janjić-Komar,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF FAMILY RELATIONS

Summary

Perceiving of the mechanism of legal regulation of family relations by using the genetic method and the construction analysis of units rather than elements, amounts to greater heuristic value. The significance of the synthetic, but also of the critical insight, is even greater since we are witnessing an ever greater acceleration of social processes and changes which could hardly be acknowledged by means of applying tools of strictly limited scientific disciplines.

Legal regulation of relations within the family is becoming more and more a controversial theoretical and practical issue. The changes are visible

(20) Роми, *op. cit.*, стр. 343.

(21) W. Reich, *Сполна револуција*, Загреб, 1985, стр. 311—314.

in defining the legal-political objectives. One endeavours to achieve more ambitious goals, such as ensuring the needs of family or the freedom of personality. The types of legal intervention too change. The technique of resorting to morals is replaced by the one of normalisation of relationships, but also of extending public intervention by using various techniques of guardianship.

The characters and scope of legal intervention are justified by the crisis which is located in the world of experience and life, or within the system. The tendency is noticed in this process of replacing legal means and instruments for settling family conflicts, which are considered of a repressive nature, by other mainly therapeutic instruments and ways. These ways and means extend the intervention in the sphere of prevention too, which is most frequently identified with education. In any case, without further research in the field, which would provide adequate critical position, such solutions do remain in the sphere of abstract humanism which is good to serve various ideologies.

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

MECANISME DE REGULATION JURIDIQUE DES RAPPORTS FAMILIAUX

Résumé

En observant le mécanisme de la régulation juridique des rapports familiaux par la méthode génétique et analyse de construction, soit analyse des unités et non des éléments, on assure une plus grande valeur heuristique. L'importance de l'examen syntétique mais aussi critique est d'autant plus grande que nous sommes les contemporains de l'accélération croissante des processus sociaux et de l'amoncellement des changements qu'on peut difficilement observer par des moyens rigoureusement délimités par les disciplines scientifiques.

La régulation juridique des rapports en famille devient une question théorique et pratique de plus en plus contestée. On remarque des changements dans la définition des objectifs juridico-politiques. On tache d'atteindre des objectifs plus ambitieux, tels que d'assurer les besoins de la famille ou bien la liberté de la personnalité. Les types d'intervention juridique changent aussi. La technique de moralisation est remplacée par la technique de normalisation des rapports mais aussi l'élargissement de l'intervention publique par des techniques de tutelle.

Les caractères et le volume de l'intervention juridique sont justifiés par la crise qui se situe dans le monde de la vie ou bien dans le système. On y remarque la tendance de rejeter les moyens juridiques pour la solution des conflits en famille comme étant repressifs et on les remplace par d'autres moyens, surtout thérapeutiques. Ces moyens permettent d'élargir l'intervention sur la prévention aussi qui est le plus souvent identifiée à l'instruction (civilisation). En tout cas, sans recherches poursuivies qui assureraient une position critique, ces solutions restent dans le domaine de l'humanisme abstrait qui sert bien les différentes idéologies.