



инв. бр.
880

БИБЛИОТЕКА КОМАРЧЕВОГ

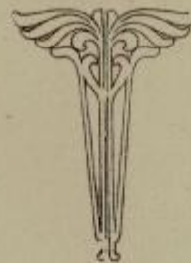


НАРОДНОГ УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА 17

МИЛОШ М. ЈОВИЧИЋ

ПРАВНИ ОДНОСИ У ПОРОДИЦИ
ЛИЧНИ ОДНОСИ МЕЂУ СУПРУЗИМА. РОДИТЕЉСКО ПРАВО



БЕОГРАД
1935



РЕЧ УНАПРЕД

По споразуму са управом Коларчевога Народног универзитета потписани је, из простране области Породичнога права, одржао 2. и 12 априла тек. год. два предавања: о личним односима међу супрузима и о родитељском праву. Сада се та предавања објављују. Без претензија на исцрпност — у оквиру од два часа могао се дати само кратак преглед ове опсежне правне материје — она се штампају готово без измена. Само су на два—три места извршене ситније допуне, додане неколике примедбе и местимице је упућено на одредбе Предоснове Грађанског Законика за Краљевину Југославију, која је после предавања предава јавности.

Београд, октобра 1935.

М. М. Јовичић.

ШТАМПАРИЈА
РАДЕНКОВИЋ

БЕОГРАД
Носмајска 53



ПРАВНИ ОДНОСИ У ПОРОДИЦИ*

Предмет Породичнога права су три групе правних односа. Браком се, пре свега, заснива један низ личних и имоџинских односа између мужа и жене. Ти односи, заједно са самим закључењем и престанком брака, предмет су онога дела Породичнога права који се назива *Брачним* правом. Затим, у браку а и ван њега стварају се многоструки правни односи између родитеља и деце. О тим односима говори онај део Породичнога права који је познат под именом *Родитељској* права. Најзад, у Породично право спада и *Старатељско* право у коме се претресају правни односи с једне стране између малолетних и пунолетних лица која не стоје под очинском влашћу, а с друге стране лица која се о њима старају: штитника, скрбника и помоћника, по новој терминологији.

Мој је задатак да, у главним потезима, изложим личне правне односе међу супрузима и правне односе између родитеља и њихове деце.

А. ЛИЧНИ ОДНОСИ МЕЂУ СУПРУЗИМА.

Породица се заснива браком. Од самога закључења пуноважног брака супрузи један према другом стичу извесна лична права и примају на себе извесне личне обавезе. Једна су од тих личних права и обавеза узајамна за оба супруга, док су друга посебна за свакога од њих.

1. Узајамна права и дужности супруга.

Узајамна права и дужности супруга у вези су са самим циљем брака. У ову групу односа спадају по § 108 Г. З.: обавеза и право на пуно општење, на брачну верност фи-

*Глава употребљена књижевност: Др. Д. Аранђеловић, *Расправа из приватног права* 1913; *Правне расправе* 1921; *Збирка расправа I и II* 1926, 1929 — Др. Л. Марковић, *Породично право* 1920. — Др. Ж. Перих, *Лично-брачно право* 1934. — Krainz-Ehrenzweig *System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts II-2*, 1917; Krasnopolski-Kafka, *Familienrecht*, 1911.

зичку и психичку, на узајамно помагање, на заједничко становање и на пристојно предусретање.

Треба, пре свега, истаћи да су сви ови односи претежно моралне природе. Супрузи, ступајући у заједнички брачни живот, имају у првом реду моралне обавезе да одговарају поменутиим својим дужностима. Законодавац је, међутим, те моралне обавезе подигао и на степен правних. Али им он није дао, у исто време, и пуно правну санкцију директном принудом, јер се непосредна принуда на њихово испуњавање не слаже са самим природом брачне заједнице. Водећи рачуна о деликатности те заједнице законодавац је, у законодавној уредби од 6. фебруара 1857 год. В.Н-о 212 у којој прописује поступак у случају да жена одбегне од свога мужа и предвиђа изрицање пресуде да се жена врати мужу ради продужења заједничког живота, ставио одбеглој супрузи у дужност да се покори тој пресуди; али за случај да она то ипак не учини, прописано је само саветовање, поучавање и мирење од стране духовних и световних власти, без икакве принуде. Ипак, као што ћемо видети, извесне *непосредне* санкције постоје и код ових обавеза.

Прва од ових обавеза: *обавеза пуног општења*, или како је у закону изражена: извршавање брачних дужности (§ 108 Г. З.; § 147 Предоснове Г. З. за Краљевину Југославију) постоји за све време трајања брака, доклегод су супрузи пуно способни за њено вршење. На случај невршења закон не даје право непосредне принуде; али посредна санкција постоји у томе што ће се моћи тужбом тражити досуда одвојеног живота (§ 102 Г. З.) а потом и развод брака.⁽¹⁾

Друга обавеза: *на брачну верност*, физичку и психичку, међу супрузима такође постоји за све време трајања брачне заједнице. Њоме се, може се рећи, горе поменута дужност пуног општења потпуније одређује тако да она постаје дужност *искључивога* пуног општења са супругом. Санкција физичке брачне верности по закону је развод брака, јер се ванбрачни пуног однос лица у браку квалификује као прељуба, а ова је по § 94 Г. З. (као и по § 88 Брачног правилника) развод брака. Сама пак *психичка* неверност не повлачи по закону никакву правну санкцију.

Трећа обавеза: *узајамног помагања* међу супрузима (§ 108 Г. З.) такође је обавеза која би само под извесним

(1) Пропис § 105. Брачног правилника српске православне цркве од 9. јуна 1933 даје у оваквом случају и могућност непосредног развода брака, сматрајући обесно невршење брачне дужности као моралну поквареност. Само је међу нашим правницима спорно и веома дискутовано питање о важности тога правилника за државно подручје, јер у његовој изради није узела учешћа државна законодавна власт.

условима могла добити санкцију у облику досуде одвојеног живота (§ 102 Г. З.). Она обухвата у себи узајамно указивање моралне потпоре у тешким животним приликама, а поред тога указивање, у свако доба, и материјалне потпоре. Ова последња је поглавито дужност мужа према жени, а само у изузетним приликама и дужност женина према мужу.

Четврта узајамна обавеза супруга је *заједничко становање*. Брак се закључује ради заснивања заједничког живота мужа и жене и стварања потомства. Све ово је немогућно без заједничког становања. Због тога закон (§ 108 Г. З.) и прописује дужност „неразделног живљења“ као једну од најглавнијих дужности оба супруга. Ипак принуда на заједничко становање, од које се пракса у Аустрији и Француској не устеже (Ehrenzweig 99), у нас није допуштена. Оно се не може изнудити ни затвором ни новчаним казнама. Али једна посредна санкција постоји у облику одузимања издржавања, о чему ће ниже бити речи.

Најзад, *пета* узајамна обавеза супруга је: дужност *пристојног предусретања* (§ 108 Г. З.). Супрузи су дужни да се једно с другим опходе са пуно обзира. То је неопходно за једну тако интимну заједницу као што је брак. Рђаво поступање ма кога од њих не слаже се са природом брака и може одвести у крајњој линији његовоме разводу. (В. § 105 Брачног правилника).

2. Посебне дужности мужа.

Поред изложених узајамних дужности супруга, закон прописује и *посебне дужности* свакога од њих. Свакој од тих *дужности* на једној страни, одговара *право* на другој страни.

Међу посебним *дужностима мужа*, које прописује § 109. Г. З. на прво место се, као најглавнија законска обавеза, истиче дужност *издржавања брзине жене и одржавања куће*. Њој одговара право жене да то издржавање тражи.

Све *домаће трошкове* дужан је подмиривати муж, као глава породице, из својих средстава. Отуда је његова дужност и да жени накнади све трошкове које је она учинила из својих сопствених средстава за своје и кућевне потребе. А уколико би жена, старајући се о кући, направила дугове код трећих лица, законска је дужност мужа (§§ 109, 110, 115 и 116 Г. З.) да и те дугове исплати. Жена се ту појављује као законски заступник мужа, о чему ће мало касније бити говора.

Дужност *издржавања жене* обухвата у себи: снабдевање жене свима животним потребама као што су храна,

стан, одеело и друге потребе; даље у њу спада и лечење жене у болести и трошкови око неге при порођају⁽²⁾. С обзиром пак на то да је у браку правило заједница живота, дужност издржавања постоји у набавци средстава за живот а не у новцу. Само изузетно постоји и дужност давања издржавања у новцу кад је жена стицајем прилика принуђена да живи одвојено од мужа (на пример ради дечице или због болести). Исто тако, дужност давања издржавања у новцу постоји и у случају, кад муж жену неће да прими на заједнички живот или јој такав живот онемогући.

Дужност издржавања постоји с обзиром на друштвени положај мужа. А обим издржавања жене одређује § 109 Г. З. У њему се истиче да је муж дужан „за снабдење своје супруге *по моћуству старати се*.“ То значи да обавеза мужа на издржавање жене има своје границе у његовом имовном стању и способности за привреду, што се изречно истиче и у § 148 Предоснове Г. З. („сразмерно своме имовинском стању“).⁽³⁾

Обавеза мужа да издржава жену траје за све време трајања брака. Она у начелу постоји и онда кад међу њима не постоји заједнички живот, доклегод је брак међу њима правно ваљан, па и за време вођења брачне парнице. А у извесним приликама жени се право на издржавање може досудити и после развода брака (чл. 129 т. 4 Устава српске православне цркве). Међутим, ако жена из упорности, без разлога напусти свога мужа, овај јој у томе случају може ускратити издржавање у новцу. Јер је дужност мужа на издржавање жене у тесној вези са обавезом жене на заједницу живота и на испуњавање осталих законских дужности^{4) 5)}.

Друга посебна дужност мужа и право женино је по § 109 Г. З. дужност жену „*бранити и на сваком месту заступати*“. Муж је, дакле, законски заступник женин и као такав он је дужан да се у свакој прилици прими тога заступања, било кад се тиче саме жене било њене имовине, било у ње-

⁽²⁾ *Аранђеловић* у „Архиву за прав. и друштвене науке“ књ. 48 стр. 210.

⁽³⁾ В. о свему овоме и *Аранђеловић* на *нав.* месту стр. 211 и даље.

⁴⁾ Овако и *Аранђеловић*, „Архив“ књ. 48 стр. 216.

⁵⁾ Наш Грађ. законик у § 109 не прописује изречно и обавезу жени да издржава мужа у случају његове неспособности. Али пошто § 108 Г. З. прописује као законску дужност оба супруга узајамну помоћ у сваком случају, из тога треба извести и обавезу жене да издржава мужа у случају његове неспособности. Нбу изречно предвиђа § 149 предоснове. — Овако и *Аранђеловић* на и. м. стр. 209, ако је муж неспособан без своје кривице.



ном одсуству било у присуству. Он је дужан да штити и њене правне и моралне интересе. Неиспуњење ове законске дужности од стране мужа противно је природи заједничког брачног живота и могло би, посредно, довести и до развода брака (*Марковић*, Породично право 124).

3. Посебне дужности женине.

Прва и главна од ових дужности је женина дужност да се стара о кући, да одржава у њој ред и да се брине о заједничкој деци и посвети њиховој нези и васпитању. Док је муж дужан да се стара о снабдевању свима потребама, женина је дужност, у првом реду, да сав свој труд уложи на одржавање куће и деце. Међутим и муж, као глава породице, има дужност да и сам о свему томе води бригу (§§ 115 и 116 Г. З.). Жена се и у томе погледу појављује ипак као његов помагач, што се изречно истиче у § 110 Г. З.

У овоме последњем законском пропису предвиђена је и даља дужност женина: *помагање мужу у прибављању и чувању имовине*. Та дужност није потпуно одређена законом. Али се мора примити да је жена, по потреби, дужна да према својим способностима помаже мужу и својим личним радом у тековини и да приходе од тога рада уноси за подмирење брачних потреба. Међутим жена се и овде појављује само као споредни чинилац, док главни терет старања о заједничким потребама лежи по правилу на мужу. Једино ако је муж за рад немоћан због болести или каквих телесних или душевних недостатака, жена је дужна да и главни терет прими на себе. Али, ни у таквом случају закон, као што смо видели, не прописује жени изречно и дужност да одржава мужа и ако то одговара природи брака.

4. Посебно о мужевљој власти.

Међу најзначајнија права мужа према жени у браку спадају она права која истичу из *мужевље власти*. Садржина ове власти су сва она овлашћења која су законом призната мужу при вођењу куће и заједничког брачног живота. Само, та су овлашћења у тесној вези са извесним дужностима, тако да се мужевља власт не појављује *само* као низ овлашћења.

Већ самим чином закључења брака жена губи свој дотадашњи статус, своје грађанско стање. Пунoletна девојка, удовица, разведена жена, које су дотада имале пуну пословну способност, од дана ступања у брак ту способност губе и долазе под власт свога мужа; а непунoletна жена, која је дотада била под родитељском влашћу или под старатељством, у личном погледу такође прелази под мужевљу власт.

Мужевља власт има своју основу у вајкадашњој потчињености жене мужу, која се провлачи све до данашњих дана. У нас је она дана мужу у прописима §§ 109 и 110 Г. З. § 109 истиче; „Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће и родбине...“ Али ово не треба схватити апсолутно. Ми смо у области права и наведени законских пропис важи у потпуности само уколико се тиче *правних* односа. Кад се истиче да је муж господар куће, то не значи неизбежно и његову стварну, фактичку власт у кући. „Жена је стуб куће“. „Не почива кућа на земљи, него на жени“ вели народна мудрост. Црпнући снагу из ових животних истина, жена често пута у животу задобија стварну превагу над мужем и постаје сама стварни и готово неограничени господар у кући. Она то, уосталом, покатакд постиже и незаслужено, не будући у истини „стуб куће“. Међутим и у таквим случајевима муж, бар формално, задржава законом му признату *правну* власт, тако да жена без његова знања и одобрења не може вршити правне послове.

Поставља се питање: зашто је потребна та власт у браку? На то питање није тешко одговорити. Брак је *заједница* мужа и жене. У свакој пак заједници, за њен опстанак и успешан рад потребно је да неко има моћ одлучивања и давања правца раду. Без тога би заједница често, услед противборних тежњи, била излагана потресима, па би могло доћи и до њеног растурања. Због тога и у брачној заједници једном од два супруга морало се дати право одлучивања у погледу заједничких брачних односа.

Зашто је то право дао мужу а не жени? Г. Ж. Перић мисли ⁶⁾ да то долази највероватније отуда што су Грађански законик правили мушкарци. Г. Др. Л. Марковић ⁷⁾ разлог мужевље власти налази у томе што су жене, по своме васпитању и улози у друштву заостале иза мушкарца. Истине ће бити и у једном и у другом мишљењу, која се, у ствари, узajамно допуњују. Чињеница је још и данас да је муж, по правилу, тај који је животним приликама и својом спремом упућен да чешће долази у додир са спољним светом, и који је, због тога, у положају да боље упозна животне односе. Жена је и данас више везана за кућу и за домаћи круг. Још је већа разлика у томе погледу била између мушкарца и жене у 1841 год., када је донесен наш Грађански законик. И сасвим је природно што је ондашњи *мушки* законодавац дао мужу сву ону власт коју он има по Грађ. законiku. Нови законодавац свакако ће морати и у томе погледу да за женина права учини нешто више. Али тешко је замислити да

⁶⁾ Лично брачно право по српском Грађанском Законiku ст. 63.

⁷⁾ Породично право стр. 112.

ће и он моћи у сваком погледу да изједначи мужа и жену у њиховим међусобним односима у браку.⁸⁾

Мужевља власт, коју закон признаје мужу, *неогуђива је*. Муж њу не може уговором пренети на жену, јер је такав уговор противан једном принудном пропису⁹⁾. Она, сем тога, *наје апсолутна* већ је ограничена добро схваћеним интересима брачне заједнице. Кад таквих интереса за жену примену нема, онда и мужевља власт мора да претрпи ограничења.

Ова власт даје мужу један низ овлашћења.

а) Жена је дужна *да прими породично име* свога мужа и да га носи за све време трајања брака. То, уосталом, није само њена дужност већ и њено право, које она задржава и после смрти мужа, а може га у извесним случајевима да задржи, и против воље мужа, и после развода брака, наиме ако за развод није сама крива (чл. 13. Зак. о личним именима).

б) Жена, по правилу, *прима држављанство* свога мужа. Само изузетно може она, изречно израженом вољом пре венчања, да сачува своје раније држављанство (§ 10 Зак. о држављанству).

в) За жену је, у начелу, *надлежан суд* који је надлежан за њеног мужа све до престанка брака смрћу, разводом или досудом одвојенога живота. Само ако је муж напустио своје пребивалиште у нашој држави а жена остала у земљи, надлежан је суд њеног пребивалишта али и то само дотле док супрузи не отпочну поново заједнички брачни живот (§ 69 Грађ. парничног поступка, § 21. Ванпарничног поступка).

г) Видели смо да у узајамне дужности супруга спада у дужност заједничког старања. Из законских прописа о мужевљој власти (§ 110 Г. З.) истиче и право мужа да он *одређује заједничко место становања*. Жена мужу мора следовати, и то не само у нашој земљи већ и у иностранство, ако прилике собом донесу да муж треба да иде у иностранство. Али ова дужност постоји само дотле док муж то право врши у интересу брачне заједнице и док се оно не појави као злоупотреба. Јер у овоме последњем случају престаје и женина дужност да се покори мужевљој наредби. Ово може бити онда кад је за жену штетно или немогућно да прати

⁸⁾ Предоснова Грађанског законика не ставља удату жену у онако потчињен положај као што је учињено у § 920 српског Грађ. законика. Муж је и по § 148 Предоснове глава породице, он управља домаћинством и целокупним животом породице, али жена није стављена у исти ред са малолетницима и недораслом децом.

⁹⁾ *Аранђеловић*, Расправе из приватног права стр. 81.

мужа било из моралних разлога, на пример кад муж живи заједно са наложницом од које ће да се одвоји, било из разлога сигурности и томе слично. У таквим случајевима жена може одбити да следује мужу.

д) Даље овлашћење мужевље власти на основу мужевље власти у томе је што муж има право да *контролише кретање* своје жене и да јој, кад нађе за оправдано, забрани дружење са лицима чије присуство сматра штетним, наравно ни овде не чинећи злоупотребу од свога права. Исто тако муж је овлашћен да контролише кореспонденцију своје жене.

ђ) Затим, као даља последица мужевље власти, истиче се дужност жене да се *покорави наредбама мужевљим* које се односе на заједнички живот, како у међусобним односима тако и у односима према трећим лицима (§ 110 Г. З.). Наравно и ова обавеза на поковавање и право наређивања постоји само у разумним границама.

е) Најзначајнија, међутим, последица мужевље власти, то је *женина неспособност за правне радње*. У томе погледу жена је у нас у врло незавидиом положају. Наиме, § 920 Г. З. удату, иначе душевно и телесно потпуно способну, жену ставља у ред малолетника и душевно оболелих лица. Ниједан правни посао, ниједну правну радњу — са врло малим изузетком — удата жена не може самостално свршити, без одобрења мужа. Њој је за пуноважност правних послова то одобрење потребно и кад се тиче обавезивања и кад се тиче отуђења, и кад се тиче пријема наслеђа и кад се тиче прибављања имовине теретним уговором. Правни посао који би жена закључила без одобрења мужа не би је обавезивао и она би се и сама могла позивати на неважност таквога посла. Али муж своје одобрење не мора дати истовремено са закључењем тих послова, већ га може дати и накнадно. Такво накнадно одобрење даје правном послу правну снагу, као да је дано и при његовом закључењу.

Удата жена је у овом погледу у горем положају и од малолетних лица изнад седам година. Јер док ова лица могу без одобрења оца или староца бар примати поклоне (§ 533 Г. З.), дотле жена ни то не може без одобрења мужа. Ова забрана, уосталом, није сасвим без основа. Она се оправдава интересима брачне заједнице. Са лако разумљивих разлога — с обзиром на саму природу односа који код поклона могу бити у питању — за мужа не може бити равнодушно с ким ће жена долазити у додир, и од кога ће и на име чега примати поклоне. Потребно је да он буде о свему обавештен и стављен у могућност да оцени да ли жена поклон може примити без опасности по брачну заједницу и његов углед у друштву.

Одобрење мужа жени је, најзад, потребно и за бављење ма којим специјалним послом, на пример трговином, као и за примање ма какве службе.

Изузетно жена може и без мужевљега одобрења правити тестамент и јављати се као парничар у парници коју води против мужа, што излази из саме природе ствари. Исто тако жена ће бити одговорна за тражбине потекле према њој из њене противправне радње и ако за њу није имала пристајак мужа.

Ипак и код закључивања *шерейних* уговора има случајева кад удата жена и без мужевљега одобрења може пуноважно свршавати правне послове.

(aa) По § 110 Г. З. жена има, поред осталог, законску дужност да мужу помаже у отправљању домаћих послова, да кућу одржава у реду и да води старање о заједничкој деци. Те дужности њој стварају доста широк круг пословања. Ради њиховог успешног вршења жена је упућена да свакодневно закључује правне послове. *Ти* њени послови, поменути већ и код посебних дужности мужа, биће пуноважни и без одобрења мужа. А пошто је по § 109 Г. З. дужност мужа да издржава кућу и да се стара о снабдевању жене и деце (в. и § 115 Г. З.), то ће жена таквим пословима обавезивати не себе саму него мужа. Не само, дакле, да су ти женини послови пуноважни без одобрења мужа, већ се жена код њих појављује као законски заступник мужа, који не може одбити да сиоци њихов терет и да врши исплату дугова које је жена направила у границама домаћих потреба. У нас о овоме, истина, не постоји изречан законски пропис као што је, на пример § 1357 немачког и чл. 163 швајцарског Г. З. којима се изречно регулише то овлашћење женино, т.з.в. *Schlüsselgewalt* али је и у нас у том погледу сагласна и наука⁽¹⁰⁾ и судска пракса.⁽¹¹⁾ Наравно да је жена дужна мужу дати рачуна о свима таквим правним пословима и пружати му о њима потребна обавештења.

Круг ових послова може бити доста велики. Жена често сама мора да се стара о набавци свакодневних животних намирница у трговачким радњама и иначе, о набавци послуге и уговарању награде за њу, о набавци рубља и одела за њу и децу итд. Све што она у томе погледу сврши, обавезује мужа.

Које *све* потребе улазе у овај круг није могућно одредити унапред. То је једно фактичко питање о коме се

¹⁰⁾ Аранђеловић, Расправе стр. 89 и д. — Марковић 124.

¹¹⁾ У § 150 Предиспове је ова власт женина и изречно предвиђена.

суди од случаја до случаја. Тако, на пример, жена из породице средњега имовног стања могла би, по овоме овлашћењу, да обавезе мужа набавком солидног зимског капута за себе, али то не би било у случају ако би она набавила какву бунду од скупоценог крзна, која далеко премаша материјалне могућности мужа. Из скорашње судске праксе познат је један случај у коме су судови осудили мужа на плаћање награде за лечење женино лекару, с којим је жена сама била уговорила награду, без одобрења мужа.⁽¹²⁾ Исто тако познат је случај где је муж осуђен на исплату суме за оправку бунде, коју је жена без његовога знања и одобрења извршила код крзнара. И тако даље. Наравно да се код таквих послова и од трећих лица, која кредитирају, изискује велика обавезност.

(bb) У случају да муж жени за извршен правни посао за који је потребно његово одобрење, то одобрење не да, и ако је тај посао, који не спада у ред обичних домаћих послова, користан за жену или за брачну заједницу, жена има могућност да се за одобрење обрати средском суду. Кад прими такву молбу, судија је по чл. 146-а правила о поступању у неспорним делима од 1872 год., дужан да саслуша и жену и мужа о природи посла и разлозима са којих муж јудбија одобрење, па да по оцени разлога обеју страна својом одлуком жени да или јој ускрати одобрење. Ово средство жена може употребити и после 4. фебруара 1935 год., као дана кад су неспорна правила престала важити због ступања на снагу новог Ванпарничног поступка; јер је по чл. 42 Уводног закона за Ванпарнични поступак поменути чл. 146-а остављен на снази све до доношења јединственог Грађанског законика.

Исти пут стоји жени на расположењу и у случају кад јој је муж неспособан или спречен да да одобрење, или је нестао или отсутан.

Одобрење мужа за правне радње, које жена жели да предузме или је већ предузела, потребно је за све време трајања брака. И редован ће случај бити да жена, која ради разумно, то одобрење и добија. У пракси се, међутим, појављивало питање о одобрењу правних послова жене, која живи одвојено од мужа. У томе питању пракса се показала колебаљива. Било је судских одлука које су, на пример, задужење такве жене сматрале за пуноважно и без ичијег одобрења⁽¹³⁾. А било је и других по којима се и у таквом случају захтева једно од поменутих одобрења за пуноважност женине обавезе. Правилно решење, по нашем мишљењу, је оно што га је изнео г. Л. Марковић (Породич-

¹²⁾ Одлука одељења Касационог суда 7. марта 1932. Бр. 1760.

¹³⁾ В. „Бранич“ 1934 стр. 687 и д.

но право 120). Наиме, ако је жени која живи одвојено од мужа, пресудом био досуђен одвојен живот, њој за њене правне послове не би било потребно никакво одобрење. Јер и досуђени одвојен живот прекида законским путем фактичку брачну заједницу, па се тај случај може, у погледу прекида мужевље власти, изравнати са разводом брака, после кога жена стиче пуну пословну способност. Али ако одвојени живот није пресудом досуђен, већ само фактички постоји, по самовољи једнога или другог супруга, онда је жени за њене правне послове потребно бар одобрење суда по чл. 146-а, кад јој га одвојено живећи муж не да.

Б. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ

Нормална је и природна последица полних односа између мушкарца и жене рађање деце. Природа је у човека полни нагон и уселила ради стварања потомства и одржања врсте. Родитељи су пак и природом опредељени да воде старање о својој деци, док ова не добу у стању да отпочну самосталан живот. Али је културна држава, регулишући правом полне односе, у својим законима од природних обавеза родитеља према деци створила правне обавезе; као што је, с друге стране, прописала и правне обавезе деце према родитељима. Како се пак деца рађају и у браку и ван брака, савремена права предвиђају и регулишу односе како *брачних* тако и *ванбрачних* родитеља и деце, па је то учинио и наш Грађански законик. И ми ћемо размотрити и једне и друге односе.

1. Брачна деца.

а. Брачна филијација.

„Брачна су деца сва она која се у законом браку роде“, каже се у § 113 Г. З. Према томе брачна су деца, у првом реду, она која су од брачних родитеља зачета после закључења брака и рођена за време његова трајања. Али таква одредба је и сувише уска и неодређена. Зачеће је тајна природе која се не може контролисати, нити се може увек знати да ли је дете, рођено у браку, доиста и зачето од мужа материног. Зато закон одмах додаје: „...За такву закон сматра сву ону децу која се после 180 дана од дана венчања или за 300 дана после смрти мужевље или коначног развода брачне свезе од законе супруге роде.“ Дете, дакле, које је зачето за време трајања брака закон *сматра* за брачно, ма оно и не било у истини зачето од мужа ма-

териног. То је примена онога старог правног правила: *patet est is quem nuptiae demonstrant*, отац детета је муж материн. Закон, према томе, брачност рођења заснива на једној правној претпоставци која не мора бити увек тачна.

Рокове од 180 и 300 дана закон сматра за време најкраћег и најдужег ношења детета у утроби материној. Они се, у главном, слажу са медицинским искуствима. Дете које је рођено пре 180 дана од закључења брака или после протеча 300 дана од дана његовог престанка, по закону, у начелу, није брачно.

Брачно дете треба да је *зачето* у браку. *Време зачећа* то је размак од сто двадесет дана који се налази између сто осамдесетог и тристотинитог дана, бројећи од дана рођења детета уназад. Ако ма који од тих сто двадесет дана пада у време кад је брак постојао, рачунајући ту и дан његовог закључења¹⁴⁾, дете ће се сматрати за брачно; ако то није случај, брачност детета долази под питање¹⁵⁾.

Горња претпоставка о брачности рођења детета није апсолутна. Њу је допуштено обарати у *йарници*, у којој ће се утврђивати да дете није зачето од материног мужа. За то је потребно доказати да брачни муж у критично време зачећа — поменуто време од 120 дана између 180 и 300 дана пре рођења детета — *није могао* имати полнога сношаја са женом (§ 114 Г. З.: „није му могуће било телесно смешење са супругом својом имати“). Та *немогућност* сношаја може имати за узрок било одсутност од жене, било физичку неспособност за сношај због тешке болести или потпуну полну неспособност уопште. Утврди ли се то у парници, онда се и дете рођено у браку неће више сматрати за брачно. Али ништа друго, па ни признање женино ни доказана њена прељуба, не могу поништити брачност рођења.

На оспоравање брачности детета овлашћен је муж, који у томе циљу има да поднесе суду тужбу против де-



14) О. о. Касационог суда од 8. марта 1926 Бр. 1977, објављена у **Срб. Ковачевић**, Судска пракса у 1926 год. стр. 263.

15) У Закону нема одредбе и за случај да је дете рођено за време досуђеног одвојеног живота, по истеку 300 дана од дана одвајања или правноснажне пресуде. Наши правници се не слажу да ли је такво дете брачно или ванбрачно. Док г. **Аранђеловић** (Правне расправе 13) сматра да би се такво дете имало сматрати за брачно, г. **Л. Марковић** (Породично право 169) сматра га за ванбрачно с обзиром на *стварни* престанак полнога општења по судској пресуди. — Зато што брак правно још постоји и што се одвојени живот сматра као покушај мрења, треба *усвојити* гледиште г. **Аранђеловића**. Мужу би тада остало само право да оспорава брачност детета по § 114. Г. З.

тега, са чијим ће старцем, постављеним за тај случај, свршити спор. Рок за подизање тужбе је, по аналогији § 128 Г. З., три месеца. Тај се рок рачуна не од дана рођења већ од дана мужевљег сазнања за рођење¹⁶⁾. Ако се тај рок пропусти, право на оспоравање брачности је изгубљено. Али сем мужа тужбу могу, по његовој смрти, поднети и његови наследници; они, међутим, само у року који је важио за мужа, ако је муж умро пре истека рока а пошто је овај отпочео тећи; а ако је муж умро пре свога сазнања о рођењу, тромесечни рок за наследнике тече од дана њиховога сазнања. Али право на тужбу престаје и пре истека тромесечног рока ако је муж дете изречно признао за брачно или је оно по његовој изјави пред свештеником као такве уписано у књигу рођених.

С друге стране, и дете рођено пре 180 дана од дана венчања биће сматрано за брачно, ако се докаже да је оно рођено пре времена, као недоношче (§ 128 Г. З.).

Најзад и нормално развијено дете које је очевидно зачето пре закључења брака а у браку рођено пре 180 дана од венчања, сматраће се за брачно ако муж пропусти да се, по § 128 Г. З., истога одрече судским путем или га изречно призна за своје.

б. Правни односи међу брачним родитељима и децом.

Правне односе међу брачним родитељима и децом уређује читав један низ правних прописа. У њима су одређена како права тако и дужности родитеља и деце једних према другима. Та права и дужности су разноврсна и тичу се како личних тако и имовинских односа између брачних родитеља и њихове деце.

(1) *Родитељске дужности према деци.* — Ове дужности имају по закону да извршују и отац и мати. Ако они то не чине, могу се на то принудити судским путем (§ 116 Г. З.). Али њима је оптерећен на првоме месту отац; старање о деци је у првоме реду његова обавеза; обавезе матере долазе тек у други ред.

Прва и најглавнија дужност родитеља је дужност *издржавања* брачне деце. У издржавање спада прибављање средстава и подношење трошкова за исхрану деце, њихов стан и одело (§ 115 Г. З.) И ову, као и остале дужности, §§ 116 и 119 Г. З. налажу у првом реду оцу; матери тек онда ако их отац није у стању да врши. Предоснова Грађ. Законика у § 180 то изражава још јасније од §§ 116 и 119 Г. З., стављајући матери у дужност издржавања деце не само по смрти очевој већ и за живота његова, ако он није у стању да их издржава.

¹⁶⁾ О. о. с. К. С. од 16 септембра 1929 Бр. 9228.

Издржавање се може давати у намирницама или у новцу. Прво ће редовно бити ако и док деца живе код родитеља, а друго ако живе одвојено од њих. Ако деца живе код одвојене матере, отац ће бити дужан да издржавање за децу даје у новцу. Одвојени живот родитеља, ма и после судског развода брака не може и не сме бити од утицаја на обавезу издржавања деце (§ 118 Г. З.).

Родитељи су дужни издржавање деци давати према својем имовном стању и друштвеном положају. Али ако деца имају сопствене имовине, отац им издржавање може из прихода од ње прибављати и само га, по потреби, допуњавати из свога имања и своје привреде.

Право деце на издржавање је њихово чисто лично право. Дужност издржавања терети родитеље све док деца не буду могла да се сама издржавају (§ 117 Г. З.). По закону се сматра да та дужност према мушкарцу престаје са пунолетством а према женској деци са удајом¹⁷⁾. Међутим и код мушке деце, неспособне телесно или душевно, дужност родитеља за издржавање постоји и после њиховог пунолетства.

Дужност издржавања не терети само родитеље. § 119 Г. З. прописује да поред оца и матере, ако они нису у животу а нису деца оставили имање из кога би се могла издржавати, или ако нису у стању да издржавају децу, дужност издржавања прелази и на остале ближе сроднике и то, по реду, најпре на деда и бабу са очеве стране, затим на стричеве; потом на деда и бабу са материне стране, затим на ујаке. Сличну одредбу садржи и § 180 Предоснове. Зато што ова дужност терети и стричеве и ујаке г. Аранђељковић мисли да, и без изречне одредбе, та дужност лежи и на браћи, као ближним побочним сродницима¹⁸⁾.

Једно питање често у пракси, то је питање дужности свекрове да издржава снаху. У сеоским породицама, наиме, често бива да се син ожени живећи на очеву имању заједно са оцем, коме привређује. Ако син отера жену или умре а не остави свога имања, истиче се питање издржава-

¹⁷⁾ У пракси је било спорно питање: да ли дужност издржавања женске деце лежи на родитељима и после навршене 21. године, ако је дотле не удаду, или је и код женске деце пунолетством крајњи рок те законске дужности. Судови то питање, с обзиром на прилике нашег живота, решавају на основу § 117 Г. З. тако што право издржавања женској деци признају све до удаје, без обзира да ли ће она доћи пре или после 21. године живота. Ово гледните заступа и г. **Др Л. Марковић** (Породично право 201—202) док г. **Ж. Перић** (Посебни уговори 299—300) сматра да и код женске пунолетне деце дужност издржавања престаје са њиховим пунолетством.

¹⁸⁾ Правне расправе 4—6.

ња снахе. Пракса је раније била колебаљива. У поштој пракси у таквим случајевима признаје се снаси право издржавања и од свекра, изводећи, по аналогiji, ту његову дужност из §§ 109 и 119 у в. са § 111 Г. З., по коме задружни старешина има дужност издржавања задружне чедљаци.

Друга законска дужност родитеља је дужност *забављања и зајена деце* (§ 115 Г. З.). Она обухвата, најпре, домаће васпитање, а затим развијање духовних способности путем школе, избор занимања за дете и пружање могућности за стручну спрему ради осинобљања за самосталан живот. И овде, нарочито код избора занимања, отац има одлучну реч. Али ако је дете навршило четрнаест година живота и показује наклоности за известан одређени позив, па му отац за то не да одобрење, дете се може обратити суду који ће то питање решити после потребног испитивања (§ 124 Г. З. § 185 Предоснове Г. З.).

Даља дужност очева је дужност *заступања* деце у свима правним односима и личним и имовинским, сем тамо где је по закону потребна лична сарадња дечија (§ 126 Г. З.). Заступање деце испод седам година је потпуно, а преко седам година тражи се очево одобрење за правну радњу детета.

Једно посебно питање поставља се за женску децу. То је питање обавезе на давање мираза, спреме и удомљења. Мишљења се наших правника размимолазе код овога питања. Г. *Аранђеловић* мисли⁽¹⁹⁾ да постоји *право* женског детета и на мираз и на спрему (одело, рубље, намештај). Г. *Л. Марковић* сматра да то право не постоји већ да је то само једна природна обавеза родитеља која се судски не може остваривати⁽²⁰⁾. *Судска пракса* налази у § 115 основицу за правну обавезу родитеља на давање спреме и удомљења; али да не постоји и обавеза на давање мираза који зависи само од добре воље родитеља; ипак се мираз не сматра као поклон нити се, једном дан, може опозвати као поклон.

(2) Родитељска права према деци. Родитељска власт.

Родитељска права делом су у тесној вези са њиховим дужностима. Скуп свих тих права према деци у погледу њихове личности и правних радњи назива се једним именом *родитељска власт*. У нашем праву она се појављује у облику *очинске власти*. Отац је, наиме, тај који за свога живота има непосредну власт над својом брачном децом и врши је самостално. Брачна мати ту директну власт над

(19) Неколико речи о миразу, спрем и удомљењу стр. 5—6.

(20) Породично право 191.

децом нема ни за живота очева ни после његове смрти. Она може бити постављена својој деци само за старатеља. Али је и мати дужна помагати оцу при вршењу његове очинске власти.

Прво право родитеља је право на *послушност* деце. Деца су дужна да се покоравају наредбама родитеља, да раде послове на које их они упућују и да родитељима помажу у привређивању. Ту послушност родитељи могу и казнама изнудити, само ове не смеју прећи у злостављање.

Отац, *затим*, одређује *место живљења* деце и њихово *занимање*, са већ поменутиим ограничењем за децу преко четрнаест година. По § 120 Г. З. нико не сме против воље родитеља задржавати њихову децу код себе. Ако неко то чини, деца ће бити по захтеву родитеља полицијски одузета.

Даље право очево је да даје деци *одобрење за ступање у брак*. До осамнаесте године дечије то његово одобрење не може бити замењено ничијим другим одобрењем; тек од осамнаесте године њега, и кад је отац жив, може заменити одобрење старатељског суда.

По § 127 Г. З. (§ 192 Предоснове Г. З.) родитељи, ако су пали у невољу и немаштину, имају право од деце и из њиховога имања захтевати *пристојно издржавање*, на које иначе, без своје немаштине, немају право.

Права родитељска, сем тога, постоје и на *дечијој имовини*. По § 121 Г. З., из права родитељског да им деца помажу у привређивању, покоравајући се њиховим наредбама, истиче и право да родитељима припадне све оно што деца прибаве радећи под управом родитеља и живећи са њима. Она за то немају право на посебну накнаду. *Докле* то право траје: да ли само до пунолества дечијег или и после њега, спорно је. Судска пракса нагиње овом последњем: да то право родитељско постоји и после пунолества, док год су деца заједно са родитељима.

Али ово не важи и за имовину коју деца прибаве ван родитељске управе: поклоном, наслеђем и томе подобно. По § 122 Г. З. та имовина остаје особена *дечија* сопственост. На њој отац има само право управе и трошења прихода на децу кад деца нису на његову издржавању, чувајући главницу. Право располагања том дечијом имовином отац нема на основу своје очинске власти. Ако би се показала потреба и за располагање њоме, отац за то мора добити одобрење од старатељског суда. (§ 122 Г. З. и чл. 158 Зак. о старатељству).

Најпосле, ако деца *нису* под очевом управом, онда она имовину прибављену само *својим радом* имају право сама да троше и њоме управљају (§ 123 Г. З.). Оцу на њој не припада ни право управе.

Ни у једном од ових случајева отац нема право на лично уживање дечије имовине. А при престанку управе отац је дужан да о њој положи рачун. Ако он при управи дечију имовину упропашћује, управа му се преко суда може и одузети (чл. 158 Зак. о старатељству).

У сваком случају ова управа припада само оцу на основу његове очинске власти, а не и матери, која може бити само старалац⁽²¹⁾.

(3) Престанак родитељске власти. — Родитељска власт над децом траје до њиховог пунолетства. Са навршењем 21 године живота дечијег родитељска власт престаје. Последња тога је да деца могу без очеве одобрења изаћи из очеве куће и са имања, ради самосталног живота. С друге стране, таква се деца не могу противити ако их родитељи отпуштају испод родитељске власти. (§ 150 Г. З.). Али, као што смо видели, женска деца и после пунолетства, ако нису удата, имају право на издржавање од родитеља.

Престанак родитељске власти прописан је самим законом. Парнице за отпуст испод очинске власти, које су доста честе, имају за циљ да се пресудом утврди тај престанак, а затим да се њоме истовремено изрекне и дужност наласка са очевога имања, што је често веома потребно ради утврђивања нарушеног домаћег мира.

Пошто родитељска власт припада само оцу, појавило се у пракси питање да ли и удова мати, на чијем имању живе пунолетна деца, може добити пресуду о отпуштању њиховом испод родитељске власти. Касациони суд је у једној прилици, у општој седници (О. о. с. од 5 октобра 1934 Рев. 637/2) решио да и мати има право на такав захтев. Јер и ако мати нема, строго узев, родитељску власт, она неке њене функције ипак врши, а у одсуству оца и она има дужност издржавања деце. И онда је, с обзиром на то да она тужбом за отпуст тражи и престанак издржавања и даљег останка деце на своме имању, сасвим оправдана пресуда о отпуну испод родитељске власти и по тражењу матере.

Родитељска власт, даље, престаје (по § 152 Г. З.), и пре пунолетства *еманципацијом*. То бива кад дете наврши седамнаесту годину живота, па му родитељи хоће да одобре какво самостално занимање (на пример трговину или службу). Еманципацију (проглашење малолетника за пунолетног) мора одобрити старатељски суд (§ 177. Ванпарничног поступка). Али за мушкарце еманципација наступа и самом женидбом. Женска пак малолетна лица удајом

⁽²¹⁾ Ради потпуности треба истаћи још и специјална права дечија према родитељима, која су делом у тесној вези са правима родитеља. То су: дечије право на породично име очево, на његово држављанство и на наслеђе својих родитеља.

се не еманципују, већ прелазе, у погледу своје личности, под власт мужевљу или његовога оца, ако је муж малолетан, и под том влашћу остају и после смрти мужа, ако сама не зажели да се врате под власт свога оца (§ 153 Г. З.).

(4) Продужење родитељске власти. — Ако постоји нека нарочита потреба, деца могу под очинском влашћу остати и после пунолетства. То бива само изузетно (§ 151 Г. З.) у случају душевних или телесних недостатака (глувоћа, слепоћа итд.) или ако су деца лакомислена, па би самосталним животом ишла на своју пропаст. Отац у таквим случајевима сам продужује своју власт; али се деца против тога могу жалити окружном суду (§ 147 В. пп.) који решава о томе продужењу после испитивања да ли постоје разлози за њега. То продужење траје док траје и узрок који га је изазвао.

(5) Одузимање родитељске власти. — Родитељска се власт, најзад, може оцу и *одузети* ако постоје важни разлози за то. То могу бити: душевна болест очеве, његово неизвесно одсуство и нејављање за годину дана, осуда због злочина дуже од годину дана, расипкућство, рђаво владање (§ 154 Г. З.), као и злостављање деце и упућивање на рђав живот (§ 155 Г. З.). Одлуку о одузимању очинске власти доноси надлежни окружни суд по захтеву деце, матере или других сродника (§ 147 В. пп.). Ако разлози, због којих је та власт одузета, отпадне онда се, опет судском одлуком, власт оцу може поново вратити.

2. Ванбрачна деца.

а. Ванбрачна филмјација.

Брак је једина државним законима допуштена интимна заједница мушкарца и жене. У *браку* живећи муж и жена имају и децу да рађају и да их гаје док не постану способна за самосталан живот. *Брачна* рођења и брачна деца су законом нарочито повлашћена, и из *брака* држава очекује у првом реду своје грађане.

Али је природни полигони нагон толико јак да често пута прелази преко свих граница постављених му законом и тражи да се задовољи и у односима које закон не одобрава на их и директно забрањује. Из таквих односа појављују се на свет ванбрачно рођена деца, као од државе нежељени изузетак. Та деца су једна животна чињеница; и пошто и она улазе у број будућих грађана, држава је у своме грађанском законодавству морала регулисати и њихов положај.

Српски Грађански законик говори о ванбрачној деци у параграфима 128 до 135, али је њихов правни положај, као што ћемо видети, врло нецелисходно регулисао.

Појам о ванбрачној деци даје § 128 Г. З. У њему се каже: „Ванбрачно дете или копице је оно, које је мати непенчана зачала и родила. За такво се држи и оно које је, истина, од матере пенчане у браку, али пре или после одређенога законског рока од 180 или 300 дана (§ 113) рођено; осим ако је недоношче или је од оца за своје признато, или отац за три месеца дана судски одрекао се њега није.“ Овај пропис треба допунити још и прописом § 134 Г. З., који говори о деци из ништавога брака. Према овим законским прописима, дакле, постоји неколико врста ванбрачне деце.

(1) Ванбрачно дете је, пре свега, оно дете које је мати и зачала и родила ван брака, било да она у брак уопште није ступила, било да је њен брак престао правно постојати пре зачећа.

(2) Затим ванбрачно дете је и оно дете које је зачето ван брака па рођено у браку али пре истека 180 дана од дана његовога закључења. Само је за утврђење ванбрачности тако рођенога детета потребно да се испуни један услов, аиме да га се муж материн одрече судским путем у року од три месеца од дана свога сазнања о рођењу детета. Ако он то у томе року не учини, већ рок пропусти, онда ће се и такво дете сматрати за брачно и добити у потпуности положај брачнога детета. Пропуштањем поменутога рока муж материн је изгубио право да више оспорава брачносћ рођења. Исто тако, овако рођено дете сматраће се за брачно и у случају ако је материн муж и пре истека тога тромесечнога рока дете на несумњив начин, изречно или прећутно, признао за своје. Такво признање детету ће дати положај брачнога детета према њему и оно је у начелу неопозиво. Изузетно би се важност тога признања могла побијати, ако је оно дано, на пример, у заблуди⁽²²⁾.

Начин на који се муж материн може одречи овако рођенога детета, није више парница, као код побијања брачности детета за које постоји претпоставка да је брачно, већ је у оваквом случају, пошто за брачносћ недостаје једна важна законска претпоставка: рок од 180 дана од закључења брака, довољна изјава мужа пред старатељским судом.

Ако је материн муж умро пре свога сазнања о рођењу оваквога детета или пре истека поменутога тромесечног рока, онда се тим роком могу користити и наследници мужа и оспоравати саме брачносћ рођења. Њима се то право мора признати у тој мери што они имају право оспоравања брачности и у случају кад је дете зачето и рођено за време трајања брака, као што смо видели напред.

⁽²²⁾ Irenzweig System II-2 S. 217

У погледу рока за чиниво побијање важи оно што је речено код побијања брачности деце рођене после 180 дана од закључења брака. Само, док муж одрицање може извршити без парнице, докле наследници то могу само у парници.

Међутим побијање брачности рођења детета, рођеног пре 180 дана од закључења брака остаће безуспешно ако би се вештачењем утврдило да је дете рођено као недоношче.

(3) Даље, ванбрачно дете је, по § 128 Г. З., и дете рођено по истеку 300 дана од дана престанка брака и то, у овоме случају, и без одрицања мужевљег. Али ако би се вештачењем, у парници за признање брачности, утврдило да је дете, с обзиром на своју развијеност, могло бити пошево и дуже од 300 дана (у медицинским су такви случаји познати), и такво ће дете добити положај брачног детета. Само признање очево да је овако рођено дете брачно, у овоме случају није довољно, јер би противречило у закону постављеној норми о најдужем ношењу⁽²³⁾.

(4) За ванбрачно се, наравно, сматра и дете за које је постојала законска претпоставка брачности, према § 113 Г. З., па је та претпоставка у парници за оспоравање брачности оборена (§ 114 Г. З.), јер је пресудом утврђено да муж у време зачећа није могао са женом имати полних односа.

(5) Најзад, за ванбрачну се децу сматрају и деца из апсолутно ништавих и т. зв. путативних бракова, то јест бракова при чијем је закључењу постојала каква брачна препрека, за коју неко од супруга није знао, па су доцније услед ње оглашени за поништене (§ 134 т. 1 Г. З.).

Ова одредба је свакојако неправична, ако су оба супруга била у доброј вери о ваљаности брака. По аустријском Г. З., односно Грађ. Законику који важи на подручју Далмације, Словеначке и Хрватске у нашој држави, таква се деца не сматрају за ванбрачну ако је ма и један од супруга без своје кривице био у незнању о непуноважности брака (§ 160). § 199 Предоснове за Г. З. још је либералнији: он предвиђа безусловно признање брачности за децу из оваквих бракова, било да су родитељи у тренутку закључења брака били свесни брачне препреке или не.⁽²⁴⁾

⁽²³⁾ Овако и **Аранђеловић**, Правне расправе 12—13.

⁽²⁴⁾ Занимљиво је овде, узгред, поменути још један случај ванбрачности деце из немачког Г. З. (допуна од 23. XI. 1933) По новом пропису § 1325-а коме је сврха спречавање злоупотреба при закључењу брака, ништав је брак који је закључен искључиво или првенствено у циљу да се жени омогући ношење породичног имена мужевљег, па заснивајући брачну заједницу живота; а по § 1699 ст. III дете из тако закљученог брака не сматра се за брачно.

б. Правни положај ванбрачне деце.

У погледу уживања грађанских права уопште правни положај ванбрачне деце, по изречном пропису § 133 Г. З., не разликује се од положаја брачне деце. Али је њихов положај у погледу односа из Породичнога права веома тежак. Њихови породични односи могу се назвати једностранним, јер ванбрачно дете у њима, редовно, стоји само према матери.

Према ванбрачној матери је ванбрачном детету, пре свега, допуштено да утврђује своје порекло, да утврђује *материнство*. Материнство се заснива рођењем; а ово је чињеница која се да лако опазити и утврдити и отуда га, по правилу, није тешко доказати. Доказ ће се о материнству најчешће наћи у сведоци бабице, лекара или других лица која су се нашла при порођају и, у вези с тим, у упису детета у књиге рођених на име ванбрачне матери. Ипак и ту има покаткад тешкоћа, наиме када се тиче наводних и одбачене деце коју је мати родила у самоћи, без присуства ма кога трећег лица. Али је и у таквоме случају утврђивање материнства допуштено.

Кад се, међутим, тиче *оца* ванбрачне деце, ствар по Српском Г. З. стоји сасвим другачије. По § 130 Г. З. изречно је забрањено истраживање оца ванбрачном детету. Да би се знао и отац, потребно је да он сам дете призна за своје и да пред свештеником, односно вођоцем књиге рођених, одобри да га упише у књиге као ванбрачнога оца. Само признање може се дати и пред српским судијом који ће га ставити на записник (§ 181 Вп.). У *парници* утврђивати оцинство ванбрачнога детета допуштено је само изузетно, у случајевима извршења кривичних дела: одвођења (§ 278 К. З.) и силовања (§ 269 К. З.) кад су та кривична дела утврђена. Ако дан одвођења или силовања, утврђеног у кривичној парници, пада у време зачећа, то јест у време између 180 и 300 дана пре дана рођења, онда ће се кривац за ма које од тих дела сматрати за ванбрачног оца дечијег.

Пропис § 130 Г. З. о забрани истраживања оцинства пореклом је из францускога права пре 1912 године, из чијег је чл. 340 Code civil-а унесен године 1868 у наш Грађански законик. Тај пропис је јединствен по својој неправичности. Јер, с једне стране, он онемогућује детету да од материнога партнера, а свога оца, тражи средства за свој опстанак, чиме се оно неправедно кажњава; а с друге стране тај пропис штити и заклања несавесне и непоштене људе од одговорности за последице њихових поступака. Ту неправичност је најзад, после више од сто година примене чл. 340, увидео и француски законодавац, па је законом од 16 новембра 1912 год. чл. 340 заменио одредбом по којој је

истраживање оцинства, у доста ограниченом обиму, допуштено. Наш § 130, међутим, остао је и даље на снази све до данас.

Ванбрачна деца, према томе, по правилу право на издржавање и васпитање, право на име и држављанство имају само према својој матери. Она се сматрају за сроднике само матери и њене родбине. Изузетно, ако је од оца признато или ако је у поменутих случајевима одвођења или силовања утврђено судски који је отац ванбрачног детета, оно ступа и према оцу у сроднички однос, али не и према очевој родбини (§§ 129, 131 Г. З.). Али и тада је мати у првом реду дужна да сноси терет издржавања, и тек ако она није у стању да га подноси долази на ред и дужност ванбрачнога оца (§ 131 Г. З.). За оцем ту дужност има још само материна најближа родбина а не и очева. Законско наследно право пак ванбрачна деца немају, по нашем Грађанском законнику, ни према оцу ни према матери (§ 409); право наслеђа и према једноме и према другоме она могу имати само по тестаменту.

О материнској родитељској власти у правом смислу, која код брачне деце припада оцу као оцинска власт, код ванбрачне деце не може бити речи с обзиром на закон о старатељству. Мати и овде може бити само старатељ.

У погледу права над ванбрачним децом и њиховом имовином, нарочито у погледу наслеђа, ванбрачним родитељима она припадају само ако су они њихови хранитељи. Ако то није случај, та права припадају хранитељу (§ 132 Г. З.).

в. Позакоњене ванбрачне деце.

Тешки правни положај ванбрачне деце донекле се може отклонити и ублажити *позакоњеним* (§ 134 Г. З.). То је правни акт којим се ванбрачној деци даје положај брачне. Из ове одредбе излази да позакоњење могу извршити само ванбрачни родитељи према *својој* ванбрачној деци. Туђа се деца не могу позакоњити, пошто је за позакоњење претпоставка крвно сродство.

У нашем праву на снази постоје три врсте позакоњења.

Прва је од њих позакоњење *конвалидацијом брака*, које има најјаче дејство. Оно постоји онда кад је дете рођено у браку који је био рушљив због неке од *отклоњивих* брачних препрека па је та препрека доцније отклоњена, пре поништаја брака; на пример супрузи без довољног броја година за брак или у степенима сродства које црква строго не забрањује добију архијерејски благослов; или пак ако тужбу за уништај брака не поднесе лице које је на њу овлашћено, на пример против супруга осуђеног на робију, душевно оболелог или неспособног за вршење брачних дужности не

тражи се поништај брака. Кад се те препреке уклоне, деца рођена у таквом браку добијају положај брачне деце и сва лична и имовинска права према родитељима, долазе под очинску власт и ступају у очеву родбину. Ако пак брак буде поништен деца се, као што смо напред видели, сматрају за ванбрачну. Међутим ово важи *само* за децу рођену у браку са *оборљивим* брачним препрекама. Ако су препреке апсолутне, на пример брак закључен између хришћанина и нехришћанке или између лица која су већ у једном пуноважном браку, деца ће остати ванбрачна, јер се такав брак не може конвалидирати.

Друга је врста позаконьења: *доцније ступање у брак* ванбрачних родитеља. Ако је судском пресудом у случајима § 130 Г. З. или признањем ванбрачнога оца, било писмено, усмено или прећутно, на пример поступањем оца са дететом као са својим рођеним²⁵⁾, утврђено да је ванбрачно дете од њега зачето, па се такав отац ожени са детињом матером, онда такво дете самим венчањем добија положај брачнога детета. Оно се као такво уводи и у књиге рођених; али од самога увођења у књиге не зависи важност овога позаконьења.

Признање ванбрачнога очинства отац може учинити како пре самога закључења брака, тако и после њега. За само пак позаконьење није потребан ни нарочити пристапак очев на њега, ни пристапак матере, ни пристапак детета; ако су испуњени поменути услови, дете се и без тих пристапака сматра за брачно.

Ово позаконьење има дејство тек од дана закључења брака, а не распростире се и на раније време; и у томе је разлика у дејству између овога и позаконьења конвалидацијом брака. Од закључења брака дете ступа у сва права брачнога детета и изједначава се са овом децом, како према оцу и матери тако и према њиховим сродницима, чији сродник и само постаје. Према томе овако позаконьено дете стиче и право на издржавање од оца, и право на породично име његово, ступа под његову очинску власт, стиче наследна права па и право на закони део наслеђа. Међутим се овим позаконьењем не могу крњити равнје, пре брака родитеља, стечена права брачне деце, на пример наслеђе које су већ прибавила брачна деца од некога сродника позаконьено дете не може с њима да дели.

Позаконьење доцнијим браком зависи од пуноважности самога брака. Ако закључени брак оца и матере овако позаконьенога детета буде оглашен за неважећи због каквих брачних препрека, дете ће опет постати ванбрачно, са свима последицама тога стања.

²⁵⁾ Аранђеловић, Збирка расправа II 103.

Признање очинства, на основу кога се долази до позаконьења ове врсте, не може, по правилу, побијати ни отац, ни његови наследници. Изузетно би отац то могао чинити кад би признање био дао у заблуди или под принудом; а наследници у случају ако би дете већ било уведено у књиге рођених на име некога трећег лица, као његово ванбрачно дете, или ако је, због разлике у годинама, немогућно да је позаконилац отац позаконьенога²⁶⁾.

Трећа врста позаконьења је *позаконьење милошћу владоца*. Ако је закључење брака са ванбрачном матером оцу ванбрачнога детета немогућно ма са кога разлога: услед смрти материне, њенога неизвеснога отсуства или неморалног живота и т. п., онда се може молити за акт владалачке милости, којим ће се дете прогласити за брачно. Наравно да је и овде потребно да је дете зачето од позаконьенога и да се не сматра за дете кога другог лица²⁷⁾.

Молбу може поднети или сам ванбрачни отац или и отац и мати заједно. На тај корак треба да да свој пристапак и само ванбрачно дете²⁸⁾, а ако је дете малолетно, онда одобрење за њега има дати срећки суд. У случају да је ванбрачни отац ожењен, потребан је и пристапак његове жене, пошто дете ступа у заједничку кућу.

Молба за ово позаконьење подноси се надлежном средском суду, који ће је, после извињања стања ствари, спровести апелационом суду са својим образложеним мишљењем. Апелациони суд ту молбу, даље, са својим мишљењем о њеној умесности, спроводи Министру правде ради подношења Краљу (§ 217 В. п. п.). Одлука Владоочева саопштава се странкама и надлежној власти ради уписа у књигу рођених. Решење има снагу од дана Владоочева потписа (§ 218 В.п.).

Спорно је питање: да ли позаконьење милошћу владоцем може тражити и сама мати ванбрачнога детета, у име своје. По начелној одлуци Касационога суда од 1. јануара 1927 год. Бр. 11733/926 то је законом допуштено. Са том се одлуком у потпуности слаже и г. Др. Аранђеловић²⁹⁾; њу критикују г. г. Др. Д. Данић и Др. Ф. Горшић³⁰⁾. Као главни разлог против ове одлуке истиче се да би се таквим позаконьењима ишло на руку конкубинатима, што је у противности са самом установом породице, као једне важне социјалне установе. Са практичног гледишта тај разлог не

²⁶⁾ Аранђеловић, Збирка расправа II 104.

²⁷⁾ Аранђеловић, Збирка расправа II 110.

²⁸⁾ Аранђеловић, Збирка расправа II 114.

²⁹⁾ Аранђеловић, Збирка расправа II 113.

³⁰⁾ Др. Д. Данић, поводом једне важне одлуке Кас. суда (1928) и „Бранич“ 1934. — Др. Горшић „Архив“ књ. 36.

изгледа убедљив. Јер, као што смо видели, умесност и оправданост позаконјења ове врсте у свакоме посебном случају подлежи свестраној оцени најпре срескога, затим апелационог суда и Министра правде. И онда је неоснована бојазан од повлађивања конкубинатима и рушења породице. А на другој страни већ због самога моралног дејства позаконјења као таквог на положај ванбрачног детета у друштву, тумачење у поменутој начелној одлуци Касационога суда има потпуног оправдања.

Ова врста позаконјења, по тач. 3 § 134 Г. З., има бити „без штете трећег“. „Трећа“ лица у овоме случају су лица која треба да даду свој пристанак на позаконјење (мати ванбрачног детета, жена позаконичева). У питању би могла бити не само имовинска већ и морална штета⁸¹⁾. У сваком случају судови имају, при оцени умесности оваквог позаконјења, узети у оцену и то питање о штети за трећа лица.

Дете позаконичено милошћу Владаоца ступа у сроднички однос са позаконичцем и његовим потомством, али не и са претцима и побочним сродницима позаконичца, према којима оно стога не стиче никаква права⁸²⁾. Позаконичлац отац од дана Владаоцеве одлуке стиче над дететом очинску власт и прима дужност издржавања и старања о њему, а дотадашња власт материна над дететом престаје (§ 135 Г. З.). Дете добија, по чл. 11 Зак. о личним именима, породично име (презиме) позаконичево од кад се увела у књигу рођених. Ако ли је пак сама мати дете позаконичла онда оно добија положај брачног детета према њој, уз законом прописана ограничења.

3. Вештачко сродство.

Поред крвног сродства, брачног и ванбрачног, између родитеља и деце њихове, о којем је до сада било говора, право познаје још једну врсту сродства: *вештачко сродство*.

Наш Грађански законик предвиђа као правне установе ове врсте: сродство по усвојењу (§§ 136 до 147) и *побратимство и посестримство* (§ 148).

а. Усвојење.

1.) *Историски поглед*. — Из правне историје познато је да установа усвојења потиче из прастарих времена и да је била раширена по целој земљиној кугли. Умрети без сина сматрано је кроз све културне периоде за највећу несрећу.

⁸¹⁾ *Аранђеловић*, Збирка расправа II 119.

⁸²⁾ *Аранђеловић*, Збирка расправа II 124.

Због тога се, често пута уз разне церемоније (на пример постављањем усвојеника на крило или на колело усвојитељско, или под кецељу женину или на њене груди и т. д.), прибегавало стварању сина кога природа није дала.

Познато од културних народа још код старих Индуса, где је постојало дванаест врста усвојења, затим код Вавилонаца, Персијанаца, Јермена, Јапанаца, Кинеза⁸³⁾ као и код Јевреја и Грка, усвојење је преко Римскога права прешло и у највећи број савремених права. Ислам га само изречно забрањује. *Коран* у глави тридесет трећој, реченици четвртој и петој каже (по преводу М. Љубић-Братића) о томе ово: „Бог није смјестио два срца у човјека; он није учинио... да вам ваша усвојена дјеца буду као ваша властита дјеца. Те ријечи само су у вашим устима... Зовите своје усвојене синове именом њиховијех отаца, то ће бити правичније пред Богом...“ Тврди се да је Мухамед усвојење укинуо из једнога свог чисто личног разлога, наиме да би избегао осуду због родооскрвљења приликом женидбе удовицом свога усвојеника⁸⁴⁾.

Усвојење је у најранијим временима, поред сврхе да се задовољи природни нагон за децом, имало као основицу нарочито жељу да усвојеник, као син и место сина, по смрти усвојноца приноси боговима жртве на домаћем огњишту и да на тај начин умрломе обезбеди мир и срећу на другоме свету. Овај мотив је у току времена отпао и остао само онај први: да усвојитељ, у недостатку своје рођене деце, добије дете које ће му име сачувати за будућност⁸⁵⁾.

Међу савременим културним државама о усвојењу као правној установи данас никакви прописи не постоје у *Европи* само у Холандији и Португалији, а у *Америци*: у државама Средње Америке и неким државама Јужне Америке (Чиле, Аргентина, Перу, Парагвај). У Совјетској Русији оно је једно време било укинато, али је 1926 године поново уведено⁸⁶⁾.

2.) *Услови*. — По својој правној природи усвојење је уговор између усвојитеља и усвојеника, по коме овај последњи стиче према усвојитељу права која би имала његова брачна деца. Сродство по усвојењу се, у начелу, заснива само међу уговорачима а не и међу њиховом родбном; то је данас општи принцип.

⁸³⁾ *B Köhler—Wenger*, Allgemeine Rechtsgeschichte I S. 58, 110, 122, 133, 136, 148; *Köhler* у: *Holtzendorff—Köhler*, Enzyklopädie d. Rechtswissenschaft 7. Aufl. I 31, 32.

⁸⁴⁾ *Wilutzky*, *Vergeschichte des Rechts* II 37; *Köhler*, *Enzyklopädie* I 32.

⁸⁵⁾ *Wilutzky*, II 31; *Köhler—Wenger* 110; *Köhler*, *Enzyklopädie* I 31-32.

⁸⁶⁾ *B. E. Wahl*, *чланак*: *Adoption* у *Schlegelberger*, *Handwörterbuch für des Zivil und Handelsrecht*.

За усвојење наш Грађ. законик, сем потребне разлике од 15 година старости између усвојитеља и усвојеника (§ 140), друге услове не поставља. У другим правима тражи се, поред тога, још и утврђени број година старости код усвојитеља (у аустријском и швајцарском праву 40 година), као и да усвојитељ нема своје рођене брачне деце или унука нити ранијих усвојеника. У нас ни овога последњег услова нема. Према томе, по сагласном тумачењу и науке и судске праксе, по нашем праву усвојитељ може усвојити и кад има своје рођене деце (§ 137 Г. З.). По правилу пак усвојење се у таквом случају у пракси врши само кад усвојитељ нема мушке деце, већ само женску, па усвојењем жели да своје име сачува и после своје смрти.

Закон у § 136 Г. З. изречно истиче да се усвојити могу гуђа деца. О усвојењу ванбрачне деце која се могу позаконити, закон не говори. Предоснова новог Грађанског законика (§ 217) садржи одредбу по којој се и ванбрачно дете може усвојити, ако се оно не може позаконити³⁷. Али је и по нашем праву на снази несумњиво да усвојеник може бити и какав крвни сродник усвојитељев, на пример синовац, сестрић и т. д.

И усвојилац и усвојеник могу бити и мушко и женско лице. Али два лица не могу бити усвојиноци истог лица, осим ако су муж и жена.

За закључење уговора о усвојењу потребна је, пре свега, као и код осталих уговора, сагласност уговорача. Али поред ње, и ако је усвојеник малолетан а има пуних 17 година потребна је и његова сагласност (чл. 94 Зак. о старатељству) поред сагласности његових старалаца (штитника). Исто тако, био усвојеник малолетан или пунолетан, за пуноважност усвојења потребан му је и пристајак његових родитеља ако су живи; само што код пунолетног усвојеника пристајак родитеља може заменити одобрење суда, ако се родитељи противе (§ 141 Г. З.). Ако жена у браку врши усвојење, наравно да јој је за то потребно мужевље одобрење (§ 920 Г. З.). Али наш Грађански законик за мужа усвојитеља не тражи и сагласност женину. Црквене власти кад саме потврђују уговор ипак, по правилу, траже и тај пристајак.

Ако усвојење врши лице које је у задрузи, онда је потребан и пристајак свих пунолетних задругара. Ако овога пристајка нема, па ни суд такво одобрење, по захтеву, не да место задругара, онда усвојилац може уговор о усвојењу закључити тек после деобе из задруге (§ 142 Г. З.).

⁽³⁷⁾ За позитивно право у истојем смислу Др. Л. Марковић, породично право 179.

3.) *Форма*. — Усвојење се закључује у форми писмене уговора који испуњава нарочито за њега прописане услове. Поред сагласности усвојиноца и усвојеника и осталих лица чији се пристајак тражи, по § 145 Г. З. потребно је било да тај уговор буде потврђен најпре у општинском суду од једнога члана, затим од парохијскога свештеника, и најзад да га потврди суд, који претходно мора да испита јесу ли испуњени законски услови за усвојење. Ова форма усвојења измењена је законом о Ванпарничном поступку од 24. јула 1934 год. По овојем закону потврду општинског суда и свештеника замењује на писменом уговору овера од суда или јавног бележника, или се уговор може примити и у судски записник. По таквом уговору одлуку о потврди усвојења доноси окружни суд (§§ 212 и 213 Впп.).

Овако закључено усвојење ступа на снагу од дана судске потврде; али се уговорити може и друкчије (§ 147 Г. З.).

По § 146 Г. З. могућно је да усвојитељ усвојење изврши и тестаментом. Такво ће усвојење бити пуноважно тек ако и друга страна на њега пристаје.

(4) *Врсте и дејства*. — Дејства усвојења зависе од саме садржине уговора. У том погледу закон предвиђа, пре свега, *потпуно усвојење* (§ 137 Г. З.), без икаквих услова или ограничења. Такво усвојење усвојену децу изједначава у свему са брачном децом. Дете на тај начин усвојено добија породично име усвојитеља, не губећи ни своје раније, и носи, према чл. 15 Зак. о личним именима и § 138 Г. З. оба имена једно поред другог. Оно ступа под родитељску власт усвојитељеву и има сва права и дужности која су у вези с њом, као и право законског наслеђа према усвојиноцу, заједно са правом на закони део. Ранија родитељска власт према усвојенику престаје, али усвојеник ипак не губи ни права према својој крвној родбини (§ 138 Г. З.). Усвојењем се, међутим, заснивају правни односи само између усвојитеља и усвојеника и његових потомака, а не и према њиховој родбини (§ 410 Г. З.).

Сем овога, потпуног, усвојења у § 143 Г. З. предвиђено је и усвојење *под извесним условима* и с ограничењима. Дејство овога усвојења, као и форма његова, у начелу је у свему онакво као и потпуног усвојења. Оно трпи ограничења само у колико су она уговором нарочито предвиђена. Ако се при тумачењу уговора појави сумња о значају постављених услова, тумачење се, по законском наређењу, мора дати у корист усвојеника. Наравно да сви постављени услови морају бити допуштени и да се њима не вређају стечена права трећих лица⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Предоснова Грађ. Законика у § 217 изречно забрањује условно усвојење.

Као *трећу* врсту усвојења закон сматра и однос *хранитељства*. Он постоји кад неко лице прими некога на издржавање и васпитање (§ 141 Г. З.). За уговор о томе правном односу није потребна никаква нарочита форма, ни ти се њиме ствара између хранитеља и храненика ма каква родбинска веза као код правога усвојења.

(5) *Престанак усвојења*. — Усвојење је, као што смо видели, *уговор*. Као што се уговором ствара, тако се оно уговором може и раскинути. То је начело које важи у највећем броју законодавстава. Само у Италији, а тако је било и у старом француском праву, постоји ништавост али не и раскид усвојења. Јер се сматра да је усвојењем створено једно породично стање које се више не може опозвати.

Наш Грађански законик такође у § 147 допушта раскид усвојења по узајамном споразуму, уз допуштење суда. Он само забрањује једностран раскид овога уговора. Ипак ће суд пресудом моћи да га раскине, и у пракси су многобројни случајеви раскида усвојења и по једностраном захтеву, ако је уговорен какав раскидни услов па тај услов у току трајања уговора наступи. Јер је и то у ствари раскид по унапред закљученом споразуму. Ако таквог услова нема у уговору, усвојење ће остати на снази, па ма колико несносно стање да је наступило у животним односима између усвојоца и усвојеника. У судској пракси су познати доста чести случајеви незахвалности па чак и злога поступања од стране усвојеника према усвојоцу, где при свем томе није могло да се дође до једностраног раскида уговора. У таквом случају усвојатељу не остаје ништа друго него да у парници тражи да се усвојеник, који је навршио 21 годину живота, отпусти испод родитељске власти (§ 150 Г. З.).

Раскидом уговора о усвојењу повраћа се стање које је постојало пре закључења уговора. Усвојеник се не сматра више као дете усвојитељево, губи сва права према овоме и, ако је малолетан, долази поново под родитељску власт природних родитеља. Ипак раскид важи само за будућност.

Однос *хранитељства* престаје и по изречно или прећутно израженој вољи ма које од странака.

6. Побратимство и посестримство.

И ова врста вештачкога сродства била је општа и потиче из давнина. Она је у целоме свету потекла из бриге за освету погинулог, што је долазило до изражаја нарочито код крвне освете. Њоме се између два човека, који нису сродници, стварала веза на живот и смрт. За живота они су договали узајамну верност и који би ту верност повре-

дио сматран је за нечасног. У грчко—византијском животу ову је установу и црква узимала у заштиту. Један од најистакнутијих немачких правника, пок. Јозеф Колер, на једном месту истиче нарочито жаљење што је у нестајању ова установка која је довела до јачања несебичности и до узајамне помоћи у свима животним приликама⁽³⁹⁾.

По *нашем* Грађанском законнику (§ 148) правни однос побратимства и посестримства заснива се уговором који се има потврдити код суда и који важи само међу уговорачима. Он такође не сме бити противан јавном поретку или моралу. Ни он не може бити закључен на штету трећег. Дејство његово зависи од саме његове садржине.

В. ЗАКЉУЧНА РАСМАТРАЊА

У предњем излагању ми смо, у главном, прегледали стање нашега, србијанскога права на снази о правним односима у породици, како међу супрузима тако и између родитеља и деце. Видели смо колико је наш Грађански законик у извесним својим одредбама заостао иза потреба данашњег живота.

Нови Грађански законик, један за целу Југославију, израђен је тек као претходни пројекат („Предоснова“). Тај пројекат је у многоме и напреднији и потпунији од нашега Грађанског законика. Али ни он, такав какав је сада, не задовољава у потпуности потребе савременог живота. Не могући се овде упуштати у детаљнија разматрања његових одредаба, потребно је ипак да додирнемо два питања из наше области, која су од начелне важности.

1. О родитељској власти.

Историјски развој родитељске власти био је кроз векове овакав.

У старом *индијском* праву, по изразу једнога правног историчара: „син припада сопственику матере“, то јест својина на жени је у исто доба основача за власт оца над децом. Дете је било *својина* оца, врста домаће животиње⁽⁴⁰⁾. Законик *Ману* изречно истиче „*својину оца*“. Родитељи су имали власт да синове продаду или отерају⁽⁴¹⁾. — Могућност продаје деце постојала је и у *Атини*, пре Солона. — У старом *Риму* у раније време *paterfamilias*, отац породице могао је да одлучује о животу и смрти деце, а могао их

⁽³⁹⁾ Lehrbuch der Rechtsphilosophie II Aufl. 159 и д.

⁽⁴⁰⁾ *Mayne*, Hindu law 63 (наведено код *Wilutzky* II 15 по коме је делом, овај историјски преглед и састављен).

⁽⁴¹⁾ *Wilutzky* II 17 и тамо наведени писци.

је и у ропство дати. — У старом *Германском* праву тај се однос појављивао више као заштитна дужност⁽⁴²⁾. — Старо *Француско* право на југу примило је било римске схватања, доцније нешто ублажена, али је по речима **Planiol — Ripert-a**, (*Traité élémentaire de droit civil* I № 1637) „домаћа власт утврђена пре у интересу оца него у интересу детета.“ У земљама пак обичајног права, на северу Француске, усвојено је било гледиште германскога права. Француски Грађански законик (*Code civil*) придружио се овоме другом схватању родитељске власти као дужности заштите. Исти развој као у француском праву био је и у другим европским државама.

Као што видимо, развој власти родитеља над децом, почињући од римске *очинске* власти, ишао је преко германске *родитељске* власти унапред, да се после француске револуције у новијим законодавствима савремених држава на западу све више развија у правцу изједначења родитеља под врховним државним надзором. Овome је надзору сврха да бди да породица одговори своје најважнијем социјалном задатку: одгајивању нараштаја.

Поред осталих варијаната, данашња законодавства о родитељској власти појављују се, у главном, у овим облицима:

I У *највећем броју* држава дете не стоји под очинском већ под *родитељском* влашћу, то јест признаје се и матери овлашћење да врши директну родитељску власт (на пример § 1684 немачког Г. З.), у коју спада и управа, а понегде (као у Немачкој, Швајцарској, Француској) и уживање дечијег имања. Ипак, редовно ту власт врши отац сам, све док је у могућности. И тек кад је он спречен или је умро или му је власт одузета долази до дејства родитељска власт матере као таква. Али извесна овлашћења мати има и за време очевога вршења родитељске власти.

II *Понегде* само *пored* очинске власти која постоји и врши се, постоји и вршење родитељске власти матере, као што је у Шведској, Данској, Швајцарској.

III *Најмањи* број законодавстава признаје *само очинску* власт, поричући родитељску. У ову групу, видели смо, спада и наше законодавство.

Из овога сасвим летимичног прегледа развоја родитељске власти види се тежња модерних држава за све већим изједначавањем мужа и жене у вршењу родитељских права и дужности. У томе изједначавању сва новија законодавства гледају прогрес. Иза тога развоја ни наше ново законодав-

⁽⁴²⁾ О овоме и даљем развоју в. **Veith**, чланак: *Kindschaftsrecht* у **Schlegelberger**, *H. W. des Z. u. Handelsrechts*.

ство не треба да изостане. Постављање матере само у положај старатеља, коме треба нарочито давати над децом извесну власт, не дајући јој, бар субвенцијерно, директну родитељску власт, данас је очевидна неправда према матери. Треба само помислити на матер удову или разведену код које су деца на старању и о којој она сама мора да води сву бригу; или немогућност мужа да због душевне болести, старатељства или отсућности врши очинску власт — на јасно увидети сву недолгољичност система какав постоји у нас. Та недолгољичност пада још више у очи када се помисли да *ванбрачна* мати има по закону готово искључиво сама све родитељске дужности према својој деци (§ 135 Г. З.) и онда је тешко увидети разлог зашто се у тим случајима не би и матери дала родитељска права и зашто она треба увек да остане само старатељ⁽⁴³⁾.

Са ових разлога не могу се одобрити ни одредбе Предоснове Грађ. законика за Краљевину Југославију (§ 184 и след.) по којима се, као и у досадашњем законодавству, родитељска власт као таква даје само оцу а мати се од ње искључује и оставља јој се само право да буде штитник (старатељ) својој деци (§ 238 Предоснове). Место тих несавремених одредаба, с обзиром на потребе данашњег живота треба усвојити одредбе савременијих законодавстава, нарочито имајући у виду да се нови Грађански законик, прави за низ деценија. Наша жена са села за време минулога рата показала је у довољној мери своју пуну способност да самостално и гаји децу и чува имовину, па је то већ довољан разлог да се постави у повољнији положај него што је онај који јој даје Предоснова.

2. О правном положају ванбрачне деце.

Видели смо колико је тежак положај ванбрачне деце по нашем Грађанском законнику. Та деца су, међутим, данас свугде у свету чињеница којој треба поклонити нарочиту пажњу. Њихов број је данас управо огроман. По једној послератној статистици на пример, број ванбрачних рођења у нашем непосредном суседству, у Аустрији, износи преко 22% а у Корушкој се пење до 38% од целокупног броја живе рођене деце. Колико је познато, и у нас је прираштај ванбрачних рођења после Великога рата, нарочито у западним крајевима Југославије, врло велики. Такав развој ствари императивно налаже велику бригу законодавцу и о овој деци,

⁽⁴³⁾ Швајцарски законодавац је, на пример, још пре скоро тридесет година пружио могућност старатељској власти да и ванбрачној матери над њеном децом додели родитељску власт (чл. 324 шв. Г. З.).

која су, често пута, жртва оскудице у најелементарнијим средствима за живот.

Међу питањима из ове области у први ред се истиче питање могућности истраживања очинства ванбрачне деце и, у вези с тим, њиховог издржавања од ванбрачног оца, као најважније њихово животно питање.

Дуга се борба водила о питању истраживања очинства ванбрачне деце. Разлози који говоре *против* њега могу се свести, у главном, на ово: да је зачеће тајна природе која се ни посредно не може сигурно утврдити; да се очинство често подмеће човеку који у ствари није отац, просто из спекулативних разлога; да се истраживањем очинства иде на руку изиудима и стварају се породични скандали. — Против ових разлога а *за* истраживање очинства износи се ови разлози: између ванбрачног оца и детета постоји сродничка, крвна веза из које истиче очева дужност да се стара о издржавању свога детета. И ако директан доказ зачећа није могућан, посредно се може извести тај доказ из утврђене чињенице да мати у време зачећа није полно општила ни са којим другим лицем већ само са означеним оцем. „Није истина да је очинство неизвесније од материнства“ вели један дански социолог (Starcke). „Оно се утврђује на други начин, помоћу закључака друге врсте, али по правилу са толиком истом сигурношћу... Закон може да допусти неизвесност очинства само кад је жена у исто време имала више љубавника“. Недопуштањем истраживања очинства само се појачава неморал појединаца, који се не морају бојати терета издржавања своје ванбрачне деце. Од ретких појединачних скандали пак, пред важним интересом одржања ванбрачне деце, најмање треба зазирати.

У истини, дужност ванбрачног оца да подноси терет издржавања детета од њега зачетог толико је природна и логична, да је непотребно нарочито је доказивати. Довољно је изнети само социјална зла која су, као редовна последица незбрињавања ванбрачне деце, нарочито истакнута на једном скорашњем немачком правном конгресу. Оскудица у средствима за издржавање, пошто су то деца махом сиромашних матера које живе од својих руку, не допушта тој деци пуно телесно развиће, појачава код њих смртност у првим годинама живота, изазива јачу дегенерацију, што се испољава у јако увећаном криминалитету, у неспособности за користан рад, у неспособности за војску. Све ове недаће најречитије говоре за неопходност допуштања да се истражује очинство. Приговори против тога допуштања почивају на веома slabим разлозима. Специјално приговор о могућности лажних оптужаба мора да падне пред важним друштвеним интересима и природном обавезом да сваки сноси последице свога делања.

Рађена по угледу на аустријски Грађански законик, који допушта истраживање очинства, и наша Предослова Грађанског законика садржава у § 191 сличну одредбу. Таква каква је, она је потпуно на своме месту. Истиче се само питање: на који ће се начин пружити невиним лицима све потребне гаранције и обезбедити проналажење *правога* зачетника детета, а судовима помоћи да најправилније и најправичније решавају питање ванбрачног очинства и издржавања ванбрачног детета?⁴⁴)

Најчешћа одбрана којом ће се против тужбе за признање очинства послужити од матере ванбрачног детета означени отац, то је одбрана да је мати у времену зачећа имала више суложника. Ако се то утврди, што често може бити случај, питање је: у какав положај треба све те материне суложнике ставити према ванбрачном детету? У том погледу постоји више могућности и више решења.

Пре свега, могли би се сви ти суложници у таквом случају ослободити сваке обавезе, као што је то у Немачкој, у Швајцарској и у Холандији. Сваки суложник упућује на другог и тиме се ослобођава одговорности. Опрезан ће се човек, као што умесно каже аустријски правник Еренцајг (System II-2 стр. 219), у таквом случају увек постарати да на време нађе саучесника (на пример у своје брату), да би себи обезбедио тај приговор.

44) Професор г. Др. **Ив. Мауровић** саопштава (Извештај о предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију стр. 20) да су извесни чланови комисије за израду Грађанског Законика предлагали да се прими француски систем, по коме је доказивање ванбрачног очинства доста ограничено. Мислимо да тај предлог не би требало усвојити. Посматрајући најљубиво данашње животне односе мора се доћи до закључка да смо давно изишли из времена у коме је француски систем могао задовољити. Данас се враћање на њега појављује као анахронизам. Измењени живот тече својим током. Ограничењима каква постоје у француском праву и каква се, према горњем саопштењу, предлажу и у нас, извесно је да се **неће** постићи смањење броја ванбрачних рођења. На другој страни тим ограничењима би се само погоршао положај деце из ванбрачних односа, што не може бити корисно ни за друштво ни за државу. Сваки треба да сноси последице свога дела. А обавезивом применом закона, са средствима која правосуђу сада стоје на расположењу, биће несумњиво на најмању меру сведене, ако не и у потпуности одстрањене, опасности које се наводе против неограниченог истраживања и доказивања ванбрачног очинства. Потребно је само мало мање бити скептик, да би се ово увидело. Само давањем могућности истраживања ванбрачног очинства без ограничења може се смањити, бар делимично, и број наводних и напуштених деце која су данас готово свакодневна појава и са којима се свакодневно срећемо у дневној штампи.

Затим, могу се суложници учинити солидарно одговорним за издржавање детета, као што је у Данској и Норвешкој.

Даље, може се децијем старатељу — јер се мати у таквом спору по правилу појављује као сведок — оставити избор, као што је стална пракса у Аустрији и у Шведској. У таквом случају мати ће моћи посредно сама да реши питање на тај начин што ће се постарати за више суложника кроз време зачећа, па означити једног, најимућнијег (Ehrem-zwaig 219). Кад се са тужбом против једнога успе, остали се тим самим ослобођавају, и ако је можда прави отац баш неки од њих.

Најзад, познати аустријски цивилиста Барч⁴⁵⁾ предлаже решење, по коме је старалац дужан да тужи у исти мах све суложнике а суд према резултату извиђања има да одлучи: који је од њих највероватније отац и њега да огласи за оца. Овај последњи предлог изгледа најцелисходнији и по њему би се увек могло доћи до најобјективније одлуке. Због тога би тај предлог требало усвојити и озаконити.

Што се тиче правног положаја ванбрачне деце у опште, у односу према брачној деци, како је с правом истакао г. професор Др. Аранђеловић у једном свом предавању, потпуно изједначење међу њима не треба допустити. Држава која фаворизује брак, као основицу породице, не може да стави потпуно у исти ред брачно и ванбрачно дете и брачну и ванбрачну матер. Међу њима мора увек бити видне разлике у интересу самог брака, као правне установе.

БИБЛИОТЕКА

КОЛАРЧЕВОГ НАРОДНОГ УНИВЕРЗИТЕТА

- 1.) Коларчев народни универзитет. Споменица о отварању 19 октобра 1932 год. (са сликама) Дин. 6—
- 2.) Др. Светомир Ристић: Филозофија и наука 3—
- 3.) Др. Панта Тутунџић: Извори енергије у будућности 2—
- 4.) Др. Тихомир Ђорђевић: Најстарија религија 6—
- 5.) Др. Данило Данић: О судској власти 4—
- 6.) Др. Александар Белић: Вук Караџић 4—
- 7.) Др. Боривоје Д. Милојевић: Путеви и циљеви биологије 2—
- 8.) Др. Момчило Иванић: Најважније паразитске глисте (са сликама) 3—
- 9.) Извештај о раду Коларчевог народног универзитета у првом двогодишњем течају 1932-1933 и 1933-34 (са сликама) 3—
- 10.) Извештај о раду народних универзитета у земљи 2—
- 11.) Др. Александар Белић: Борба око нашег књижевног језика и правописа (са сликама) 8—
- 12.) Иво Андрић: Његош као трагични јунак косовске мисли (са 1 сликом) 3—
- 13.) Др. Васа Савић: Туберкулоза и њено данашње лечење (са сликама) 6—
- 14.) Др. Никола Пушин: Јединство материје 2—
- 15.) Иван Ђаја: Како се хранимо? 5—
- 16.) Исидора Секулић: Петар Кочић (савременост његова) 2—
- 17.) Милош М. Јовичић: Правни односи у породици 4—

⁴⁵⁾ У Klang, Kommentar zum ab GB I 913