

*Др Олга Цвејић-Јанчић, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## РОДИТЕЉСКО ПРАВО У СРБИЈИ ПРЕМА СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ ИЗ 1844. Г.

**Сажетак:** У раду је обрађено истраживање родитељског права према СГЗ чија је основна карактеристика постојање очинске власности и доминантан положај оца у породици, као носиоца породичног ауторитета. Деца су могла бити брачна, ванбрачна или усвојена, и њихов правни положај иј. права и обавезе зависили су од породичног статуса, који се битно разликовао. Ванбрачна деца нису била изједначена са брачном. Она су била искључена из уживања грађанских права. Ванбрачно очинство по правилу није могло да се изражује судским путем, сем неких изузетака (ако се радило о насилном одвођењу девојке или силовању, а време зачећа се подударало са одвођењем или силовањем) већ је могло бити утврђено једино признањем ванбрачног оца. Позакоњење ванбрачне деце је међутим било доушито у одређеним случајевима.

Оспоравање брачног очинства мужа мајке је било врло ограничено, иако да ни признање мајке да је извршила прелубу није могло имати за последицу оспоравње очинства њеног мужа.

Усвојење иуђе деце је било могуће на три начина, иако да се могло говорити о пошитоном усвојењу (када је усвојеник имао статус брачног деце), непошитоном усвојењу (када усвојенику нису била признана иста права као брачном деци, већ се путем уговора одређивао обим његових права и обавеза) и трећи случај који одговара храњеништву.

**Кључне речи:** Начела родитељског права, неравноправности полова, неравноправности ванбрачне деце у односу на брачну, посебна законска заштите малолетне деце, утврђивање брачног и ванбрачног очинства, оспоравање брачног очинства, позакоњење, усвојење (пошитоно и непошитоно).

## 1. Начела родитељског права према СГЗ

Када се говори о родитељском праву прво треба указати на разликовање родитељског права у ширем и у ужем смислу. У ширем смислу родитељско право обухвата део породичног права који се бави било правним регулисањем (део позитивног права) било проучавањем правног регулисања (део правне науке) односа између родитеља и деце и осталих сродника, док родитељско право у ужем смислу подразумева скуп права и дужности које родитељи имају према својој малолетној деци и деци над којима је продужено родитељско право.

У овом раду ће бити говора о родитељском праву у ужем смислу. Међутим, пре тога ћемо истаћи начела на којима се заснивало родитељско право у нашем првом Грађанском законнику донетом средином деветнаестог века, па дакле инспирисаном условима политичког и економског живота и приликама у Србији тога доба, и компарирати их са начелима нашег савременог права.

Полазећи од Српског грађанског законика могу се издвојити следећа три начела родитељског права:

1. Начело посебне законске заштите малолетне деце (пар. 39)
2. Начело неравноправности ванбрачне деце у односу на брачну (пар. 133)
3. Начело неравноправности полова тј. мушкараца и жене (пар. 115, 116, 119, 124, 126).

1) Начело посебне законске заштите малолетне деце изражено је у пар. 39 СГР где се каже „Младолетници држе се за незреле, и они стоје под особитом заштитом и обраном закона”. Слично начело садржи и наш садашњи Закон о браку и породичним односима у коме се каже „Друштвена заједница пружа заштиту малолетној деци увек када интереси деце то захтевају” (чл. 7/3), а који има основ и у Уставу Србије (чл. 28/1) и у Уставној повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне заједнице Србије и Црне Горе (чл. 30/1).

Ова посебна заштита деце према СГЗ нарочито се односила на право судије да у одређеним случајевима поступа „по званичној дужности”, између осталог и у случају када „брачни отац своју очинску власт злоупотребљује или је занемарује,” услед чега судија може дете одузети од родитеља и поверити другоме на васпитање, уз обавезу оца да издржавање детета плаћа.<sup>1</sup> Слична ситуација је и у случају да је за неки правни посао потребан пристанак оца а он то безразложно одбије, суд је могао по службеној дужности заменити очев пристанак својом одлуком<sup>2</sup>, а по званичној дужности је могао да поступа и у случају одлучивања о издржавању деце. И ванбрачна деца су уживала законску зашти-

<sup>1</sup> Опширније: Ж. Перић, *Специјални део Грађанског права*, III, Породично право, Београд, 1923, (објављена предавања) стр. 56.

<sup>2</sup> На пр. код усвојења детета, пар. 141 СГЗ.

ту у погледу права судије да по званичној дужности одлучује о њиховом издржавању, које је у првом реду падало на мајку, а „уз матер и после матере дужан је и отац дете ванбрачно издржавати. А после њих дужна је кућа и родбина, у којој се такво дете роди” (пар. 131).

У савременом праву посебна друштвена заштита малолетне деце је шира и поред овлашћења судије да се у свим породичним поступцима по службеној дужности стара о заштити интереса малолетне деце (у погледу поверавања деце, привременим мерама, издржавању) огледа се између осталог и у овлашћењу судије да одбије развод по споразуму ако то захтевају оправдани интереси деце (чл. 84/4 ЗБПО), као и у знатно ширим правима која деца имају у односу на наше раније право. На пр. дете са 10 година даје сагласност за непотпуно усвојење и без његове сагласности усвојење је апсолутно ништаво (чл. 156/3 и 181 ЗБПО), даје сагласност са променом личног имена (чл. 404/5), са 16 година може самостално тражити од суда дозволу за закључење брака пре пунолетства, код одлучивања о поверавању деце једном од родитеља узима се у обзир и жеља детета и слично. Међутим, све ово треба разматрати у контексту стогодишњег временског раздобља који дели доношење СГЗ и времена у коме се доноси послератно (Други светски рат) породично законодавство које је радикално раскрстило са патријархалним породицом и патријархалним односима и увело најсавременије принципе на којима се базира и наш садашњи Закон о браку и породичним односима.

2) Начело неравноправности ванбрачне деце у односу на брачну је било, може се тако рећи, универзално начело тога доба тј. није било специфично само за Србију. У Српском грађанском законнику оно је изражено у пар. 112 где се каже: „Деца су или брачна или ванбрачна или усвојена; и по тој разлици имају разлучити вид и одношење правично према родитељима и хранитељима својим,” затим се у пар. 133, који на најексплицитнији начин изражава ту неравноправност, каже да се „небрачна деца искључују из уживања грађанских права. Права пак и одличја према оцу и родбини само онда добијају када се законитим путем најпре за брачну огласе”. Сем тога, за разлику од брачне деце, чије трошкове издржавања и васпитања је на правом месту дужан да сноси отац, затим мајка и након тога сродници са очеве и потом са мајчине стране (пар. 119), када се ради о ванбрачној деци, дужност оца да издржава своје ванбрачно дете је слабија, јер је он „уз матер и после матере” дужан ванбрачно дете издржавати „а после њих дужна је кућа и родбина у којој се такво дете роди (пар. 131)”, што значи да ова обавеза по редоследу прво пада на сроднике мајке, за разлику од брачне деце где је редослед обрнут.

И Општи аустријски грађански законик у пар. 155 истиче да незаконита тј. ванбрачна деца не уживају са законитом тј. брачном децом једнака права<sup>3</sup>. Неравноправност ванбрачне деце је била заступљена и у Француском грађанском законнику из 1804. г., затим у Швајцарском грађанском законнику из 1907. г. који је донет 63 године после СГЗ и још увек је садржавао дискриминаторна правила у односу на ванбрачну децу.

<sup>3</sup> Општи аустријски грађански законик, треће измењено и допуњено издање, Загреб, 1911. г.

Положај ванбрачне деце се у многим европским земљама побољшава након усвајања Конвенције о правном положају деце рођене ван брака (Савет Европе усвојио 15. октобра 1975. г. у Стразбуру), односно и шире, и у другим, ваневропским земљама, усвајањем Конвенције УН о правима деце из 1989. г. Код нас су ванбрачна деца изједначена са брачним још у Уставу ФНРЈ из 1946. г, (али и тада само према својим ванбрачним родитељима као и сродницима мајке), а од Устава из 1974. године и према сродницима ванбрачног оца.

3) Начело неравноправности полова тј. неравноправности родитеља у односу на децу и начело неравноправности женске деце у односу на мушку. Родитељи према Српском грађанском законнику нису били равноправни, иако Законик у пар. 115 наглашава да су „родитељи, под којима се разумева отац и мати, били они инокосни или задружни, дужни (су) својој деци бити и хранитељи. Они треба да се старају за њихов живот и њихово здравље, да их хране и одевају, да им тело снаже и подижу, васпитавају и душевне способности развијају...” из чега би се могло закључити да је њихов правни положај у односу на децу једнак. Међутим, већ у следећем 116.-том параграфу се истиче да те дужности „поглавито на оцу леже”, а затим се и из параграфа који следе може запазити да је положај оца у односу на децу доминантан. На пр. у пар. 119 се каже да је „све трошкове поради издржавања и васпитања деце дужан поглавито отац носити, а после њега мати”, а потом следе сродници по оцу а тек потом и по мајци, а у пар 126 да је „отац дужан младолетну децу своју у сваком случају заступати.” Али треба исто тако нагласити да се све ово односило на брачну децу и да су патријархални односи у породици са одлучујућом улогом оца у односу на брачну децу су били окосница родитељског права. Што се тиче ванбрачне деце, из претходног начела се види да је њихов положај био подређен у односу на брачну, ванбрачна мајка је била носилац родитељског ауторитета а отац је добијао „очинска права” над њима једино ако су она била позакоњена тј накнадно стекла брачни статус у складу са законом (пар. 135). Средином деветнаестог века када је законик донет ово начело родитељског права је исто тако било уобичајено у правима европских земаља.

Исто тако је постојала дискриминација женске деце у односу на мушку, јер је женско дете удајом потпадало под власт мужа и његове породице. Кћи је била потпуно дискриминисана и у наслеђивању, јер се могла јавити као законски наследник тек уколико није имала браће и њихових даљих мушких потомака.

## 2. Правни статус деце

Деца су према поменутом пар. 112 Српског грађанског законика могла имати правни статус брачног, ванбрачног или усвојеног детета. Њихова права и обавезе, како личне тако и личноимовинске и чисто имовинске природе, битно су се разликовала зависно од признатог правног статуса.

## А) Брачна деца

Положај брачног детета је био најповољнији због чега је врло значајно питање како је било регулисано установљаване брачног статуса. Као и према нашем савременом праву и према СГЗ брачни статус се утврђивао на основу правне претпоставке (која води порекло из римског права) да је дете рођено у браку брачно и да се његовим оцем сматра муж мајке (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*).

Међутим, за разлику од нашег позитивног права по коме је, да би дете стекло статус брачног детета, довољно да је рођено у браку, према СГЗ је било потребно не само да је дете рођено у браку него да је у њему и зачето. Према пар. 113 брачним дететом се сматра дете које је рођено по протеклу рока од 180 дана од дана венчања (дакле, најраније 181 дан након венчања) или у року од 300 дана од смрти мужа мајке или коначног развода брака. Као што видимо закон је установио правну претпоставку о најкраћој законом признатој трудноћи која износи 180 дана од дана закључења брака као и о законом признатој најдужој трудноћи која износи 300 дана од дана смрти мужа мајке или развода брака. Оцем детета рођеног у тим роковима сматра се муж мајке и та правна претпоставка о његовом очинству је крајње рестриктивно могла бити оборена. Наиме, муж мајке није могао оспоравати очинство детета које је његова жена родила у оквиру ових законских рокова, нити се пак, могао одрећи детета (пар. 114). Ипак, Закон је предвиђао изузетак од овог правила једино у случају да се „јасно докаже да за време закона (м) одређеног рока од 180 и 300 дана није му (мужу) могуће било телесно смешање са супругом својом имати.” То практично значи да је било потребно доказати да муж мајке није имао никакве могућности да буде у интимном контакту са својом супругом у критичном периоду зачећа на пр. због одсуства, болести тј. због физичке немогућности да извршава брачне дужности,<sup>4</sup> док се никакав правни значај није придавао чињеници да ли је муж мајке који физички није био онемогућен да одржава интимне брачне односе са мајком, стварно те односе и одржавао, као ни чињеници да ли је био оплодно способан у критичном периоду зачећа. Другим речима физиолошка немогућност одржавања полних односа (*impotentia coeundi*) или немогућност оплодње (*impotentia generandi*) због субфертилитета или стерилитета мужа мајке није могла бити истицана као разлог за оспоравање правне претпоставке о очинству мужа мајке.

Право на оспоравање брачног очинства мужа мајке које је, као што смо видели, крајње рестриктивно припадало само мужу мајке, није имала мајка детета чак ни у случају када она призна да њен муж није отац детета које је она родила у законом предвиђеним роковима, па ни у случају да се њено неверство

<sup>4</sup> Проф. др Лазар Марковић истиче да судска пракса по том питању није имала тако строг критеријум како је то предвиђао СГЗ јер се није тражило да је било немогуће да муж мајке има односе са мајком у критичном периоду зачећа, „већ је (било) довољно утврдити да фактички није било полних односа.” Л. Марковић, *Породично право, Друга књига Грађанског права*, Београд, изд. Књижара Геце Кона, 1920, стр. 171.

(тј. према пар. 114 блудничење) за време критичног периода зачећа докаже.<sup>5</sup> О праву самог детета да оспорава брачно очинство мужа своје мајке тј. свог претпостављеног оца СГЗ не говори. Права детета у то време још нису била позната, а оно што је за законодавца било значајно јесте чињеница да брачно дете има оца и да првенствено од њега као старешине и главе породице зависи да ли ће детету признати брачни статус, док биолошка истина није била примарна.

Када се говори о праву на оспоравање брачног статуса деце значајно је још и питање да ли су наследници оца као директно заинтересовани за ово имали активну парничну легитимацију, затим да ли је то право припадало и стараоцу мужа који је био душевно болестан, нестао или одсутан, као и питање рокова за остваривање овог права. У погледу првог питања СГЗ нема изричиту одредбу, али је правна теорија, полазећи од решења из упоредног права, а нарочито француског, аустријског и немачког, стајала на становишту да наследницима мужа мајке, како законским, тако и тестаменталним и уговорним<sup>6</sup>, као и легатарима, треба признати право, да ради заштите својих наследноправних интереса могу оспоравати брачно очинство умрлог оставиоца, уколико је он умро пре истека рока у коме је могао користити своје право.<sup>7</sup>

Ни у погледу другог питања СГЗ нема изричиту одредбу, али се полазило од тога да старалац душевно болесног лица нема то овлашћење, обзиром да се ради о строго личним правима у којима није дозвољено заступање. Старалац душевно болесног лица према томе није могао у име свога штићеника оспоравати његово брачно очинство због правне природе самог права,<sup>8</sup> а то право из истих разлога није признато ни стараоцу насталог или одсутног лица, јер се њихова овлашћења ограничавају првенствено на заштиту имовинских права и интереса штићеника, док у домену строго личних права они нису имали никаква овлашћења.

Следеће питање се односи на рок у коме се брачно очинство могло оспоравати. Одговор на ово питање се налази индиректно у СГЗ у одредби која говори о ванбрачној деци. Према пар. 128 ванбрачно дете је, између осталог, и дете које је рођено у браку, али пре законског рока од 180 дана који је предвиђен за брачни статус, као и дете које се родило после рока од 300 дана од престанка брака, сем уколико га се отац за три месеца судски није одрекао тј. није судски оборио законску претпоставку о брачном очинству. Рок за оспоравање брачног очинства је дакле врло кратак, много краћи од рокова пред-

<sup>5</sup> Пар. 114: „... Ни сама супруга признањем својим не може таково (тј. брачно) дете лишити законских права према родитељу своме. Ни само доказано блудочанство супруге ништа противу брачности детета не помаже.”

<sup>6</sup> Према пар. 394 СГЗ основ позивања на наслеђе могао је бити уговор о наслеђивању, као најјачи основ, затим тестамент, а тек потом закон, за разлику од нашег савременог права по коме су уговори о наслеђивању забрањени (чл. 179, 180 и 181 Закона о наслеђивању Србије, Сл. Гласник РС бр. 46/1995).

<sup>7</sup> У том смислу Л. Марковић, *op. cit.* стр. 172, као и Живојин Перић, *Специјални део Грађанског права*, III, Породично право, Београд, Банкарска штампарија 1923. стр. 35.

<sup>8</sup> Л. Марковић, *op. cit.* стр. 171.

виђених савременим правом,<sup>9</sup> и није му била сврха утврђивање и заштита биолошке истине, већ пре свега заштита интереса мужа и модела патријархалне породице који је окосница родитељског права у СГЗ. Уколико би пак, муж умро пре истека рока од три месеца од рођења детета, његови наследници су могли остваривати то право у року од три месеца од смрти мужа мајке.

Правни положај брачне деце је био много повољнији од оног који су имала ванбрачна деца, али треба истаћи да се то пре свега односило на породична и наследна права, док у јавном праву разлика у породичном статусу није била од значаја за уживање тих права.

Брачна деца су добијало породично име свога оца и укључивала су се у потпуности у његову породицу. Исто тако су имала право и на држављанство свог оца (пар. 44 СГЗ).

СГЗ је предвиђао да су родитељи (под којима је подразумевао брачне родитеље) дужни да се старају о својој деци и да им буду хранитељи, било да су они били у задрузи, било да су се оделили из задруге. Њихова је дужност била да се старају о животу и здрављу своје деце „да их хране и одевају, да им тело снаже и подижу, васпитавају и душевне способности развијају, у закону Божијем обучавају и науком срце и душу облагорођавају... (пар. 115).” Међутим, у пар. 119 се истиче да је трошкове издржавања пре свега отац дужан да сноси, после њега мајка, а потом деда и баба са очеве стране, а затим и остали очеви сродници као што су стричеви. Тек после њих ова обавеза пада на деду и бабу са мајчине стране а потом на ујаке, изузев ако су живели у породичној задрузи и заједнички уживали породично имање, у ком случају се кућни старешина тј. старешина породице старао о снабдевању свих који су живели у задрузи.

Родитељска дужност да издржавају своју децу траје све док деца не буду у стању да сама себе издржавају, а то је према СГЗ по правилу било до пунолетства односно до навршених 21 годину за мушкарце, а за женску децу до удаје (пар. 117). Деца су заузврат била дужна да своје родитеље поштују, да им буду послушна и да против њихове воље ништа не предузимају нити чине (пар. 120). Нико није имао право да туђу изгубљену или одбеглу децу задржава против воље њихових родитеља. Родитељи такве деце су од ограна власти могла захтевати да им деца буду враћена, а „развратну и непослушну децу” су могли умереним домаћим казнама кажњавати (пар. 120 *in fine*).

Отац је био законски заступник своје малолетне деце (пар. 126) и био је дужан да их заступа како у правним пословима тако и у поступцима пред државним органима (судским и другим). Он је такође имао право да управља

<sup>9</sup> Оспоравати брачно очинство мужа мајке по ЗБПО Србије може муж мајке у субјективном року од 6 месеци од сазнања за околност да он можда није отац детета које је његова жена родила у браку или у року од 300 дана од престанка брака, а најдуже у року од 10 година од рођења детета. Међутим, поред њега то право је признато и мајци (у року 6 месеци од рођења детета), детету до 25 година живота, а уз испуњење посебних претпоставки и лицу које себе сматра природним оцем детета у року од годину дана од рођења детета, и наследницима мужа мајке у роковима који су признати за мужа мајке. Више о томе О. Цвејић Јанчић, *Породично право*, Књига друга, Родитељско и старатељско право, Н. Сад, 2004. стр. 9-13.

имовином своје малолетне деце и да им даје одобрење за ступање у брак пре пунолетства.

Што се тиче наследноправног положаја брачне деце, она су била привилегована у односу на ванбрачну, али када се говори о овоме, треба подсетити да ни сва брачна деца нису била равноправна, јер су женска деца била дискриминисана у односу на мушку, и могла су бити позвана на законско наслеђивање само уколико из оставиоца не би остало мушких потомака. Тако пар. 396 СГЗ предвиђа да „Деца мушка умрлога и њини мушки потомци добијају први наслеђије; они искључују сестре, оца, матер и све претке њине и њихово потомство или побочне сроднике.” Свако мушко дете оставиоца добија једнак део наслеђа, а женска деца у том случају имају право на уживање, издржавање, снабдевање и пристојно удомљење (пар. 397). Женска деца би могла да се јаве као законски наследници само уколико оставилац не би имао мушке деце. Сва женска деца у том случају добијају једнак део.

### **Б) Ванбрачна (незаконита, природна) деца**

СГЗ даје експлицитну дефиницију ванбрачног детета:<sup>10</sup> то је дете које је мати невенчана зачела и родила. „За таково се држи и оно које је истина од матере венчане у браку, али пре или после одређенога законага рока од 180 или 300 дана рођено; осим ако је недоношче, или је од оца за своје признато или отац за три месеца дана судски одрекао се њега није – пар. 128.”

Видели смо да СГЗ изричито предвиђа претпоставку да је брачно дете оно које је зачето и рођено у браку или у року од 300 дана од престанка брака. Према томе, ванбрачно дете је:

- Дете које је зачето и рођено ван брака
- Дете које је зачето пре брака а рођено у браку у року од 180 од закључења брака. Брачни статус ће имати само дете које је рођено најраније 181. дан након склапања брака његове мајке, а његов претпостављени отац је муж мајке.
- Дете које је рођено по потеку рока од 300 дана од престанка брака његове мајке.
- Дете које је рођено у браку који је поништен, при чему је било ирелевантна савесност родитеља при закључењу таквог брака. Деца су постајала ванбрачна и у случају да родитељи при закључењу ништавог брака нису знала за постојање узрока због којих је њихов брак био ништа, односно СГЗ није усвојио правну конструкцију путативног брака, која је била предвиђена на пр. у француском праву, а према којој је дете рођено у неважећем браку било брачно, ако је бар један родитељ био савестан при закључењу неважећег брака.

Ипак, Закон има виду да дете може бити рођено као недоношче, у ком случају се може десити да је зачето у браку и рођено пре рока од 180 дана од

<sup>10</sup> СГЗ за ванбрачну децу користи још и (народни) израз копиле.



склапања брака његових претпостављених родитеља. Полазећи од тога предвиђено је да ће се и дете рођено у року 180 дана од закључења брака сматрати брачним уколико га муж мајке изричито призна за своје односно у року од 3 месеца од дана сазнања за рођења га се не одрекне (пар. 128). Уколико пак то не би био случај, тј. ако га муж мајке не би признао или ако би оспорио своје очинство тако што би пред судијом у ванпарничном поступку (судија за неспорна дела) изјавио да дете иако је рођено у браку није његово и да га се одриче, дете би било ванбрачно. Питање је да ли дете у таквом случају има правну могућност да доказује супротно, тј. да изјава његовог претпостављеног оца није тачна и да је оно и зачето и рођено у браку са мужем мајке, односно да је рођено превремено као недоношче? СГЗ регулише то питање индиректно у пар. 128 (ванбрачно дете је и оно које је рођено у браку пре рока од 180 дана, осим ако је недоношче), на основу чега је у правној теорији је био заступљен став да би дете преко посебаног заступника, коме је изјава о одрицању очинства претпостављеног оца требало да буде достављена, могао да оспорава изјаву оца и да на основу доказа прибављених од лекара доказује да је дете рођено превремено, као недоношче, тј. да је и зачето у браку са мужем мајке и рођено у браку са њим, али пре законског рока.<sup>11</sup>

Интересатно је поменути да према СГЗ није било допуштено доказивати да је дете било зачето пре брака у предбрачним односима мајке и њеног мужа, да би тиме стекао статус брачног детета. Ако би уопште било допуштено утврђивање очинства ванбрачног детета у том случају (јер је и право на утврђивање ванбрачног очинства врло ограничено), то би могло да има за последицу само утврђивање очинства али не би могло довести до промене статуса детета и признавања да је дете брачно.<sup>12</sup>

У начелу, ванбрачно очинство се може утврђивати на два начина: добровољно тј. признањем ванбрачног оца и принудно, одлуком суда, када признање изостане. У нашем позитивном праву оба начина су допуштена и најшире заступљена, за разлику од СГЗ по коме је признање био једини прихватљив начин утврђивања ванбрачног очинства, док је судско истраживање ванбрачног очинства у начелу било забрањено („Ко је отац ванбрачном детету несме се истраживати ни доказивати...”). Признање ванбрачног оца, као што је већ поменуто, могло се извршити пређутно тј. тако што претпостављени отац у року од три месеца од рођења или од сазнања за рођење не би дао изричиту изјаву ванпарничном суду да се одриче детета које је његова жена родила у браку пре законског рока од 180 дана од закључења брака, затим изричито, тако што би признао дете које је рођено у браку пре законског рока или које је рођено ван брака, и одобрио да се оно на његово име у црквене књиге (тј. матичне књиге рођених које је водила црква) уведе.

Право на утврђивање ванбрачног очинства свакако није било признато као опште право на сазнање о пореклу, јер модел патријархалне породице који

<sup>11</sup> У том смислу Л. Марковић, *op. cit.* стр. 174.

<sup>12</sup> Ибид.

је СЗГ штитио није подразумевао право на утврђивање фактичке, биолошке реалности, већ заштиту интереса главе породице тј. мужа мајке као породичног старешине. Ипак, поред могућности утврђивања ванбрачног очинства признањем СГЗ је предвиђао два одступања од општег правила о забрани истраживања ванбрачног очинства. Тако је истраживање ванбрачног очинства било допуштено ако је трудноћа настала као последица силовања или одвођења, па се време зачећа подударало са временом одвођења или силовања.<sup>13</sup> Право на тужбу су имала лица којих се то питање тиче а то ће рећи мајка детета и дете, кога ће заступати посебни старалац. Право на тужбу сходно пар. 925 СГЗ није застарело.<sup>14</sup> По мишљењу неких теоретичара претпоставка за грађанску, патернитетску парницу је било претходно вођење кривичног поступка у коме је утврђено постојање кривичног дела силовања или одвођења (у том смислу Л. Марковић), док су други заступали став да право на тужбу не застарела „без обзира да ли је кривица по Казненом Законику застарела” (Ж. Перић).<sup>15</sup> Овај други став се базирао на пропису пар. 925 СГЗ по коме „Права супружника, родитељска, дечија и друга лична права немогу застарити,” што значи да је претходно вођење кривичног поступка пожељно и свакако олакшава парницу, али одсуство благовременог покретања кривичног поступка односно његова застарелост нема утицаја на грађанску, патернитетску парницу. Тај став је у складу и са начелом посебне законске заштите малолетне деце из пар. 39 СГЗ, чији значај је био знатно ужи од онога што се у савременим правима сматра посебном заштитом малолетне деце, а посебно у поређењу са међународноправном заштитом коју су последњих деценија прошлога века достигла права детета, тако да се може рећи да права детета у том периоду доживљавају свој процват.<sup>16</sup>

Овако рестриктивна могућност утврђивања ванбрачног очинства „незаконите деце” унета је у СГЗ под утицајем француског права тј. Наполеоновог кодекса који није допуштао утврђивање ванбрачног очинства сем у случају отмице, и поклапања критичног периода зачећа са датумом отмице. За разлику од романског правног модела, земље германског модела као што су Аустрија, Немачка и Швајцарска дозвољавају много већу слободу у доказивању ванбрачног патернитета. Тако је према пар. 163 АГЗ-а „Онај, проти кому је дока-

<sup>13</sup> Пар. 130 СГЗ: „Ко је отац ванбрачном детету несме се истраживати, ни доказивати, осим ако је случај одвођења (пар. 188 и 189 Казн. Законика) или силовања (пар. 191 истог Законика), па би се време затруднења подударало са временом одвођења или силовања, а и то само на тужбу оних, којих се тиче.”

<sup>14</sup> Пар. 925 СГЗ: „Права супружника, родитељска, дечија и друга лична права немогу застарити.”

<sup>15</sup> Ж. Перић, *op. cit.* стр. 44.

<sup>16</sup> Томе је посебно допринела Конвенција УН о правима детета из 1989. г. која је доживела око 190 ратификација (наша земља ју је ратификовала 1990. г.), али и многобројне европске конвенције као што су Европска конвенција о усвојењу из 1967. г, Европска Конвенција о правном положају ванбрачне деце из 1975. г. Европска Конвенција о остваривању дечијих права из 1996. г. и друге. Опширније: О. Цвејић Јанчић, *Јединствено породично право Европе, Правни живот бр. 9/2004. г.*

зано начином прописаним у судовнику (тј. судском поступку) да је с матером дјетета путено опћио за оно вријеме, од којег до порођаја њезина није прошло ни мање од шест, ни више од десет мјесеци; или тко ово и само изван суда призна, држи се, да је отац детета.” Према томе утврђивање ванбрачног очинства је било слободно, уз могућност коришћења свих доказних средстава. Од значаја је била чињеница да је тужени имао односе са мајком у критичном периоду зачећа, тако да ни приговор више саложника (*exceptio plurium concubentium*) тј. приговор да је више њих имало односе се са мајком у том периоду није искључивало могућност судског доказивања очинства. Слично је било и у немачком и швајцарском праву. Решење усвојено у СГЗ је било критиковано као неправично и нехумано, јер је ослобађало ванбрачног оца родитељских дужности према својој „незаконитој деци” због неких околности којима су сама деца најмање допринела, односно на које она никако нису могла утицати. Такво решење је било врло конзервативно и оштро је нападано и у самој Француској из које је потекло, јер није водило рачуна не само о положају ванбрачне деце, него ни о чињеници да је ванбрачни однос и ванбрачно рођење било својствено свим историјским епохама, и ма колико се једно друштво, било тадашње било оно из ранијих епоха, борило против тога и осуђивало ванбрачне односе као противне моралу здравог друштва, ови су ипак постојали и опстојавали, при чему су превелику цену потпуно непотребно плаћала деца из таквих веза. Уосталом, решења усвојена у аустријском, немачком и другим земљама германског правног модела тога доба била су много правичнија и било би много природније да је СГЗ следио аустријски модел од усвојеног, као што је био случај са многим другим одредбама СГЗ које су претежно биле под утицајем АОГЗ. То само говори о конзервативизму тадашњег српског друштва, које је у домену породичних односа врло споро напуштало заостала схватања о неравноправном, подређеном положају жене која је морала сносити последице свог друштвено неприхваљивог чина, и бити кажњена тако што је жигосана и што су због тога и њена деца из ванбрачног односа била дискриминисана и трпела уколико отац није другачије одлучио и признао их за своје.

Правни положај ванбрачног детета могао се битно поправити накнадним стицањем брачног статуса путем тзв. позакоњења. Док у нашем савременом праву позакоњење нема више никакав правни значај, пошто су ванбрачна деца у потпуности изједначена са брачном децом, како према својим ванбрачним родитељима тако и према свим њиховим срдоницима, без обзира да ли је очинство утврђено признањем или судском одлуком, то није био случај према СГЗ. Правни статус ванбрачне деце је био далеко неповољнији од правног статуса брачне деце и због тога је позакоњење за њих било од пресудног значаја. СГЗ је предвиђао три начина на која је могло доћи до позакоњења:

1) Ако се ради о деци која су рођена у ништавом браку, и која су због тога имала ванбрачни статус, до позакоњења је долазило у случају да ништави брак њихових родитеља буде у одговарајућем поступку оснажен (тзв. правна валидација) или уколико би до валидације ништавог брака дошло протеком рока у коме је овлашћено лице могло тражити поништај (аутоматска валидација). Код правне валидације се радило о отклоњивим брачним сметњама чи-

јим отклањањем би дошло и до оснажења брака, а то значи и до поправљања положаја детета из тог брака, које више није било ванбрачно (пар. 134 СГЗ).

2) До позаконења је затим могло доћи накнадним склапањем брака ванбрачних родитеља. Услов за позаконења на овај начин је да су ванбрачни родитељи, а пре свега ванбрачни отац, јер материнство углавном није било спорно, признали дете за своје. Они су то могли учинити и у моменту склапања брака (што је вероватно најчешће и био случај), и сва њихова ванбрачна деца су од тог момента стицала статус брачне деце. Позаконење према томе није имало ретроактивно дејство, него је деловало *ex nunc*, од момента позаконења убудуће.

3) Трећи начин на који је могло доћи до позаконења је био одлуком „више власти” на захтев једног или оба родитеља ванбрачног детета. Овај случај позаконења је практикован ако су родитеља имали намеру да закључе брак али су у томе били спречени смрћу једног родитеља или ако су због неког другог разлога у томе спречени били (пр. након зачећа детета настане нека брачна сметња због које не могу закључити пуноважан брак).

У породичном праву према СГЗ смо већ видели да је општи принцип био дискриминација ванбрачне деце у односу на брачну. Правни положај ванбрачне деце није био завидан и због тога је позаконење имало врло велики правни значај. Ванбрачно дете је променом породичног статуса стицало многа права која му до тада нису била призната. Родитељско право према ванбрачном детету је припадало мајци и она је била дужна да се стара о његовом животу и здрављу, васпитању и образовању (пар. 129). Ванбрачно дете је добијало породично име своје мајке и у црквене тј. матичне књиге које су водиле црквене организације, могло је бити уписано само на мајчино име, сем у случају да ванбрачни отац призна дете за своје и дозволи да се оно на његово име у црквене књиге уведе (пар. 130). И издржавање ванбрачног детета је првенствено падало на терет ванбрачне мајке, а уз мајку и после мајке дужан је био и отац да издржава ванбрачно дете, а после њих „кућа и родбина у којој се таково дете роди (пар. 131).” СГЗ је правио разлику између родитеља и хранитеља детета. Хранитељ је био онај ко се фактички старао о детету и издржавао га. То су најчешће били брачни родитељи, али када се радило о ванбрачном детету ванбрачни отац није увек био и хранитељ детета. Уколико су пак ванбрачни родитељи истовремено били и хранитељи свог ванбрачног детета, тј. фактички се старали о њему и издржавали га, онда су имали иста права и дужности према ванбрачном детету, а нарочито према његовој имовини, као и када су у питању брачна деца (пар. 132). Међутим, најдрастичнији пример дискриминације ванбрачне деце представља пар. 133 у коме се изричито наглашава да су небрачна деца искључена из уживања грађанских права. То се пре свега односило на наследна права, које ванбрачном детету нису припадала, и оно је могло да буде законски наследних својих родитеља само ако је позаконењено. У противном није могло законски наследити ни своју ванбрачну мајку, ни оца, нити било ког њиховог сродника (пар. 409). Друга је ствар са тестаменталим наслеђивањем, који је заправо изражавао вољу оставиоца и по ком основу је

било које лице могло да се јави као наследник. Уколико би пак ванбрачно дете умрло без законите деце и законитих потомака, његова имовина по закону не би припадала аутоматски његовим ванбрачним родитељима, него његовим хранитељима. То су могли бити и родитељи, или један од њих и само тада би они могли бити и законски наследници (пар. 411).

Ванбрачно дете није имало право ни на грађанство тј. држављанство свога оца, него је стицало држављанство своје ванбрачне мајке.

## **В) Усвојена деца**

СГЗ предвиђа следеће врсте усвојења:

### **1) Потпуно усвојење**

Потпуно усвојење које постоји „Кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без свакога услова или изузећа, и онда је такво равно сасвим рођеноме детету, и зове се посинак или поћерка, а родитељи поочим или помајка (пар. 137).”

Као што се види из законске дефиниције потпуног усвојења, овај облик усвојења може засновати како лице које се налази, тако и лице које се не налази у браку, за разлику на. пр. од нашег садашњег права по коме усвојиоци код потпуног усвојења могу бити само брачни другови заједно, а само изузетно потпуно усвојити може и појединац. СГЗ у том погледу не предвиђа никакве препреке да се као усвојилац јави и појединац. Исто тако се као услов не поставља ни захтев да усвојилац нема своје деце.

Као посебан услов за усвојење предвиђена је једино разлика у годинама између усвојиоца и усвојеника, која треба да износи најмање 15 година. То је изричито предвиђено пар. 140 у коме се каже да „Посинак или поћерка морају бити барем 15 година млађи од свога поочима или помајке.” Наше садашње право је у том погледу строжије јер та разлика треба да износи најмање 18 година, сем када очух или маћеха усвајају пасторка, у ком случају може бити и нижа од 18 година. Ово свакако произлази из разлике у годинама потребним за стицање брачне способности према СГЗ и према нашем садашњем праву, јер се потпуно усвојено дете изједначава са брачним дететом. Како се према СГЗ брачна зрелост стицала са 15 година за жене и 17 година за мушкарце, то је и разлика у годинама између усвојиоца и усвојеника томе уподобљена, док се према нашем садашњем праву брачна зрелост стиче са 18 година, тако да се та разлика у годинама тражи и за заснивање пуноважног усвојења.

Интересантно је поменути да крвно сродство између усвојиоца и усвојеника не представља адоптивну сметњу, за разлику од нашег садашњег права по коме крвно сродство у правој линији у свим степенима и други степен побочне линије представљају неотклоњиву сметњу за заснивање усвојења, како потпуног тако и непотпуног. СГЗ у том погледу предвиђа само једно ограничење које се односи на први степен праве нисходне линије тј. ванбрачни отац није могао усвојити своје ванбрачно дете. То према запажању проф. Ж. Перића произи-

лази из одредбе пар. 136 СРЗ по којој се „Деца туђа, ако се прописаним начином усвоје, равнају са рођеном, или са свим или од честић.<sup>17</sup> Према томе пошто се може усвојити само туђе дете, ванбрачни отац не може усвојити своје ванбрачно дете јер оно није туђе, него његово, наравно ако је његово ванбрачно очинство утврђено. Ако оно не би било утврђено ни признањем ни судском одлуком, правно је то дете без оца и нема сметњи да оно буде усвојено и од свог биолошког оца, обзиром да ванбрачно очинство докле год је правно непознато оно је правно и непризнато, што важи не само за СГЗ него и савремена права. Супротно мишљење је имао Л. Марковић који је сматрао да усвојење ванбрачног детета од стране његових ванбрачних родитеља према СГЗ није било забрањено.<sup>18</sup>

За пуноважност потпуног усвојења узраст детета које се усваја није био релевантан јер се могло усвојити и пунолетно лице (пар. 141)<sup>19</sup>. Сврха заснивања усвојења се према томе битно разликује према нашем садашњем праву у односу на СГЗ. Наше право полази првенствено од заштите интереса малолетног детета тако да је малолетство усвојеника услов за непотпуно усвојење, док је за потпуно усвојење граница узраста много нижа и износи 5 година. Дете старије од пет година може бити потпуно усвојено само у изузетним случајевима.<sup>20</sup> Према нашем позитивном праву родитељско право престаје пунолетством детета, тако да усвојење пунолетног детета више нема сврхе јер дете пунолетством стиче потпуну пословну способност тј. способност да се само стара о себи и заштити својих права и интереса. Према СГЗ сврха усвојења није била само заштита интереса малолетне деце већ и заштита интереса усвојилаца тј. лица која по правилу нису имала своје деце. Због тога узраст усвојеника није има велики значај и усвајање пунолетних лица је било дозвољено.

Један од услова пуноважности усвојења је била сагласност дететових родитеља, а ако они нису били живи, потребна је била сагласност његовог татора или заступника. Чак ни усвојење пунолетног детета није било пуноважно без сагласности усвојеникових родитеља. Уколико би родитељи пунолетног усвојеника одбили да се сагласе са усвојењем, дете је морало прибавити судско одобрење за усвојење, којим се сагласност родитеља замењује.

Када се говори о сагласности као битном материјалном услову за пуноважност усвојења питање је да ли је пуноважност зависила и од сагласности усвојеника. СГЗ нема изричиту одредбу о томе, али Закон о старатељству у пар. 94. регулише случајеве у којима је старатељски судија, који је вршио надзор над радом старатеља, био дужан да саслуша пупилу тј. штићеника пре

<sup>17</sup> Ж. Перић, *op. cit.* стр. 39.

<sup>18</sup> Л. Марковић, *op. cit.* стр. 179.

<sup>19</sup> Пар. 141: „Младолетно дете противу воље својих родитеља, ако су у животу, ако ли нису, противу воље татора или заступника, не може се овим начином усвојити. И сама пунолетност не ослобађа дете од дужности пристанак родитеља у том случају искати, који ако недобије, усвојење без судског опредељења нема силе ни важности.”

<sup>20</sup> Вид. О. Цвејић Јанчић, *Породично право*, Књига 2, Родитељско и старатељско право, Нови Сад, 2004. г. стр. 119.

доношења одлука из своје надлежности. Тако је старатељски судија у случају усвојења био дужан да саслуша, поред сродника, и самог штићеника, ако он живи у Србији и има 17 година. Чак ни та одредба не говори о сагласности пупиле, већ само о потреби да он буде саслушан. Каква је ситуација била у случају ако дете није под старатељством тј. ако има родитеље. Могло би се рећи да према изричитом слову СГЗ у том случају није постојала потреба ни да се саслуша. Ипак, у правној теорији се истицало да је дете старије од 7 година већ било оспособљено да само учествује у правним пословима, поред свог законског заступника. Из тога се закључује да је одобрење (тј. сагласност) усвојеника увек била потребна, било да се он налази под родитељском влашћу или под старатељством, уколико је напунио 7 година.

Предвиђен је још један услов за потпуно усвојење у случају да се поочим или помајка налазе у породичној задрози. Према пар. 142 СГЗ они тада за заснивање усвојења морају имати пристанак старешине и пунолетних чланова кућне задруге. Уколико неко од њих не да свој пристанак, будући усвојилац може од суда захтевати дозволу за заснивање усвојења. Ако ни суд не одобри усвојење, једини начин да се усвојење ипак закључи јесте да усвојилац тражи деобу заједничке имовине и са својим делом иступи из задруге. У том случају као инокосни не мора да тражи ничије одобрење.

Потпуно усвојено дете тј. посинак или поћерка су били изједначени са брачним дететом усвојилаца. Оно је добијало име и презиме својих усвојилаца тј. према терминологији СГЗ својих пародитеља, ступало је у сродство са њима и њиховим сродницима и добијало сва права (лична, уговорна или наследна) које је имало и према својим родитељима и осталим сродницима. Заснивањем усвојења дете није прекидало правне везе и односе са својим крвним сродницима (пар. 138 СГЗ). Оно је ступало под родитељску власт својих усвојилаца (пародитеља) и имало је према њима сва права и дужности које деца имају према својим родитељима. То је пре свега право на издржавање од усвојилаца, право на васпитање и подизање и право на наслеђивање. Према пар. 410 СГЗ усвојено дете је имало право да наследи свог поочима и помајку. Међутим, ако оно умре без потомства, сва његова имовина, како она наслеђена од усвојилоца, тако и тековина и приплод коју је сам усвојеник за живота стекао, прелазе на потомке поочима и помајке. Уколико ни њих нема, онда се правила разлика у погледу порекла имовине тј. заоставштине односно, у том случају је имовина коју је усвојеник стекао наслеђем од усвојилаца прелазила на усвојичеве законске наследнике, док су његова тековина и приплод прелазили на његове природне, биолошке сроднике.

Усвојено дете је остављало и крсно име својих природних родитеља, а славило је и поочимово и помајчино. Са стицањем пунолетства усвојеник је задржавао крсно име својих усвојилаца али је могао да преславља и своје крсно име (пар. 139).

### 2) Непотпуно усвојење

Други облик усвојења је постојао у случају када су уговором о усвојењу са родитељима или тутором детета били предвиђени одређени услови или нека ограничења (пар. 143). Услови који би били предвиђени уговором о усвојењу, нису смели бити неморални или противни јавном поретку, јер је то било у супротности са пар. 13 СГЗ и важило је за све уговоре грађанског права. Према томе, правна дејства овог облика усвојења су зависила од уговора, а у случају сумње уговор је требало тумачити у корист усвојеника а не у корист усвојилаца.

### 3) Храњеништво

Иако храњеништво не представља ни најблажи облик усвојења, јер се њиме не заснива никакав сроднички однос, СГЗ га помиње као трећу врсту усвојења. Тако се у пар. 144. изричито прописује да се усвојити може и тако што се усвојитељи сматрају као хранитељи а усвојени као храњеници. У том случају храњеник има право само на издржавање и васпитање (тј. према терминологији СГЗ „упућивање“), док се наследна права не стичу храњеништвом.

### **Форма усвојења**

Као што је већ поменуто, усвојење, било да је потпуно било да је непотпуно, заснивало се уговором, док за заснивање храњеништва СГЗ-ком није била предвиђена никаква посебна форма. Оно се могло засновати фактичким путем, једноставним узимањем туђег детета на подизање и васпитање, или обичним, неформалним споразумом.<sup>21</sup>

Уговор о усвојењу је био формалан. Формалности за пуноважност уговора предвиђене су пар. 145 – 147 СГЗ и састоје се у томе што је морао бити закључен у писменој форми између усвојоца и усвојеника, односно ако је усвојеник малолетан, између његовог законског заступника и усвојоца, и оверен од стране кмета и свештеника. Њихова улога се састојала у томе да утврде да ли постоје сметње за заснивање усвојења. Ако констатују да нема законских препрека за заснивање усвојења потписивали су се на уговору. Тиме још увек нису испуњене све формалности за пуноважност усвојења. Након овере уговора од стране кмета и свештеника уговор о усвојењу се подноси окружном суду ради потврде (пар. 145). За потврду уговора о усвојењу био је надлежан судија за ванпарничне ствари, који је један примерак уговора задржавао за судску архиву а по један примерак су добијали усвојилац и усвојеник или његов законски заступник. Уколико уговором није било другачије предвиђено, као дан закључења уговора сматрао се дан потврде уговора о усвојењу од стране суда (пар. 147).<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Интересантно је да Закон о браку и породичним односима Србије не регулише питање храњеништва, али то не значи да оно у пракси не постоји. Може се засновати на исти начин који је предвиђао и СГЗ.

<sup>22</sup> Пар. 147: „Усвојење таково добија силу од дана потврђења судског, осим ако се неби стране другачије изјасниле...”



Међутим, усвојење је могло настати и у форми тестаментa. Пошто је тестамент једностранa изјава воље, којим су поочим или помајка могли да изразе своју жељу и вољу да усвоје одређено лице тј. туђе малолетно или пунолетно дете, да би усвојење могло производити правна дејства било је потребно да се са тим сагласи и усвојеник односно његов законски заступник (пар. 146). Подразумева се да је тестамент морао бити пуноважан. Сагласност усвојеника или његовог законског заступника је морала бити оверена у суду и од стране свештеника. Као и код уговорне форме усвојења, и у случају тестаменталне форме усвојења оверена сагласност усвојеника или његовог законског заступника је морала бити потврђена од стране ванпарничног судије.<sup>23</sup> Усвојење је производило дејства од дана судске потврде.

### **Престанак усвојења**

За разлику од нашег позитивног права, према коме је потпуно усвојење нераскидиво, а једино непотпуно усвојење може да се раскине на основу одлуке органа старатељства под одређеним условима, према СГЗ и потпуно и непотпуно усвојење може престати раскидом уговора од стране уговорних страна (пар. 147). За раскид је био надлежан суд а до раскида је могло доћи или на основу споразума обе уговорне стране, или на захтев једне стране, уколико је уговором било предвиђено испуњење одређених услова или терета за једну од уговорних страна, па она те услове не испуни.<sup>24</sup>

Ако је био у питању споразум уговорних страна о престанку усвојења, споразум странака о раскиду и последицама раскида није био довољан, пошто је усвојење строго формалан уговор, тако да је и раскид уговора подлегао одређеним формалностима, односно одобрењу суда.

Суд је био надлежан за раскид усвојења и у случају раскида на основу једностраног захтева једне уговорне стране због неиспуњења предвиђених услова.

Након престанка усвојења малолетни усвојеник се враћао под власт родитеља, „који и за време трајања усвојења свагда остаје као наравни заступник свога детета према поочиму и помајци.” Уколико малолетно дете није имало родитеља, стављано је под старатељство.

### **Г) Престанак родитељске власти**

Родитељска власт схваћена као скуп права и дужности које родитељи имају према деци и деца према родтељима је временски ограничено. Она је установљена првенствено у интересу малолетне деце и због тога траје одређено време, најчешће до пунолетства детета тј. док се дете не оспособи за самостално старање о себи и својим правима и интересима. Родитељски и сроднички однос је трајан, он не може престати током времена, али родитељска власт

<sup>23</sup> Чл. 140 – 142 Правила за неспорна дела.

<sup>24</sup> Ж. Перић, *op. cit.* стр. 42.

то није. Иако СГЗ говори о родитељској власти, уствари је у питању очинска власт. Терминологија СГЗ није увек прецизна ни доследна, али је неспорно да је жена и мајка била у подређеном положају, како у брачним односима, тако и у односу на децу. Ипак, кристићемо законску терминологију, ма колико она била непрецизна. Тако СГЗ говори о престанку родитељске власти у следећим случајевима:

1. Када дете постане пунолетно. Пунолетство се стицало са навршеном 21 годином живота (пар. 37) тако да је мушко дете од тог момента могло самостално да одлучи да ли ће да се осамосталити и изаћи из родитељске куће. Са 21 годином су престајала сва права и обавезе родитеља према мушкој деци, отац више није био дужан да их издржава и деца се томе нису могла противити (пар. 150). За женско дете су била предвиђена посебна правила. Кћи је могла већ са 18 година сама да одлучи да ли ће се удати, и родитељи то нису могли својим евентуалним противљењем спречити нити јој забранити удају. Али што се тиче законске обавезе издржавања кћерке, она је трајала до удаје, а ако се кћи ни после пунолетства не би удала, трајала је до њеног оспособљавања за самостално издржавање (пар. 117) односно у крајњем случају до краја њеног живота.<sup>25</sup>

2. Родитељско право је затим могло престати и пре пунолетства, еманципацијом (пар. 152). До тога је могло доћи на основу захтева малолетника који је напунио 17 година и његовог родитеља. О захтеву је одлучивао суд који је малолетнику могао да одобри стицање пунолетства пре навршене 21. г. живота уколико су за то постојали важни разлози. Као такви су сматрани женидба, самостално вођење домаћинства, заната или трговине или ако би малолетник ступио у плаћену јавну службу.

Уколико би се малолетница удала, са удајом је престајала родитељска власт њеног оца и она би долазила под власт свога мужа и његове родбине, ако су живели у породичној задрузи (пар. 153). Ако би њен брак још за време малолетства престао смрћу мужа, она је остајала под родитељском влашћу мужевљевих родитеља, али је могла одлучити и да се врати својим родитељима, у ком случају се продужавала родитељска власт оца.

3. Родитељска власт је по природи ствари престајала смрћу или проглашењем за умрлог било оца било детета.

4. До престанка родитељске власти је могло доћи и на основу судске одлуке о одузимању родитељске власти ако би дошло до душевног оболења оца, ако би он био осуђен на тамницу због учињеног кривичног дела на период дужи од годину дана, ако би отац нестао и дуже од годину дана не би било

---

<sup>25</sup> Пошто је ипак природно да родитељи умру пре своје деце односно да деца надживе своје родитеље, кћерка која се не би удала до смрти својих родитеља, а није могла да наследи њихову имовину зато што је остало мушких потомака који су били законски наследници, имала је према пар. 397 право на уживање и издржавање из заоставштине својих родитеља, на терет наслеђеног дела браће и њихових мушких потомака, који су по постајали законски наследници.

никаких вести о њему или ако би му била одузета пословна способност због расипништва или скитничења (пар. 154). Ако би ови разлози престали, отац је опет стицао у родитељску власт према малаолетној деци.

5. Најзад, родитељска власт је могла бити одузета у судском поступку и у случају да је отац злостављао или занемаривао своју малолетну децу, или их је погрешно васпитавао и на лош пут упућивао (пар. 155). Судски поступак је могло покренути дете, мајка или други сродници, старешина породице или било које друго лице.

У случају престанка родитељске власти отац је био дужан да детету положи рачуне о управљању имовином и да преда имање детету на управу, уколико је родитељска власт престајала због пунолетства или еманципације детета, или његовом староцу ако је родитељска власт престајала из других разлога.

Када се радило о ванбрачној деци, родитељска власт је припадала мајци, а ако не би имала ни мајку, родитељска власт је припадала храниоцу (пар. 135).

### 3. Закључак

Српски грађански законик је донет средином 19. века у време када је у Србији преовлађивала породична задруга као облик породичног живота<sup>26</sup>, са патријархалним системом вредности и патријархалним уређењем породичних односа. Услед тога је Законик базиран на принципима породичног права који су у савременим правима углавном давно напуштена, као што је принцип неравноправности полова, принцип неравноправности ванбрачне деце у односу на брачну, као и принцип посебне законске заштите малолетне деце. Овај последњи, иако напредан и прихваћен и у нашем савременом праву, није ни приближно имао онај значај и домен примене према СГЗ какав постоји према садашњем Закону о браку и породичним односима Србије, јер се није могло ни говорити о посебној законској заштити малолетне деце у данашњем смислу када се узму у обзир остала два начела родитељског права, тј. када је право на утврђивање ванбрачног родитељског односа било крајње рестриктивно и у функцији заштите интереса ванбрачног оца тј. мушкарца као главе и старешине породице, када су женска деца била у подређеном положају у односу на мушку децу и сл.

Основно обележје родитељског права тога периода је дакле, патријархалност породичних односа и постојање очинске власти. Деца су могла бити брачна, ванбрачна или усвојена, и њихов правни положај тј. права и обавезе зависили су од породичног стаутуса, који се битно разликовао. Ванбрачна деца нису била изједначена са брачним. Она су била искључена из уживања грађан-

<sup>26</sup> У том смислу и Љ. Кркљуш, *Породичне задруге у СГЗ и у законодавству Војне границе*, у књ. Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), изд. Српска академија наука и уметности, Београд, 1996.г. стр. 338.

ских права. Ванбрачно очинство по правилу није могло да се истражује судским путем, сем неких изузетака (ако се радили о насилном одвођењу девојке или силовању, а време зачећа се подударало са одвођењем или силовањем) већ је могло бити утврђено једино добровољним путем тј. признањем ванбрачног оца. Позакоњење ванбрачне деце је међутим било допуштено у одређеним случајевима.

Оспоравање брачног очинства мужа мајке је било врло ограничено, тако да ни признање мајке да је извршила прељубу није могло имати за последицу оспоравање очинства њеног мужа.

Усвојење туђег детета је било могуће на три начина, тако да се могло говорити о потпуном усвојењу (када је усвојеник имао статус брачног детета), непотпуном усвојењу (када усвојенику нису била призната иста права као брачном детету, већ се путем уговора одређивао обим његових права и обавеза) и трећи случај који одговара храњеништву.

*Olga Cvejić Jančić Ph. D., Full professor  
Novi Sad School of Law*

## **Parental law in Serbia under Serbian Civil Code of 1844**

### ***Abstract***

This paper discusses the issue of parental law, as regulated by the Serbian Civil Code of mid-19<sup>th</sup> century, when patriarchal family communes were the prevailing form of domestic life in Serbia. Under the circumstances, the Code was based on the principles of family law that were abandoned long ago by the then contemporary legislatures. The principles included gender inequality, inequality of children born out of wedlock and the legitimate ones, and a narrow notion of special protection of minor children, which was limited in effect compared to contemporary protection of children and their rights.

The author explains that children were qualified under the Serbian Civil Code as either legitimate, children born out of wedlock or adopted, which determined their legal status and rights and obligations subject to significant differences. Children born out of wedlock were not equal to the legitimate ones. They were deprived of civil rights. Extramarital paternity could have not been established by a court order, subject to certain exceptions (in case of rape or abduction a woman, and the time of conception coincided with the time of abduction or rape). Usually, paternity could have been determined solely subject to the consent, i.e. recognition of the illegitimate father. Legalization of illegitimate children was however allowed under appropriate circumstances.

Marital paternity could have been challenged in very limited cases, wherefore even a mother's admittance of committed adultery could have not rebut the presumption of her husband's paternity.

Adoption of another's child was permitted in three ways. There were full adoption (whereby the adoptee was granted the status of a legitimate child), and incomplete adoption (whereby the adopted child was not granted the rights of a legitimate child, but the scope of his rights was determined by a contract) and there was the third mode, which corresponded to fostering.

The entire system of family law relations was aimed at protection of the rights of men. Therefore, a man's will set forth the position, rights, and obligations of legitimate, child born out of wedlock and adopted children.