

Др Гордана Ковачек Сјанић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

ПОРОДИЧНОПРАВНИ ОДНОСИ РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ У СРБИЈИ (ВОЈВОДИНИ) КРОЗ ИСТОРИЈУ И ДАНАС¹

Сажетак: У оквиру овог рада истражени су и анализирани породично-правни односи родитеља и деце према закону као извору права, према судској пракси, правним правилима приватног права и правној науци као извору права кроз историју и данас. У породичном праву тадашње Војводине са Међумурјем и Прекомурјем примењивало се ујарско законодавство, а у Срему и на територији Војне границе важило је аустројско право. Проучена су питања породичног статуса деце, односно регулацива утврђивања и остваривања очинства, преко садржине и вршења родитељског права. Основна уставна која карактеристике односе родитеља и деце пре II светског рата у Војводини била је очинска власт. Статус родитеља је био примарни основ односа родитеља и деце. Отац је имао приоритетну родитељску улогу када се ради о брачном родитељству, мајка када се ради о ванбрачном, а после развода брака приоритетну улогу је имао родитељ коме је дете поверено, док је други родитељ као основно право имао право на одржавање личних односа са децом. У другом делу рада су анализирани судски предмети из области односа родитеља и деце у двадесетим и тридесетим годинама XX века који су сачувани у Архиву Војводине. Посебна пажња је поклоњена позивању суда на судску праксу, односно правна правила приватног права и правну науку, који на тај начин постају извор права.

Кључне речи: судска пракса, закони, дете, родитељи, права, обавезе

¹ Овај чланак је прилог пројекту „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

Увод

Породичноправни односи родитеља и деце у Војводини између два светска рата били су регулисани угарским правом, сем у Срему и на територији Војне границе где је важило аустријско право.² Основни извор права били су закони. Међутим, у судској пракси приметан је значај позивања на сталну судску праксу, правна правила приватног права и правну науку. Због тога се у овом раду посебно анализирају случајеви из судске праксе и правна питања у којима се суд позивао на ове (неформалне) изворе права. Данас, у Србији (и Војводини као аутономној покрајини) важи Породични закон из 2005. године, као основни извор породичног права.

І Породичноправни односи родитеља и деце према закону као извору права

У породичном праву тадашње Војводине са Међумурјем и Прекомурјем примењивало се угарско законодавство. Најважнији извор права су били следећи закони: Закон о туторству и старатељству из 1877. године - законски чланак XX, Закон о брачном праву из 1894. године - законски чланак XXXI-XXXIII те Закон о државним матицама из 1894. године - законски чланак XXXIII. Примењиван је и *Tripartitum* – Вербецијева збирка мађарског писаног и обичајног права.³ У Срему и на територији Војне границе важио је Аустријски грађански законик из 1811. године.⁴

Данас, у Србији (и Војводини као аутономној покрајини) важи Породични закон из 2005. године који се примењује се од 1. јула 2005. године.⁵

² У то време у Србији је важио Српски грађански законик из 1984. године. О томе више у: Олга Цвејић-Јанчић, Родитељско право у Србији према Српском грађанском законнику из 1844. године, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2004, XXXVIII, бр 2 (том I) стр. 361-381.

Гордана Ковачек-Станић, Правни положај детета у породичном праву Србије и Војводине пре II светског рата, *Зборник Грађанска кодификација 1*, Ниш, 2002, стр. 225-232.

³ Текстови закона у: Глиша Богданфи и Никола Николић, *Ойшше њривайно њраво које важи у Војводини*, 1925, Панчево, књ. I.

⁴ Аустријски грађански законик (у даљем тексту АГЗ) из 1811. године, превод Д. Аранђеловића, Београд, 1921.

⁵ У даљем тексту ПЗС, *Службени гласник Србије* 18/05. Имала сам привилегију да сарађујем у изради овог закона учешћем у Комисији за његову израду, председник Комисије је била проф. др Марија Драшкић.

1. Породични статус детета (утврђивање и оспоравање очинства)⁶

Према угарском праву примењивала се правна претпоставка да је муж мајке отац детета (*pater est quem nuptiae demonstrant*). Међутим, рођење детета у браку није био довољан услов да се дете сматра брачним. Било је потребно и да се испуни услов зачећа у браку. Наиме, ако је дете рођено шест месеци од дана венчања, отац је могао да оспори законитост детета. Брачним децом сматрана су и деца рођена десет месеци од престанка брака. Дете се сматрало незаконитим ако је рођено у времену одвојеног живота од стола и постеље.⁷ Слично је било и према АГЗ. Важила је претпоставка да су деца брачна ако су рођена у седмом месецу по закључењу брака или у десетом месецу по смрти мужа или потпуном разрешењу брачне везе (пар. 138).

Према позитивном законодавству, дејство правне претпоставке *pater est* је, када се ради о детету рођеном у браку који није престао, проширено у односу на предратно право, на тај начин што време зачећа детета није од значаја. Муж мајке се сматра оцем детета без обзира у ком времену по склапању брака је дете рођено, односно када је дете зачето (чл. 54/1 ПЗС). С друге стране, када се ради о случају престанка брака, дејство претпоставке о очинству мужа мајке је сужено. Предвиђено је да се муж сматра оцем ако је дете рођено у року од 300 дана од дана престанка брака, али само ако је брак престао смрћу мужа и ако мајка није склопила нови брак у том року (чл. 54/2 ПЗС). То значи да у случају престанка брака разводом или поништајем претпоставка не важи. Када се ради о овим случајевима, а нарочито о разводу брака, законодавац је био мишљења да не би било оправдано сматрати мужа из претходног брака за оца. У том случају би требало спровести поступак утврђивања очинства, а у садашњим околностима се са врло високим процентом извесности може утврдити ко је биолошки отац детета, применом биолошко-медицинских анализа, нарочито ДНК анализа. На тај начин се доприноси томе да биолошко и правно очинство коинцидирају.

Када се ради о ванбрачној деци, према угарском праву ванбрачно очинство се могло утврђивати, право на тужбу имало је дете, а док је дете малолетно, мајка. Природним оцем се сматрао мушкарац који је са мајком детета у критично време (300 до 180 дана пре рођења) полно општио. Ову претпоставку није обарала околност да је и други мушкарац општио са мајком у то време, али ако је мајка водила „блудан живот”, односно била

⁶ О европском законодавству вуше у: Др Гордана Ковачек Станић, Аутономија versus материјална истина у компаративном породичном статусу детета, Зборник Правног факултета у Новом Саду 3/2011, том I, XLV, стр. 195-221.

⁷ Звонимир. Пишкулић, Имре Ђерђ, *Основи приватној права у Војводини*, Београд, 124, стр. 246.

блудница по занимању, од природног оца се није могло тражити издржавање.⁸ Пресуда којом је очинство утврђено имала је апсолутно дејство (*erga omnes*), али у парници за издржавање, претпостављено очинство има правно дејство само за парничне странке (*intuitu personae*). И према АГЗ се могло утврђивати очинство „небрачног“ детета и то на два начина: у судском поступку и признањем оца. У судском поступку се доказивало да ли је мушкарац имао полни однос са мајком у времену између 180 и 300 дана пре порођаја (пар. 163).

Позакоњење ванбрачног детета, којим ванбрачно дете добија брачни статус, је установа која је, између два рата, била правно изузетно значајна, с обзиром на постојећу дискриминацију ванбрачне деце. Позакоњење је, према угарском праву, било могуће на два начина, накнадним склапањем брака родитеља и краљевским указом. Услов за позакоњење накнадним склапањем брака било је признање оца. Позакоњење краљевским указом је могао тражити отац, а после његове смрти мајка и дете. Мајка и дете су морали доказати да је отац признао дете, те да је изјавио намеру за позакоњење. Позакоњењем краљевским указом дете је добијало иста права у погледу личности као деца рођена из законитог брака, али није било у сродству са сродницима оца и мајке.⁹ Према АГЗ позакоњење је било могуће на три начина. Први је уклањањем брачних препрека или ако бар једном родитељу, без његове кривице, није била позната брачна препрека. У другом случају, међутим, дете није могло добити имовину која је породичним наредбама задржана за брачну децу (пар. 160). Други начин је накнадним закључењем брака родитеља. Али у овом случају није било дозвољено оспоравати право прворођења и друга стечена права деци која су рођена у браку који је постојао у међувремену (пар. 161). Трећи начин је „милошћу владоца“ којом се дете проглашава брачним дететом. Право да траже одлуку владоца имали су само родитељи, а дете је стицало сталешке повластице и право на имовину (пар. 162).

С обзиром да је данас правни положај ванбрачне деце у потпуности изједначен са правним положајем брачне деце, позакоњење више нема никакав правни значај. У савременим условима повећава се број деце рођене као ванбрачне. У домаћим условима рађа се око 20% деце чији родитељи нису у браку, тако да се мења и друштвени однос према њима.¹⁰ Деца рођена као ванбрачна више не би требало да буду стигматизована. Из тих разлога ПЗС није регулисао ову установу.

⁸ Оп. cit. Пишкулић, Ђерђ, стр. 252, оп. cit. Богданфи и Николић, стр. 98-99.

⁹ Оп. cit. Богданфи и Николић, стр. 99-100.

¹⁰ У 2005. години је 22,5% деце рођено ван брака (око 16 000), *Стиатистички годишњак Србије* из 2007, стр. 83, 94.

Према позитивном законодавству, ванбрачно очинство се може утврђивати на два начина: признањем оца и у судском поступку. Признање очинства је добровољни начин утврђивања ванбрачног очинства. У домаћем законодавству предвиђене су широке могућности за давање изјаве о признању. Иако је по својој суштини признање приватни чин, ипак постоје одређена овлашћења матичара као јавног органа која доприносе томе да се очинство утврди признањем (обавеза саветовања мајке и мушкарца који жели да призна очинство). Да би признање било пуноважно треба да буду испуњени материјални и формални услови. Материјални услов који треба да буде испуњен се односи на мушкарца који признаје очинство. По домаћем праву, очинство може да призна мушкарац који је навршио 16. годину живота и који је способан за расуђивање (чл. 46 ПЗС). Други услов се тиче детета. Очинство се може признати само ако је дете живо у тренутку признања. Изузетно, очинство се може признати и ако је дете зачето у тренутку признања, а роди се живо (чл. 47 ПЗС). Изузетак од правила да дете треба да буде живо је претпоставка *nasciturus*-а, што значи да се може признати зачето дете под условом да се роди живо. Признање се не може дати после смрти детета. На овај начин се предупређују могуће злоупотребе, признање ради остварења наследних права, на пример. Ако дете није у животу, очинство се може утврдити само судском одлуком. Трећи услов се тиче потребних сагласности на признање. У домаћем праву признање није унилатерални чин, са изјавом о признању, потребно је да се сагласе одређена лица. То су мајка и дете. Са признањем очинства мора да се сагласи мајка ако је навршила 16. годину живота и ако је способна за расуђивање. Ако мајка не може дати сагласност, довољна је сагласност детета (чл. 48 ПЗС). Са признањем очинства мора да се сагласи дете ако је навршило 16. годину живота и ако је способно за расуђивање. Ако дете не може дати сагласност, довољна је сагласност мајке (чл. 49 ПЗС). Ако ни мајка ни дете не могу дати сагласност, сагласност са признањем очинства даје старатељ детета уз претходну сагласност органа старатељства (чл. 50 ПЗС). Услов сагласности на признање које треба да дају мајка и (или) дете предвиђен је да би се спречиле злоупотребе од стране мушкарца који даје изјаву о признању. Претходна сагласност органа старатељства, која је потребна у случају када сагласност даје старатељ је услов који постоји због значаја признања као акта статусног карактера. Изјава о признању очинства може се дати пред матичарем, органом старатељства, судом или јавним бележником (форма признања). ПЗС је ограничио државне органе који могу да приме признање на оне органе који се баве породицом и породичним односима. Уобичајен начин признања је признање пред матичарем. Изјава о признању очинства може се дати и у тестаменту, тада се ради о постхумном признању (чл. 51 ПЗС).

Други начин утврђивања очинства је утврђивање правноснажном судском пресудом, без икаквих ограничења везаних за околности зачећа детета (чл. 55/1 ПЗС). Активну легитимацију има широк круг лица, лица између којих постоји или се претпоставља родитељски однос (мајка, дете, мушкарац који тврди да је отац детета, чл. 55 ПЗС). ПЗС предвиђа да дете може покренути овај поступак без обзира на рок и тако у било ком моменту ускладити биолошко и правно очинство (чл. 251/1 ПЗС). Рокови су предвиђени за мајку и мушкараца који тврди да је отац. Мајка може покренути поступак у року од годину дана од дана сазнања да мушкарац кога сматра оцем детета није признао очинство, а најкасније у року од 10 година од рођења детета. Мушкарац који тврди да је отац детета може поднети тужбу ради утврђивања свог очинства у року од годину дана од дана сазнања да се са његовим признањем очинства нису сагласили мајка, односно старатељ детета, а најкасније у року од 10 година од рођења детета (чл. 251/2,3 ПЗС). Мушкарац који тврди да је отац детета, у случају да се по закону други мушкарац сматра оцем, има право на утврђивање свог очинства уз тужбу за оспоравање очинства, и то у року од годину дана од дана сазнања да је он отац, а најкасније у року од 10 година од рођења детета (чл. 56/2 и 252/4 ПЗС). Дејство судске одлуке је у томе што дете добија оца, формирају се родитељски односи између детета и оца, настају сва породична и остала права и обавезе између детета (и потомака детета) и оца (и очевих сродника). Детету се може променити презиме (чл. 349 ПЗС). Треба приметити да промена презимена није обавезна, па дете и после промене породичног статуса може носити презиме које је имало раније. Пресуда делује *ex tunc* и *erga omnes*.

Оспоравање очинства (проглашење незаконитости) у предратном праву је био изузетан поступак. Тужбу је могао да уложи само муж мајке (отац детета). Отац је могао да оспори законитост детета ако докаже да није могао полно општити са мајком у време између 180 и 300 дана пре рођења. Други случај је када је дете рођено у првих шест месеци брака. Тада је муж могао да оспори законитост, а да није био дужан да докаже немогућност да он буде отац, осим у случају да је у време закључења брака знао да му је вереница гравидна. После смрти мужа његови наследници су могли нападати законитост детета, али само ако мужу није било познато рођење детета или је био спречен да обара законитост.¹¹ Слично је било према АГЗ. Деца су сматрана ванбрачном („небрачном“) ако су рођена пре или после законског рока одређеног с обзиром на закључени или разрешени брак (седам месеци по закључењу брака, или десет меседци по разрешењу барка). Ако је дете рођено у браку у том случају он може судским путем

¹¹ *Op cit.* Пишкулић, Ђерђ, стр. 247.

да оспори да је он отац детета, али уз услов да није знао за трудноћу жене пре женидбе, те да у року од три месеца од сазнања за рођење покрене поступак (пар. 156). У АГЗ је предвиђено да се законитост детета може доказати само посредством вештака. Браколомство мајке, нити њено тврђење да је дете „небрачно“, нису били довољни да лише дете права брачног рођења. Ако је муж душевно оболео, тада је његов законски заступник могао вршити право оспоравања (пар. 158). Осим мужа, право на покретање поступка оспоравања брачног рођења има и дете, али сасвим изузетно. То је случај ако је муж умро пре истека рока за оспоравање, или се од рођења детета трајно не зна где се налази. Потребна је сагласност мајке. Рок је једна година од стицања пунолетности детета. Међутим, право на оспоравање детета престаје, ако муж судским путем призна брачно рођење пре наступања правоснажности пресуде. Осим детета, право на тужбу имали су и наследници оца у року од три месеца од смрти мужа (пар. 158, 159).

Према позитивном домаћем законодавству оспоравање брачног очинства је широко предвиђена могућност, поступак који се може покренути у свим ситуацијама у којима мушкарац који је уписан у матичну књигу рођених као отац није природни отац. Према ПЗС активну легитимацију имају сва лица између којих постоји или се претпоставља родитељски однос: правни отац – муж мајке, мајка, дете и мушкарац који тврди да је отац детета ако истом тужбом тражи и утврђивање свог очинства (чл. 56/2). Дете може поднети тужбу ради оспоравања очинства без обзира на рок и на тај начин је уважено право детета да зна ко су његови родитељи. Такође, на тај начин се уважава интерес да биолошко и правно родитељство коинцидирају у највећој могућој мери. За остала лица су предвиђени рокови. Рокови су уједначени, субјективни рок је годину дана од дана сазнања за релевантну чињеницу о очинству, а објективни је 10 година од рођења детета. За мајку и њеног мужа релевантна чињеница је да муж мајке није отац, а за мушкарца који тврди да је отац детета релевантна чињеница је да је он отац (чл. 252). Када се ради о мушкарцу који тврди да је отац, његово право на оспоравање очинства је условљено захтевом да се утврди да је он отац. Дакле, он истовремено тражи оспоравање очинства мужа мајке и утврђивање свог очинства. Природни отац, према ПЗС има широко право да тражи оспоравање и утврђивање очинства. Не постоје никакви посебни услови, нити ограничења. Овакво решење је у складу са тенденцијом у упоредном праву која иде у правцу побољшања положаја природног оца, захтевом да биолошко и правно очинство треба да буду усклађени, а тиме се води рачуна и о праву детета да зна ко су његови природни родитељи. Дејство оспореног очинства је у томе што дете губи оца и добија ванбрачни статус. Ако је поступак покренуо мушкарац који себе сматра оцем, тада

се личност оца мења, формирају се родитељски односи између детета и тог мушкарца, а настају породична и сва остала права и обавезе између детета (и потомака детета) и оца (и сродника оца). Детету се може променити презиме (чл. 349 ПЗС). Промена презимена није обавезна, па дете и после промене породичног статуса може носити презиме које је имало раније. Пресуда делује *ex tunc* и *erga omnes*.

2. Родитељско право

2.1. Садржина родитељског права

Основна установа која карактерише односе родитеља и деце пре II светског рата у Војводини била је очинска власт. Очинска власт је подразумевала да је отац био законски заступник малолетне деце (пар. 26, 87-89 ХХ:1877), руковао је имовином малолетника (пар. 16 ХХ:1877), осим имовином малолетника који се сам стара за своје издржавање. Отац је имао плодуюживање на сувишку прихода од имовине малолетника (по намиренију текућих терета и трошкова издржавања и васпитавања малолетника, пар. 24 ХХ:1877), те је имао право на именовање и искључивање тудора за случај смрти (пар. 34 ХХ:1877).¹² Према пар. 15 тач. 3 Зак. чл. ХХ:1877:

„По овој (очинској-прим. аутора) власти отац је законити заступник своје малолетне деце, овлаштен је руководити његовим имањем, редовно без обавезе полагања рачуна...поставити за њих тудора и некога из тудорства искључити“.

Према АГЗ очинску власт чине права „која нарочито оцу као глави породице припадају“ и то у погледу избора занимања – васпитавање детета за одређено занимање (пар. 148); права у погледу имовине – право управљања имовином детета (пар. 149-151); и дужности деце – заступање детета и давање пристанка на преузимање обавеза (пар. 152); пристанак на брак (пар. 153 и пар. 49) и дужност деце да издржавају родитеље који падну у оскудицу (пар. 154).

Очинска власт је трајала до двадесет прве године детета, с обзиром да је у том узрасту дете стицало пунолетство (угарски Закон о пунолетности из 1919. године). Зачето, а нерођено дете се сматрало као да је рођено, тако да је добијало сва права ако се родило живо - претпоставка *nasciturus*-а. Пунолетство је стицала девојка удајом, па и ако је муж малолетан, а пунолетство је задржавала и ако је пре навршене 21 године постала удовица или се брак разведе (Зак. чл. ХХХII из 1894. године). Постојало је и прећутно одобрење пунолетности и то у случају малолетника изнад 18 година који под приволом свог оца или тудора и старатељске власти самостално

¹² Оп. cit. Богданфи и Николић, стр. 106-110.

води какав занат, те малолетника изнад 20 година ако отац са приволом старатељске власти малолетнику преда имовину на слободно располагање или пристане да малолетник води самостално домаћинство (Закон о туторству пар 1-6, XX од 1877. године).¹³ Према АГЗ очинска власт трајала је до 24 године детета. Деца су могла бити ослобођена очинске власти и пре наврешене 24 године, ако их је отац са одобрењем суда отпустио из своје власти, или ако је двадесетогодишњем сину допустио да води сам за себе кућу (пар. 174). Дорасло дете је могло изразити жељу за другим занимањем, које више одговара његовим склоностима и способностима, прво оцу, а ако то остане без успеха, могло је покренути судски поступак, о чему суд одлучивао с обзиром на „сталеж, имовину и примедбе очеве” (пар. 148).

АГЗ је регулисао заједничка права и дужности родитеља. Предвиђено је да су „родитељи опште обавезни да своју брачну децу васпитавају т.ј. да се старају за њихов живот и здравље, да их пристојно издржавају, телесне и душевне моћи развијају и наставом у религији и корисним знањима да заснивају темељ дечјег благостања“ (пар. 139). Улози мајке се даје предност у вези бригом о животу и телу детета: „...О нези детињег тела и здравља поглавито је дужна мати старати се“ (пар. 141). У истој одредби се предвиђа да је за издржавање детета нарочито дужан да се стара отац.

У случају несагласности родитеља одлучивала је реч оца, који је могао, ако је то сматрао за потребно, да децу одузме из власти мајке и да их смести ван породице.¹⁴ Дете је било обавезно на послушност према родитељу и тудору, а на послушност су се малолетници могли принудити „кућном дисциплином”. „Кућна се дисциплина може вршити само на начин нешкодљив по здравље малолетника” (пар. 10 XX:1877).¹⁵

Према угарском праву родитељи су имали следећа права и дужности: да дете носи презиме оца, „незаконито“ дете презиме мајке, да одреде име детета; да дете добије држављанство оца, „незаконито“ дете мајке; право да се старају, надзиру, васпитавају децу и да над њима врше родитељску власт, да одреде пребивалиште детета; да траже натраг своје дете, ако га неко бесправно задржава, право пристанка на брак малолетника. Право одређивања матерњег језика и занимања детета такође припада родитељима.¹⁶ Обавеза тудора да пази на здравствено стање малолетнога и у случају болести да га да на лечење (пар. 92). Васпитање и образовање регулисано је пар. 90, који гласи:

¹³ Ор. cit. Пишкулић, Ђерђ, стр. 14..

¹⁴ Ор. cit. Богданфи и Николић стр. 103.

¹⁵ Ор. cit. Богданфи и Николић, додаток IV, стр. 130-165.

¹⁶ Ор. cit. Богданфи и Николић стр. 102-103.

„Тутор је дужан старати се о томе, да малолетни постану побожни, морални и корисни грађани отаџбине и да у ту сврху добију према њиховим способностима и имовинским приликама образовање, односно способност за рад и зараду.“

Деца су имала следећа права, која су корелативна правима и дужностима родитеља: на родитељско старање, које подразумева издржавање и лечење, на надзор и васпитавање, на име, држављанство и надлежност родитеља.¹⁷ Релевантне одредбе су садржане у Закону о туторству и старатељству (пар. 10, 90-95). Дете је имало и посебна права. Право да одлучује о свом школовању малолетник је имао са 16 година, уз дозволу туторске власти, а могао је да напусти родитељску кућу (Зак. чл. XX:1877 пар. 91). Малолетник који је навршио 14 година, ако се сам издржавао, слободно и самостално је располагао оним што је стекао службом или радом (Зак. чл. XX:1877 пар. 3). Малолетник је могао да сачини тестамент већ са 12 година, али пре навршене 18-те године само у јавном облику.¹⁸

Родитељи су имали обавезу да одреде вероисповест детета:

„Ако су родитељи једне вероисповести дете следи ову. Ако родитељи у времену склапања брака нису били једне те исте вероисповести, могу се пре склапања брака споразумети у погледу вероисповести деце, која се имају родити. У недостатку овог споразума, мушка деца следе оца, а женска матер по вероисповести. ... Ако ниједан брачни друг не припада признатој или примљеној вероисповести, те до обавезности за школу не одреде вероисповест деце, одлучује у погледу овог туторска власт.“¹⁹

У АГЗ-у је предвиђено да „политички прописи одређују у којој ће се религији васпитати дете, чији су родитељи разних религија, и у коме је добу узраста дете овлашћено прећи у другу религију из оне, у којој је васпитано“ (пар. 140).

Једно од, у овом моменту, изузетно актуелних питања у вези са чувањем и подизањем детета је посебно законско регулисање дозвољености примене казни према детету од стране родитеља. Савремени закони експлицитно забрањују телесно кажњавање детета и остале понижавајуће поступке. Један од првих закона који је то предвидео је Закон Шведске, који је осамдесетих година изричито забранио примену телесних казни на дете и понижавајуће поступке.²⁰ Почевши од доношења ПЗС и домаће законо-

¹⁷ Ор. cit. Богданфи и Николић стр. 110.

¹⁸ Ор. cit. Пишкулић, Ђерђ стр. 272 (НР 257).

¹⁹ Ор. cit. Богданфи и Николић.

²⁰ Истраживање о томе спровела је А.А. Hauser, *Sweden's law prohibiting physical punishment of children*, 1982, са закључком да постојање стандарда који забрањује физичко кажњавање наводи родитеље да „двапут размисле“ пре него што употребе телесну казну, овај стандард спремно прихватају деца која упозоравају родитеље да „двапут размисле“ пре не-

давство има сличну одредбу. Изричито је предвиђено да родитељи не смеју подвргавати дете понижавајућим поступцима и казнама које вређају људско достојанство детета, а дужни су да дете штите од таквих поступака других лица (чл. 69/2). У историјском контексту, родитељи су и по закону били овлашћени да кажњавају децу. Обавеза детета на послушност према родитељу и тотору је предвиђена у угарском праву, а на послушност су се малолетници могли принудити „кућном дисциплином”.

„Кућна се дисциплина може вршити само на начин нешкодљив по здравље малолетника” (пар. 10 Закона о тоторству и старатељству)²¹.

Према АГЗ-у родитељи су имали право да неваљалу, непослушну и такву децу, која нарушавају домаћи ред и мир, кане казном, која неће бити претерана, нити по њихово здравље штетна (пар. 145).

У савременом праву установа очинске власти је напуштена. Родитељи имају иста права и обавезе без обзира на пол, што проистиче из уставног начела о равноправности полова, уведеног у домаћи правни систем још Уставом из 1946. године. ПЗС је рedefинисано родитељско право одређујући да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета (чл. 67).

Садржину родитељског права чини право и дужност родитеља да се старају о детету, а обухвата: чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање те управљање и располагање имовином детета (чл. 67-74). ПЗС изричито предвиђа да родитељи имају право да добију сва обавештења о детету од образовних и здравствених установа (чл. 68/3). У ранијим историјским периодима се говорило о правима и дужностима родитеља према деци. Временом је уочена корелативна веза између права и дужности родитеља и права детета, те су права детета посматрана у том контексту. Стицање самосталних права, а нарочито повећање степена остваривања права, са чим ће се наставити и даље у будућности, представља еволутивни ток у схватањима о положају детета у породичном праву. Породична права детета су експлицитно регулисана у ПЗС и то први пут у посебном поглављу, а које има осам чланова. Положај детета је одређен у складу са међународним документима и савременим стандардима. У основним одредбама ПЗС је предвиђено да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета (чл. 6). Држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета

го што примене физичку казну, а закључак је и да тражење алтернатива за физичко кажњавање није лако, али да је та борба вредна напора итд. О томе у Гордана Ковачек-Станић, *Правни израз родитељства*, 1994, стр. 130.

²¹ Ор. cit. Богданфи и Николић, додатак IV, стр. 130-165.

од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања те од сваке врсте експлоатације, обавезу да поштује, штити и унапређује права детета. Дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку, а усвојено дете има једнака права према усвојитељима као дете према родитељима. Држава је дужна да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини, увек када је то могуће. ПЗС посебно регулише следећа права: право детета на сазнање порекла, право детета на живот са родитељима, право детета на одржавање личних односа, право детета на развој, образовање, мишљење, те дужности детета (чл. 59-66). Осим што предвиђа широку лепезу дечјих права, ПЗС обезбеђује и њихово остваривање. Дете своја права може самостално реализовати у одређеном узрасту.

Дете са 15 година ако је способно за расуђивање има следећа права: право на промену имена, право на увид у матичне књиге и другу документацију у вези са његовим пореклом, право да одлучи са којим родитељем ће живети и одржавању личних односа са родитељем са којим не живи, право на давање сагласности на медицински захват, право да одлучи коју ће средњу школу уписати (чл. 59/3, 60/4, 61/4, 62/2, 63/2 ПЗС). Такође, дете са 15 година може засновати радни однос, али уз сагласност родитеља, усвојитеља или старатеља²², те може предузимати правне послове којима управља и располаже приходима и имовином стечених својим радом (64/3 ПЗС). Дете са 15 година стиче активну тестаментарну способност, дакле може сачинити тестамент.²³ Дете са 14 година (старији малолетник) може предузимати правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља (чл. 64/2 ПЗС). Дете са 10 година има право да слободно и директно изрази своје мишљење у сваком судском и административном поступку у којем се одлучује о његовим правима и да се обрати суду, самостално или преко другог и да тражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљење (чл. 65/4,5 ПЗС). Такође, дете са 10 година које је способно за расуђивање има право да се сагласи са усвојењем, хранитељством, да предложи старатеља, те право на давање сагласности са променом личног имена (чл. 98, 116,127, 346/2 ПЗС).

2.2. Вршење родитељској права

Према угарском праву: „За време трајања брака старање, надзор, васпитавање и дисциплину врше оба родитеља заједно и то на тај начин, да ово право припада обема странкама и не може једна странка осујетити

²² Закон о раду, *Службени гласник Републике Србије* 24/2005.

²³ Закон о наслеђивању, *Службени гласник Републике Србије* 46/1995.

право друге²⁴. У случају несагласности одлучује реч оца, који може, ако то сматра потребним, да одузме децу из власти мајке и да их смести ван породице.²⁴

У случају разрешења брака родитеља, основни критеријуми за поверавање деце према угарском законодавству су били узраст и пол детета, те кривица за развод брака. Тако су, по правилу, сва деца до 7. године остајала код мајке, а преко овог узраста поверавају се родитељу који није проглашен кривим, а ако су оба проглашена кривим мушка деца се поверавају оцу, а женска мајци. Постојала је могућност одступања од ових правила, па и поверавања детета трећем лицу, с обзиром на кривицу, личне околности родитеља и интересе деце. Постојала је могућност споразума родитеља о поверавању деце. Споразум је био основ за судску одлуку. Наиме, суд је по службеној дужности одлучивао о поверавању („смештању“) деце, могао је одлучити различито од споразума родитеља, ако је с обзиром на кривицу, друге личне околности родитеља то у очигледном интересу деце (Зак. чл. XXXI :1894, пар. 95). Родитељ коме дете није поверено имао је право на одржавање личних односа са дететом („редовно долазити у додир са дететом“), те посебно право надзора над његовим васпитањем. Постојала је могућност искључења права на личне односе, ако је то у очигледном интересу детета, а надлежни орган за уређење личних односа је била туторска власт (Зак. чл. XXXI :1894, пар. 103). Родитељ коме није било поверено дете према АГЗ „...задржава ... право да лично општи са дететом“, а „суд може ово општење ближе регулисати“ (пар. 142 АГЗ).

Могло би се рећи да је АГЗ предвиђао напредније решење о поверавању деце после развода или одвајања родитеља, а које су уведене изменама АГЗ-а. Критеријуми за поверавање деце одлуком суда су били: нарочите околности случаја, интереси деце, позив, личности и својства супруга и узрок одвајања или развода. Кривица за развод или одвајање се не издваја као посебан критеријум, а ни пол и узраст детета нису одлучујући критеријуми, за разлику од угарског решења (пар. 142). Према АГЗ родитељи се могу споразумети о нези и васпитању деце, али је за њихов споразум био потребан пристанак суда (пар. 142 АГЗ). Било је предвиђено да други супруг задржава право да лично општи са дететом, те да суд може ово општење ближе регулисати (пар. 142). Стари текст пар. 142 је, међутим, предвиђао да мушку децу до навршене четврте године, а женску до навршене седме године, по правилу, васпитава и негује мајка, а трошкове васпитања сноси отац.

Када се ради о ванбрачном детету, права и обавезе према личности детета је имала искључиво мајка. Туторство незаконитог детета припада

²⁴ Оп. cit. Богданфи и Николић, стр. 103.

по закону само пунолетној мајци, а ако је она малолетна, тудора одређује тудорска власт, ако постане пунолетна њој припада законито и природно тудорство (Зак. чл. XX:1877, пар. 39). Очинску власт врши отац само ако је дете позакоњено (Зак. чл. XX:1877, пар. 15).

Приоритет мајке у васпитању ванбрачног детета је предвиђао и АГЗ:

„Докле мати хоће и може сама да васпитава своје ванбрачно дете, саобразно његовом будућем позиву, не сме јој отац дете одузети... Ако пак добу детињем прети опасност услед материног васпитања, онда је отац обвезан да дете одвоји од матере и к себи га узме или да га склони на друго сигурно и пристојно место” (пар. 169).

Осим тога, АГЗ предвиђа и могућност да се родитељи споразумеју око старања, васпитања и издржавања ванбрачног детета. Ванбрачна деца имају посебна права ако су у време смрти оца у његовој кући васпитавана и издржавана. Ради се о праву да захтевају издржавање и васпитавање у истој мери и даље док се не оспособе да се сама издржавају, али не у већој мери него што то припада брачној деци (пар. 171). По АГЗ ванбрачно дете има права тражити од својих родитеља сразмерно њиховој имовини, издржавање, васпитање и старање, а права родитеља над дететом се простиру толико колико то циљ васпитања захтева (пар. 166).

Дакле, статус родитеља је био примарни основ односа родитеља и деце. Најкраће речено, отац је имао приоритетну родитељску улогу када се ради о брачном родитељству, мајка када се ради о ванбрачном, а после развода брака приоритетну улогу је имао родитељ коме је дете поверено, док је други родитељ као основно право имао право на одржавање личних односа са дететом.

У позитивном праву, вршење родитељског права се јавља у два основна облика. Један је заједничко вршење родитељског права, а други самостално вршење родитељског права. Заједничко вршење родитељског права је облик старања који је карактеристичан за родитеље који воде заједнички живот (ако су формално и фактички у браку, или у ванбрачној заједници). До промене у облику старања може доћи због промене брачног статуса након развода (поништаја) брака или у случају прекида заједнице живота, када један од родитеља може добити самостално вршење родитељског права. Слично је и када се ради о ванбрачним родитељима, најчешће се ванбрачна мајка самостално стара о детету, ако није успостављена ванбрачна заједница. Савремена тенденција породичног права, међутим, иде у правцу одвајања установе родитељског старања од статуса родитеља (брачни, ванбрачни, разведени родитељи) и њихових фактичких међусобних односа (непостојање или престанак заједнице живота). Заједничко вршење родитељског права се уводи као облик старања и у ситуацијама у којима је традиционални облик старања било самостално вршење родитељ-

ског права једног родитеља. И Породични закон Србије уводи могућност заједничког вршења родитељског права и када родитељи не живе заједно. Могућност заједничког вршења родитељског права и када родитељи не живе заједно мења основ родитељског старања, који више није статус родитеља, нити њихови међусобни односи, него првенствено биолошки, односно правни родитељски односи. Овај концепт покушава да раздвоји родитељске односе од односа између брачних (ванбрачних) партнера, на тај начин што, посматрано са правног становишта, односе родитеља и детета задржава истим или сличним и у случајевима промене у брачним односима, поштујући чињеницу да родитељство не престаје разводом брака, те да су детету у његовом развоју, по правилу, потребна оба родитеља. Заједничко родитељско старање је правни израз схватања по коме се сматра пожељним да се односи између оба родитеља и детета одрже упркос ситуацијама поремећених односа родитеља као супружника, који су резултирали разводом брака. То се настоји постићи изједначавањем правног положаја родитеља на основу заједничког правног старања, а може се проширити правом на заједничко фактичко старање о детету, односно одлуком о становању код оба родитеља. У теорији и пракси износе се различити разлози за оријентацију према заједничком старању као доминантном. Најважнији је, свакако, заштита интереса детета, што је уједно и најзначајнији принцип породичног права када се ради о деци. Заједничко родитељско старање подразумева да дете има исти правни однос са оба родитеља. У пракси однос не мора бити исти и обично није, али је то правни пут да се установе услови за сличан однос са мајком и оцем, а то је детету, по правилу, неопходно. Постоје разлози за прихватање заједничког родитељског старања као преовлађујућег и на страни родитеља. Чињеница да су родитељи у једнаком правном положају у односу на дете има позитиван психолошки ефекат, оба родитеља осећају да су детету умногоме потребни као родитељи. У случају развода брака родитеља, заједничко старање је уједно начин да се избегну конфликти око поверавања детета, нарочито у време трајања бракоразводног поступка. Овај период је често најнепогодније време за доношење важних одлука као што је поверавање детета, јер је у време поступка евентуална тензија између родитеља најјача. Овакво решење је и теоријски доследно, јер третира родитељство као специфичну и самосталну правну категорију која не зависи од промене околности или промене у правном статусу родитеља као последице развода брака. Имплицитно, тиме се у центар родитељских односа поставља дете, а не родитељи. Негативна страна заједничког старања је потенцијална немогућност родитеља да постигну споразум о одгајању деце, која се чешће испољава након развода брака него у време трајања брака или ванбрачне заједнице. У ситуацијама сталних конфликта родитеља, овај облик старања о детету

губи смисао. Због тога и законодавства која преферирају овај облик старања задржавају могућност самосталног старања једног родитеља. Као и у многим дугим односима, тако и овде право није свемогуће, и теоријски добро законско решење не мора увек бити такво и у пракси. Према Породичном закону Србије заједничко вршење родитељског права могуће је после развода брака, али и у другим ситуацијама када родитељи не воде заједнички живот (прекид заједнице живота који није довео до развода брака, престанак ванбрачне заједнице, поништај брака), чл. 75/2. Услов за заједничко старање у овим ситуацијама је писмени споразум родитеља. ПЗС оставља родитељима велику слободу, јер им омогућава да се договоре о питањима везаним за дете на начин који највише одговара њиховој, сасвим конкретной ситуацији. Једино постављено ограничење је обавеза родитеља да постигну споразум о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета. Ради се о томе да се у циљу правне сигурности, а првенствено омогућавања несметаног правног промета (достављање правних докумената, обавештавање родитеља итд) одреди пребивалиште, а које прати адреса детета (чл. 76/2 ПЗС).

Други облик вршења родитељског права је самостално вршење. Један родитељ сам врши родитељско право када је други родитељ непознат, или је умро, или је потпуно лишен родитељског права односно пословне способности. Један родитељ сам врши родитељско право када само он живи са дететом, на основу одлуке суда или на основу споразума родитеља, ако суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета (чл. 77 ПЗС). Споразум обухвата споразум родитеља о поверавању заједничког детета једном родитељу, споразум о висини доприноса за издржавање детета од другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем. Споразумом о самосталном вршењу родитељског права преноси се вршење родитељског права на оног родитеља коме је дете поверено (чл. 78/1,2 ПЗС). ПЗС није одредио специфичне критеријуме које би суд требало да примењује приликом одлучивања о самосталном вршењу родитељског права, односно када доноси одлуку о томе да ли ће дете поверити на старање мајци или оцу, за разлику од предратних закона. У складу са начелом равноправности родитеља не би се ни могла *a priori* дати предност једном од родитеља. Узраст или пол детета као чињенице које су пре II светског рата имале пресудни утицај на поверавање детета мајци односно оцу, сада нису законски критеријуми. Основни критеријум, као и у свим другим односима везаним за дете, данас је најбољи интерес детета. У сваком конкретном случају, суд треба да утврди да ли је у најбољем интересу детета да буде поверено мајци или оцу. Осим тога, од изузетне важности је жеља детета, а с обзиром да ПЗС предвиђа да се мишљењу детета мора поклонити дужна пажња у складу са његовим узрастом и зрелошћу, а са 15 година дете, ако је способно за расуђивање, има право да од-

лучи са којим родитељем ће живети. Родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да издржава дете, да са дететом одржава личне односе и да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право. Тај родитељ, такође, може тражити измену одлуке о начину вршења родитељског права, услед промене околности. Питањима која битно утичу на живот детета, у смислу овог закона, сматрају се нарочито: образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање дететовом имовином велике вредности (чл. 78/3,4 ПЗС). У последњим годинама број малолетне деце погођен разводом брака њихових родитеља У Србији је следећи: у 2004. години – 5000 деце; у 2006. години – 4 300 деце. У 2006. години 77% малолетне деце је поверено на старање мајци, а 18% оцу. Разлику чине ситуације у којима су деца подељена између родитеља или поверена другим лицима или установама.²⁵

II Односи родитеља и деце према сталној судској пракси, правним правилима приватног права и правној науци као извору права

У судској пракси из области односа родитеља и деце судови су се у доношењу својих одлука позивали, осим на законске текстове, још и на сталну судску праксу, правна правила односно принципе приватног права, те на правну науку.²⁶

1. Издржавање ванбрачног детета од стране оца

У првостепеном поступку о издржавању детета, при одлучивању од ког момента је тужени дужан да плаћа издржавање, те о захтеву туженог да жели да прими дете себи на издржавање Срески суд у Суботици (П. 1687/1937) се позива на књигу аутора Богданфија (I књ стр. 118.), и тако као извор права користи правну науку. Осим тога, наводи се да „... је правило да се износ издржавања доиста има измјерити према економским приликама туженога“, те се тако као извор права користе и уобичајена правила судске праксе.

²⁵ Стопа развода брака је у 2005. години – 1 на 1000 становника. На 1000 склопљених бракова разведено је 197 бракова, другим речима, сваки пети брак се разводи. *Стаτισички годишњак Републике Србије 2006*, стр. 79, 90; *Стаτισички годишњак Републике Србије 2007*, стр. 83, 94.

²⁶ Анализиране су одлуке судова у Војводини из области односа родитеља и деце у двадесетим и тридесетим годинама XX века које су сачуване у Архиву Војводине. О томе више у Гордана Ковачек-Станић, *Анализа судске праксе у Војводини из области односа родитеља и деце у двадесетим и тридесетим годинама XX века – грађа за будући научни чланак*, *Зборник Мајице српске за друштвене науке* 125/08, стр. 109-119.

У поступку о издржавању детета Касациони суд Одељења Б. Београдског Касационог суда у Новом Саду (Рев. 831/26/1937) се позива на сталну судску праксу. „...Полни однос на бестидан начин ... тужилји у смислу сталне судске праксе одузима право на досуђивање издржавања за њено малолетно ванбрачно дете.”

У првостепеном поступку о издржавању детета Срески суд у Бачкој Тополи (П. 290/1934/7) се позива на приватно-правну праксу као извор права. „Све ове околности ипак не значе да је тужилја водила неморалан живот у критично време нарочито обзиром на на приватно правну праксу, која важи у овом погледу.”

У првостепеном поступку Краљевски Срески суд у Ковину (П. 176/7/1933) се позива на чланак аутора Аранђеловића о позаконењу објављен у Архиву за друштвене и правне науке, XVI књига, стр. 35 и 36, тако да се као извор права користи правна наука.

У првостепеном поступку Срески суд у Ст. Бечеју (П. 1003/1934) се позива на праксу приликом одређивања висине издржавања. „... те је ту своту по своме убеђењу а без стручњака и утврдио имајући у пракси више случајева сличног издржавања”.

У првостепеном поступку Срески суд у Суботици (П. 1745/16/1934) се позива на сталну судску праксу. „Принцип је модерног права, да се ванбрачна деца имају заштитити. У парницама ради издржавања ванбрачног детета, тежиште лежи у проналажењу оца ванбрачног детета. Међутим, врло је редак случај, скоро изузетак, да се очинство може доказати директним неоспорним доказима и зато судска пракса дозвољава утврђење чињеница, на којима се оснива пресуда, индицијама.” И даље: „Стална је судска пракса била, да је суд у парницама за издржавање ванбрачног детета као доказ могао узети исказ странке под заклетвом, ако је странка била непорочна-морална.”

Окружни суд у Новом Саду као призивни суд (Пл. 470/14/1937) се приликом утврђивања ванбрачног очинства, који претходи одлуци о издржавању детета, позива на принципе приватног права. „...То се према принципима приватног права тужени има сматрати оцем ванбрачног детета, које је тужилја родила 4. октобра 1936, па га је зато ваљало и осудити на снашање издржавања.” Ради се о процени да ли је тужилја у време зачећа проводила блудан и неморалан живот.

2. Издржавање родитеља од стране детета

У предмету Рев. 394/26/1936 Одељења Београдског Касационог суда у Новом Саду, суд се позива на сталну судску праксу. „Материјално-правно правило је да дете - уколико је то могуће без опасности по издржавање

своје и своје породице - треба да издржава свога родитеља, но, само онда, ако се родитељ без своје кривице делом или у целисти не може да издржава из своје имовине или зараде. Даље је правно правило, утврђено сталном судском праксом, да се дете које је обавезно да издржава свога родитеља, у првом реду мора обавезати на давање издржавања у своје домазлуку, у природи, а на плаћање издржавања у новцу, може се дете осудити само онда ако је дете ускратило да свога оца издржава у природи, или ако је давање издржавања у природи немогуће због несношљивог понашања детета обавезног на издржавање или због других каквих основних разлога." У истом предмету Окружни суд у Белој Цркви (Пл. 269/21/1935) се такође позива на правна правила. „... Тужитељева способност је умањена за 40%... има се применити правно правило да је дете дужно издржавати родитеље, само у случају кад наступи потпуна радна неспособност, а тужитељева радна способност постоји за 60% те је тај проценат довољан да тужитељ својим радом покрије своје приватне потребе."

Срески суд у Белој Цркви (П. 1058/936/1937) као првостепени суд се позивао на правна правила у вези са поклоном. „Правно је правило да дародавац има права захтевати од даропримца годишње законске камате поклоњене своје вредности поклоњених ствари уколико је дародавац после у такву беду пао да се не може издржавати уколико још постоји поклоњена ствар или њена вредност и уколико и обдарени није у беди." У истом предмету Окружни суд у Белој Цркви (Пл. 459/18/1938), као другостепени суд, позивао се на постојећу праксу у вези са питањем на који начин постоји обавеза издржавања, у природи или у новцу. „... У смислу постојеће праксе тужени је био дужан дати издржавање у новцу, ако би био крив, што је тужитељица напустила његову кућу, односно ако би се утврдило да су јој тужени или његова породица ускраћивали давање намирница, или онемогућавали живот у кући. У том случају тужени би био дужан дати издржавање у новцу, али и то само дотле, док тужитељица не добија издржавање у природи.“

Данас, према ПЗС, осим малолетног детета, право на издржавање има и пунолетно дете у специфичним ситуацијама (чл. 155 ПЗС).²⁷ Прва је ситуација пунолетног детета које је неспособно за рад и које нема довољно средстава за издржавање. Тада дете има право на издржавање од својих родитеља док то стање траје. Друга ситуација се односи на образовање детета. Одрасло дете које се редовно школује има право на издржавање до 26. године живота, сразмерно могућностима родитеља. Али за разлику од издржавања малолетног детета ПЗС садржи заштитну клаузулу у вези са издржавањем

²⁷ О издржавању данас више у: Др Гордана Ковачек Станић, Дете у породици са једним родитељем: издржавање и породични дом, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 2008, Vol. 42, No 1-2, стр. 341-358.

одраслог детета. Ова клаузула предвиђа да нема право на издржавање пунолетно дете чији би захтев за издржавање представљао очигледну неправду за родитеље. Судска пракса требало би да дефинише шта представља очигледну неправду, као правни стандард, у појединачним ситуацијама.

У одлуци Врховног суда Србије од 11. XII 2007. године (Рев. 3216/07) суд је изразио мишљење да у овом случају не постоји очигледна неправда.²⁸ Син који је студент Универзитета у Београду који није напунио 26 година поставио је захтев за издржавање од свог оца. Отац је 100% инвалид и потпуно лишен пословне способности. У току судског поступка ниже степени суд је утврдио колики су приходи оца, његове потребе, приходе сина и његове потребе и одредио да је отац обавезан да даје издржавање у износу од 25% од његових примања. Законски заступник оца се противио захтеву сина на основу постојања очигледне неправде. Врховни суд је био мишљења да чињеница да је отац 100% инвалид и потпуно лишен пословне способности нема утицаја на његову обавезу да издржава дете.

3. Издржавање унука од стране деде

Касациони суд у предмету Рев. 704/26/1938 Одељење Б. Београдског Касационог суда у Новом Саду се поводом ревизије позива на „...правно правило да када за привреду потпуно способан отац, који је без иметка у целости или у претежном делу улаже свој рад у господарство својих родитеља, и за тај рад не добија утврђену награду у готовом новцу и када је обим тог рада такав, да би му отац морао држати засебног намештеника, којег би за рад у свом господарству плаћао толико колико је потребно за издржавање детета, те да је издржавање детета одговоран и родитељ очев све докле траје напред наведено стање, и на конкретни случај примене т.ј. и код издржавања законите деце, и то баш на пар. 11 Зак. чл. из 1877, јер је у питању очева зарада, пошто је законити отац стварно за привреду способан и привређује у корист његовог родитеља...“

Другостепени суд Окружни суд у Панчеву (Пл. 151/1936) се позива на сталну судску праксу сматрајући да „...је туженик као деда малодобне чији је отац умро, дужан ову издржавати само тада, ако је њена мајка без средстава (пар. 143 АГЗ) и ако је неспособна за привређивање“.

4. Накнада штете од родитеља малолетног детета

Првостепени суд, Срески суд у Ковачици (П. 585/5/1934), позива се на општи правни принцип и судску праксу. „Општи је правни принцип да је одговорност за накнаду штете индивидуална, осим изузетака на закону

²⁸ *Билтен судске праксе* Окружног суда у Новом Саду 13, 2008, стр. 72-73.

предвиђених.“ Надаље наводи став судске праксе у вези са издржавањем ванбрачног детета од стране ванбрачног оца по коме се издржавање може досудити „...само онда ако природни отац улаже у целости или претежном делу рад у газдинство својих родитеља не добијајући за тај рад никакву плату, осим тога да је обим његовог рада такве природе да би родитељи да нема таквог рада морали да држе најамника“. Суд сматра да би се овај случај могао аналогно применити на конкретни случај, ако би се испуниле све напред побројане претпоставке. „Међутим, како тужилац ничим није доказао да малолетници улажу рад у газдинство својих родитеља то онако и на онај начин како је изрекла пракса виших судова то је његов тужбени навод неумесан те се као такав има да одбаци“.

Закључак

Основни извори права у домаћем, континенталном, правном систему су устав и закон, док судска пракса није формални извор права. Међутим, правни значај судске праксе је значајан на неколико начина. Тако, начелни правни ставови и правна мишљења највиших судова постају смернице за ниже судове, јер објашњавају одређена нејасна или нерегулисана правна питања. Пример је Упутство Савезног врховног суда о ванбрачним заједницама из 1954. године, којима су дате смернице суду за поступање у споровима на основу ванбрачних заједница, а које је било потребно донети због тога што тадашњи закон није регулисао ванбрачне заједнице. Осим тога, принцип вишестепености суђења утиче на судску праксу на тај начин што нижестепени судови прихватају мишљења изражена у пресудама виших судова, као добро образложена од стране искусних судија, а с друге стране из једног прагматичног разлога, а то је опасност од поништаја одлуке, ако она није у складу са мишљењем вишег суда. Судска пракса је посебно значајна приликом примене правних норми, а нарочито када се ради о правним стандардима који своју садржину добијају тек у примени права. У породичном праву постоји одређен број правних стандарда, нпр. правни стандард најбољи интерес детета, очигледна неправда, оправдани разлози. Осим тога, у породичноправној судској пракси познат је и један пример креирања права. Ради се о случају постојања тзв. „мртвих“ бракова, бракова који су постојали само формално. У време важења Основног закона о браку из 1946. године искључиво крив брачни друг није имао право да тражи развод брака, а ако други брачни друг није желео да покрене бракоразводни поступак, брак у таквим случајевима није могао бити разведен. У судској пракси је формиран став да после дужег одвојеног живота искључива кривица једног брачног друга прераста у кривицу на страни оба брачна друга и тако и првобитно искључиво крив брачни друг добија право да

покрене поступак. Овим ставовом судска пракса је, могло би се рећи, изменила законске одредбе и постала извор права.

Породичноправни односи родитеља и деце у Војводини између два светска рата били су регулисани законом као извором права, и то на претежном делу територије угарским правом, док је у Срему и на територији Војне границе важило аустријско право. Али, у судској пракси у споровима између родитеља и деце, судови су се приликом доношења одлука, позивали на сталну судску праксу, правна правила приватног права, те правну науку.

У споровима о издржавању ванбрачног детета од стране оца питање да ли је мајка водила „блудан живот”, односно била блудница по занимању, је питање на које су судови тражили одговор у судској пракси и правној науци као извору права. Ова чињеница је била од значаја јер се од природног оца није могло тражити издржавање ако се докаже да је мајка водила неморалан живот (Рев. 831/26/1937 Одељења Б. Београдског Касационог суда у Новом Саду; Срески суд у Бачкој Тополи - П. 290/1934/7; Окружни суд у Новом Саду као позивни суд - Пл. 470/14/1937). Друго питање је питање одређивања висине износа издржавања. када се судови, такође, позивају на сталну судску праксу (Срески суд у Суботици - П. 1687/1937; Срески суд у Ст. Бечеју - П. 1003/1934).

У споровима о издржавању родитеља од стране детета, питање на који начин дете треба да даје издржавање, у природи или у новцу, је питање на који се одговор тражи у судској пракси. Суд износи мишљење да је правно правило, утврђено сталном судском праксом, да је дете обавезно да даје издржавање родитељима по правилу у природи, односно у свом „домазлужку“ (Рев. 394/26/1936 Одељења Београдског Касационог суда у Новом Саду; Окружни суд у Белој Цркви - Пл. 459/18/1938).

У споровима о издржавању детета од стране деде, поставља се питање да ли је деда обавезан на давање издржавања ако је отац способан за привређивање. Ради се о случају када отац ради у господарству својих родитеља, али за то не добија накнаду. Суд се позива на правно правило да у том случају, ако је обим тог рада такав, да би „отац морао држати засебног намештеника, којег би за рад у свом господарству плаћао толико колико је потребно за издржавање детета, тада је издржавање детета одговоран и родитељ очев све докле траје напред наведено стање“ (Рев. 704/26/1938 Одељење Б. Београдског Касационог суда у Новом Саду).

*Gordana Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Parent-Child Relationship in Serbia (Vojvodina) in Historical Perspective and Today

***Abstract:** In this paper author have studied out and analyzed family law relations between parents and children in Vojvodina in the period between two world wars according to acts, court precedent, private law rules and legal doctrine. The author have studied family law relations between parents and children in contemporary Serbia and in European law. In historical perspective in Vojvodina (including Medjumurje and Prekomurje) the Hungarian law (acts) was in use, except in Srem and Vojna granica where the Austrian law was in use. The issues of family status of children, in other words, the rules of establishing and contesting paternity, parental rights and duties, exercise of parental rights were analyzed. The father had paternal authority and priority role if the child was born in wedlock. If the child was born out of wedlock, mother had priority role in exercising rights and duties. If parents were divorced or separated the priority role had the parent who had custody of the child, the other parent had visitation rights. In the second part of this paper the court cases in parent-child relation in twentieth and thirtieth years of XX century kept in Archive of Vojvodina, were analyzed. In particular, the author has studied cases in which the court made a decision according to court precedent, private law rules and legal doctrine.*

***Key words:** court practice, acts, child, parents, rights, obligations*