

*Др Маша Кулаузов, доцент
Правној факултету у Новом Саду*

ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ У ПОРОДИЧНОЈ ЗАДРУЗИ ПРЕМА ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ ЛУЖНИХ СЛОВЕНА¹

Сажетак: У раду је размотрен положај ванбрачне деце у породичној задрузи Лужних Словена. Анализиране су обичајноправне норме које се односе на лична, имовинска и наследна права ванбрачних постојака. Обзиром да су незаконити деца дискриминисана у односу на законите, брачне постојке, указано је и на значај који је постојење ванбрачне деце имало за побољшање њиховој правној положаја. Скретнуто је пажња и на врло рестриктивне могућности утврђивања ванбрачној очинства судским путем, што је у складу са повољнијим положајем мушкарца у патријархалном друштву.

Кључне речи: Обичајно право, породична задруга, Лужни Словени, ванбрачна деца, постојење ванбрачне деце, утврђивање ванбрачној очинства.

Положај ванбрачне деце у породичној задрузи Лужних Словена регулисан је одредбама обичајног права. Драгоцене податке о правима и обавезама ванбрачне деце према родитељима и њиховим крвним сродницима, о личним и имовинским правима незаконите деце и њиховом наследноправном положају, пружио нам је врсно познавалац обичајног права и знаменити правник Валтазар Божишић. Он је приредио зборнике обичајног права који су нам послужили као основни извор приликом писања овог рада.²

¹ Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079 који сада финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

² Више о Божишићу и његовом кодификаторском раду у области обичајног права видети у раду М. Кулаузов, *Положај жена у породичној задрузи према обичајном праву Лу-*

Док у савременом праву породични статус детета нема никакав правни значај обзиром да су ванбрачна деца у потпуности изједначена са брачним³, у јужнословенским земљама у XIX веку то није био случај. Како је у патријархалном друштву XIX века положај детета у највећој мери зависио од тога да ли је рођено у законитом браку, мишљења смо да проучавање обичајноправних норми о статусу ванбрачне деце у породичној задрузи заслужује посебну пажњу. Зато смо у раду покушали да дамо целовит приказ обичајноправних одредаба о свим битним аспектима правног положаја ванбрачне деце у патријархалној породици, а потом и да извршимо њихову историјскоправну анализу.

I

Положај ванбрачне деце у јужнословенској кућној задрузи одраз је општих прилика у патријархалној сеоској средини XIX века. Тадашње конзервативно друштво осуђивало је ванбрачне односе као противне полном моралу, а ванбрачну децу сматрало породичном срамотом. Стога се у свим крајевима насељеним Јужним Словенима незаконита деца називају погрдним именима – *коилад*, *мулад*, *изрод*.

Ванбрачни отац је ослобођен родитељских дужности према својој ванбрачној деци. Родитељска власт припада мајци, и она је дужна да се стара о животу и здрављу, васпитању и образовању свог незаконитог детета. Дете носи породично име своје мајке и уписује се у матичну књигу рођених на мајчино име, односно на име породичне задруге у којој је мајка рођена. Мајка је, заједно са својом кућном задругом, дужна да издржава своје ванбрачно дете, док отац нема никаквих материјалних обавеза према свом непризнатом потомку. Ванбрачно дете има иста права и дужности према мајци и њеној патријархалној породици као и законита деца. Сматра се равноправним чланом задружног домаћинства и ужива једнака лична, имовинска и наследна права као и остали укућани.⁴

Међутим, будући да је у свим јужнословенским земљама одржавање ванбрачних односа изазивало моралну осуду, ванбрачна деца су сматрана

жних Словена, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XLII 1 – 2 (2008), стр. 807 – 816.

³ Чл. 6 ст. 4 *Породичног закона*, приредила М. Драшкић, Београд 2005, стр. 32.

⁴ V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena – Građa u odgovorima iz različitih krajeva Slovenskoga Juga*, knjiga I, Zagreb 1874, str. 315 – 318, у даљем тексту: *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*; В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији (Анкеџа из 1873. г.)*, приредио Т. Никчевић, Титоград 1984, стр. 65 – 66, у даљем тексту: *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*.

плодом греха и породичном срамотом. Стога је често мајчина породична задруга одбијала да прихвати ванбрачно дете за свог пуноправног члана. Тада би мајка, лишена материјалних средстава и подршке породице, остављала дете пред кућом свог ванбрачног партнера и претпостављеног оца детета, или би дете односила у сиротиште. У нарочито заосталим, патријархалним крајевима попут Црне Горе и Херцеговине у којима су били присутни остаци родовско – племенског уређења, чак и у XIX веку забележени су случајеви дављења непризнате ванбрачне деце. Сматрало се да је рођење незаконитог детета најсрамотнија и најгрешнија ствар и да представља најгрубљу повреду племенске части и угледа. Према народном веровању, сахрањивање убијеног детета у селу доноси му велику несрећу, укључујући и могућност да село опусте и одумре. Зато су деца сахрањивана кришом, у шумама и пећинама изван села. Додуше, племенски главари и судови су настојали да искорене овај сурови обичај, прописујући високе глобе за оног ко удави ванбрачно дете. Починиоци овог злочина по правилу су били најближи сродници мајке детета, а понекад и дететов отац. Колико је забрана убијања ванбрачне деце била делотворна тешко је рећи. У сваком случају, чињеница да је убијање ванбрачног потомства било строго забрањено довела је до тога да су деца убијана крадомице, ноћу, како би починиоци овог дела избегли строгу казну. Обзиром да је овај ужасан, срамотни чин вршен тајно не постоје подаци о томе колико је та појава била распрострањена у сеоској средини XIX века.⁵

Како би незаконита деца избегла овакву несрећну судбину, понекад би људи без потомства примали ванбрачну децу у своју кућу, старали се о њој, васпитавали је и издржавали. Будући да се међу њима не заснива сроднички однос, деца не стичу право да наследе имовину својих добротитеља. У Конавлима у залеђу Дубровника је било уобичајено да лице које одгаја туђег незаконитог потомка има право на новчану надокнаду из државне касе. Мушка деца остају у кућној задрузи у коју су примљена и након пунолетства, а женска деца до удаје. Одрасло мушко дете које не жели да остане у кући било би послато да учи занат или у поморску школу. Женска деца имају право на девојачку спрему и удају према постојећим обичајима. Између деце и лица која су их одгајила ствара се веза слична крвној, а било је и случајева да примљено мушко дете након пунолетства ожени девојку из породичне задруге у којој је одрастао. Тако би ванбрачни потомак стекао статус пуноправног члана те задружне породице, и добио сва права која иначе припадају задругару који по женидби настави живот у кућној задрузи своје жене. Он носи породично име женине патријархалне

⁵ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 315 – 317; *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 65.

породице, и равноправно са осталим одраслим мушким задругарима учествује у раду задружног већа као најзначајнијег органа управљања задругом. Обзиром да поседује једнака имовинска права као и остали пунолетни мушки задругари, има могућност да потражује део у задружном иметку у случају кућне деобе, као и право да стиче посебну имовину радом ван куће. Његов правни положај се углавном не разликује од положаја осталих одраслих мушких задругара, осим што има нешто мању власт над својом женом, која се обично не покорава његовим одлукама као остале жене одлукама својих мужева.⁶

Судска заштита интереса ванбрачне деце обезбеђена је само у Црној Гори и Херцеговини. Тако суд ванбрачног оца који одбија да преузме своје родитељске дужности кажњава високом глобом од сто тридесет талира. Тај новчани износ се уплаћује у државну касу и служи за подмирење трошкова издржавања детета. Уколико се не може са сигурношћу утврдити ко је ванбрачни отац јер је мајка детета била у интимној вези са више мушкараца, сваки од њих је дужан да у државну касу уплати једнак део наведеног износа на име издржавања незаконитог потомка. Ако, пак, неки од тих мушкараца због лошег имовног стања није у могућности да плати тражену своту, његова новчана обавеза би била подељена на једнаке делове међу осталим партнерима ванбрачне мајке. Кад би се, временом, његов материјални положај поправио, остали мајчини ванбрачни партнери би имали право да од њега потражују суму за коју је увећан њихов удео у прописаном новчаном износу. Бригу о детету би преузела нека сиромашнија жена која се у народу зове *хранилица* или *одјајаница*, и она би се уз новчану накнаду старала о детету до његовог пунолетства.

Суд води рачуна о наменском трошењу средстава уплаћених у државну касу за ванбрачно дете. Стога сеоске старешине и племенски главари повремено контролишу да ли жена којој је дете поверено правилно рукује новцем који служи за његово издржавање, као и да ли је детету обезбеђена адекватна нега, исхрана и школовање. О свему томе они подносе извештај судским органима.⁷ Интересантно је да је једино у Црној Гори и Херцеговини обезбеђена судска заштита интереса ванбрачне деце, иако се у овим заосталим, неразвијеним крајевима на одржавање ванбрачних односа гледало као на највећу, не само породичну већ и племенску срамоту.

Када би биолошка мајка прихватила бригу о детету, њој би се исплаћивало сто тридесет талира уплаћених у државну благајну. У том случају она би преузела функцију природног старатеља и законског заступника свог малолетног потомка, као и сва остала родитељска права и дужности.

⁶ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, стр. 317 – 318 і 274 – 283.

⁷ *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 65 и 143.

Као једини носилац родитељског ауторитета, старала би се о његовом издржавању, васпитању и школовању. Како родитељска власт у оваквој ситуацији ни не припада ванбрачном оцу, он поред наведене материјалне обавезе нема других дужности према детету.⁸

Обзиром да су незаконита деца поверавана на бригу и старање лицима која би их одгајала уз новчану надокнаду, у свим крајевима насељеним Јужним Словенима у XIX веку забележени су ретки примери усвајања ванбрачне деце. Усвојењем би се у знатној мери поправио правни положај незаконитог детета, јер је усвојено дете, тј. *ѿосинак* или *ѿоћерка* изједначено у правима са брачним дететом усвојилаца – *ѿоочима* и *ѿомајке*. Било је неопходно да се са усвојењем сагласи и породична задруга адоптивних родитеља. Када би овај услов био испуњен, усвојено дете би било уписивано у задружну кућу и стицало породично име патријархалне породице својих усвојилаца. Оно ступа под родитељску власт поочима и помајке и има према њима сва права и дужности која деца имају према својим родитељима. Како се са усвојењем морала сагласити и кућна задруга, усвојеник пунолетством стиче сва лична, имовинска и наследна права одраслих задругара. Усвојено женско дете има једнак положај као и остали женски чланови задруге, те са навршењем брачне зрелости стиче право на девојачку спрему и удају према постојећим обичајима.⁹

II

Правни положај ванбрачног детета могао се у битној мери поправити накнадним стицањем брачног статуса путем тзв. позаконјења. До позаконјења је могло доћи накнадним склапањем брака ванбрачних родитеља. За разлику од нашег савременог права у којем позаконјење нема више никакав правни значај, јер су ванбрачна деца у потпуности изједначена са брачним, у јужнословенској породичној задрузи то није био случај. У патријархалној сеоској средини XIX века незаконита деца су дискриминисана у односу на брачне потомке, јер немају никаква права према свом ванбрачном оцу и његовој породичној задрузи. Сматрало се да се путем ускраћивања права ванбрачном потомству санкционише неморал и друштвено неприхватљив чин ванбрачне мајке. Незаконита деца не само да нису могла наслеђивати оца и његове крвне сроднике и полагати право на очев удео у задружном иметку, већ нису била достојна ни да носе очево породично име. Зато је позаконјење било од пресудног значаја за поправљање правног положаја ванбрачне деце.

⁸ Ibid.

⁹ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 301 – 310.

Тако су у Хрватском приморју, Херцеговини, Катунској нахији у Црној Гори и граду Татар Пазарцику у Бугарској забележени случајеви да читава заједница изврши притисак на ванбрачног оца да ожени мајку детета. При том су се за ванбрачну мајку користили изрази *обешчаићена, ѿрева-рена, осрамоћена девојка*, из чега се јасно види колико је рађање ванбрачног детета штетило жениној части и угледу. Зато цело село врши притисак на вабрачног оца да позакони дете накнадним склапањем брака са мајком, јер је то морални чин путем којег би била рехабилитована њена женска част и достојанство. Ипак, иако би одбијање ванбрачног оца да позакони дете изазвало моралну осуду околине, средина у којој је дете рођено не може приморати оца да ожени мајку свог детета. Чак и у Црној Гори где о позаконјењу ванбрачне деце води рачуна суд, у крајњој линији отац детета сам доноси одлуку да ли ће склопити брак са својом ванбрачном партнерком. Уколико не позакони дете плаћа високу глобу од сто тридесет талира намењених издржавању ванбрачног потомка. Исту глобу плаћа и отац детета који је већ у пуноважном браку те стога није у могућности да позакони дете накнадним склапањем брака са његовом мајком.¹⁰

Најстрожије санкције за ванбрачног оца који одбије да ожени мајку свог детета предвиђене су у Конавлима у Дубровачком окружју, Херцеговини и Катунској нахији у Црној Гори. Мештани би таквог оца отерали из села узевши му сву имовину, укључујући и његов удео у задружном иметку. Тај удео би потом предали ванбрачној мајци да из његове вредности подмири трошкове издржавања ванбрачног потомка. Овако строга казна је предвиђена за ванбрачног оца јер је у овим крајевима одржавање ванбрачних односа изазивало велики гнев и осуду средине. Тако, уколико би брат ухватио сестру у ложници са мушкарцем могао га је претући, јер се сматрало да је овим неморалним чином нанета срамота целој задружној породици. Ако би муж затекао жену са љубавником могао га је некажњено убити. Иако писани закони забрањују убиство жениног љубавника, у народу је оно сматрано адекватном осветом за прељубу као дело којим се најгрубље крше породични морал и част.¹¹

Позаконјено дете стиче статус брачног детета и уписује се у матичну књигу рођених на име породичне задруге свог оца. Родитељска власт над дететом припада оцу, који је дужан да се стара о његовом животу, здрављу и васпитавању. Отац је дететов природни старатељ и законски заступник и он заједно са својом кућном задругом сноси трошкове издржавања и школовања свог малолетног потомка. Уколико је очева породична задруга бо-

¹⁰ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 315 – 319; *Правни обичају у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 65- 66 и 143 - 144.

¹¹ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 630.

гата, мушком детету се пружа могућност школовања у градовима у којима би, по завршетку школе син и остајао као чиновник, адвокат, државни службеник. Без обзира на то колико дуго би позаконени син боравио ван куће, у свим јужнословенским земљама је увек имао право повратка у своју породичну задругу. Ово стога што је статус задругара трајан и појединац га може бити лишен само у изузетним случајевима.¹² У Босни и Херцеговини се школовање деце по градовима уобичајило тек након аустроугарске окупације, односно после 1878. године.¹³

Син којег је отац позаконио наслеђује имовину свог покојног оца, а женско дете има право на мираз и пристојно удомљење према постојећим обичајима.¹⁴ У случају деобе породичне задруге, позаконени син умрлог задругара има право на очев удео у задружном иметку према начелу презентације (представљања).¹⁵

Да би дете стекло брачни статус позаконјењем, неопходно је најпре да ванбрачни отац призна дете за своје, односно да не оспорава ванбрачно очинство. Непризната ванбрачна деца немају никаквих права према свом претпостављеном ванбрачном оцу, јер је у свим јужнословенским земљама забрањено истраживање ванбрачног очинства судским путем. Дете носи породично име мајчине породичне задруге која преузима бригу о његовом васпитању, школовању и издржавању. Додуше, и поред порицања презумптивног оца, у већини случајева се ипак са великом вероватноћом могло претпоставити ко је отац незаконитог детета. Тада би заједница извршила неформални притисак на оца да призна и позакони дете, али је у крајњој линији одлука ипак зависила од њега. Порицање очинства је повлачило моралну осуду околине, али не и конкретне санкције за ванбрачног оца. Једино уколико је трудноћа наступила као последица силовања била је предвиђена могућност судског утврђивања ванбрачног очинства. Ако је очинство утврђено судским путем, отац преузима обавезу издржавања свог ванбрачног потомка.¹⁶ Овако рестриктивне могућности утврђивања ванбрачног очинства су у функцији заштите интереса мушкарца, чији је општи положај у патријархалном друштву XIX века далеко повољнији од положаја жене у конзервативној сеоској средини.

¹² *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 90 – 96 и 315 – 317 ; *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 36 и 65 – 66.

¹³ *Додаџак архимандрита Нићифора Дучића за Херцеговину од 1898. године*, објављен као прилог књизи *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 121. У даљем тексту: *Додаџак за Херцеговину од 1898. године*.

¹⁴ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 348 – 351.

¹⁵ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 332 – 337; *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 96 - 98.

¹⁶ *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, str. 315 – 319 и 629 – 631; *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, стр. 65 - 66 и 143 – 144.

* *
*

У свим крајевима насељеним Јужним Словенима на одржавање ванбрачних односа гледало се као на појаву која угрожава полни морал и породичну стабилност. Самим тим и ванбрачно родитељство осуђено је као велика породична срамота и грех. Иако су и ванбрачни родитељи, у првом реду мајка, сносили последице свог друштвено неприхватљивог чина, највише штете због њиховог неморалног понашања трпели су незаконити потомци. Дискриминисана у односу на брачну, непризната ванбрачна деца су лишена личних, имовинских и наследних права према свом ванбрачном оцу. Њихов неравноправан положај у односу на закониту децу је свакако неправедан, али је и одраз општих прилика у патријархалној сеоској средини XIX века. Зато је у свим јужнословенским земљама читава заједница настојала да изврши притисак на ванбрачног оца да позакони дете накнадним склапањем брака са његовом мајком, обзиром да би позаконењем био у знатној мери побољшан правни положај незаконитог потомка.

*Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Position of Illegitimate Children in *Zadruga* according to Customary Law of South Slavs

Abstract

Position of illegitimate children in so – called *zadruga* (extended family, common among South Slavs) is examined in this paper. The rules of customary law regarding personal rights, property rights and rights of succession of illegitimate children are presented and critically analyzed. Children born out of wedlock were not equal to children born in lawful marriage. Therefore, significance of legalization of illegitimate children in terms of improvement of their legal status is pointed out. Usually, paternity could be determined solely subject to the consent, i. e. recognition of the illegitimate father. Extramarital paternity could not be established in legal proceedings, except when pregnancy is a consequence of rape.

Key words: Common law, *zadruga*, South Slavs, illegitimate children, legalization of illegitimate children, establishment of extramarital paternity.