

dr MIHAILO MITIĆ  
redovni profesor

## PORODIČNI ZAKON SOCIJALISTIČKE REPUBLIKE BOSNE I HERCEGOVINE

### *Opšte napomene*

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine donet je 9. jula 1979. godine, a stupio je na snagu 9. januara 1980. godine. U odnosu na zakonodavstvo SR Slovenije i SR Hrvatske, vacatio legis ovog Zakona je znatno kraći. Verovatno se smatralo da je ovaj kraći rok za njegovo upoznavanje dovoljan s obzirom da predstavlja jedan od poslednjih zakona republičkog karaktera iz domena porodičnih odnosa, te su odlike, karakteristike i specifičnosti novog zakonodavstva, kao i njegove novine postale već dovoljno poznate.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine predstavlja treći jedinstveni kodeks koji reguliše odnose u porodici, braku, usvojenju i starateljstvu. Pre ovog Zakona, koncept jedinstvene kodifikacije primenile su SR Slovenija i SR Hrvatska. Za sada su ove republike u manjini prilikom korišćenja ovakve zakonodavne metodologije u odnosu na ostale republike i pokrajine, ali to ne znači da nisu i u izvesnoj prednosti u odnosu na ono što bi smo nazvali savremenijim, modernijim, tehnički savršенијim pristupom ovoj problematici.

Zanimljiv je naziv ovog Zakona: »Porodični zakon«. Po svom konceptu, najbliži je terminu koji je prisutan u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije. Nije pritom teško konstatovati da je korišćen metod inverzije. Verovatno je to učinjeno ne zbog preciznosti naziva, već zbog potrebe da se promenom mesta istih reči obeleži i originalnost naziva Zakona i njegova terminološka vezanost za određenu republiku. Što se tiče adekvatnosti naziva, odnosno njegove kompleksnosti, treba primetiti da on insistira na konzistentnosti, lapidarnosti koja predstavlja njegovu prednost, ali i njegov nedostatak s obzirom da ne postoji usklađenost između sadržaja naziva i obima zahvaćene porodično pravne materije regulisane ovim Zakonom. U tom pogledu, naziv istog zakona u SR Sloveniji i SR Hrvatskoј (Zakon o braku i porodičnim odnosima) bliži je tačnijim rešenjima uprkos njegove razvučenosti i terminološke širine (nekonciznosti).

Sistematika, koja je prisutna u Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske i SR Slovenije, kao i u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije koji insistiraju na jedinstvenom pristupu problematici porodičnopravnih odnosa, počinje polako da dobija jednoobraznu fizionomiju. Ovim već postepeno uhodanim putem kreće i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Po svom konceptu sistematike, on je najbliži

Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske sa izvesnim blagim odstupanjima. Tako, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ima osam delova za razliku od zakonodavstva SR Hrvatske koje ima devet, a ta razlika u broju odeljaka posledica je različitog tretiranja mesta proceduralnih odredaba. Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, proceduru, koja se odnosi na materijalne porodičnopravne odredbe, razmatra u okviru posebnog odeljka koji tom pitanju poklanja jedinstvenu pažnju. Nasuprot tome, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, svaki postupak izlaže u okviru odeljka na koji se taj postupak neposredno odnosi. Time se ostvaruje jedinstvo materijalnih i procesnih odredaba i ističu njihove specifičnosti, ali se narušavaju izvesni strogi zahtevi sistematike da materijalopravne odredbe budu odvojene od procesnopravnih normi. I Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine polazi od potrebe da se odredbe procesnopravne i materijalopravne prirode izlažu u istom kodeksu, čemu se vrlo ozbiljno suprotstavljaju načelni razlozi da se procesne odredbe jedinstveno normiraju u zakonu koji je u celini posvećen procesnopravnoj problematici.

Prilikom kodifikacije našeg savremenog republičkog, odnosno pokrajinskog porodičnog zakonodavstva, može se primetiti jedan već uobičajen pravno tehnički manir, da tekst zakona prethodi vremenu na koje se odnosi. Do sada su zakoni obično odražavali ili pravno uobličavali već izražene i formirane društvene odnose, socijalne pretpostavke koje su već prisutne, uslove i zahteve koji su temporalno uokvireni. Međutim, izvesni republički kodeksi polaze ne od socijalne osnove koja je zrela za pravno normiranje, već od jedne društvene praznine od koje se očekuje da će vremenom biti ispunjena potrebnom sadržinom. Istim putem polazi i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine koji normira predpostavljenу stvarnost, ali odlaže za dve godine (do 1 januara 1982. godine) primenu tih normi u očekivanju da će hipoteza stvarnosti postati stvarnost hipoteze. To je u izvesnoj meri i nužno, jer je možda bolje čekati da se ispune uslovi za primenu izvesnih normi, nego da se odloži donošenje celog zakona dok se ti uslovi ne ispune. Osim toga, ovakav postupak računa i sa razbijanjem psihologije komotnosti i ležernosti koja je uvek prisutna ako nije negirana pritiskom koji je pravno strogo vremenski određen.

U osnovnim odredbama, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, preokupiran je nastojanjima da preko zakonskih formulacija prezentira definiciju porodice, braka, usvojenja i vanbračne zajednice u čemu uspeva u meri u kojoj zakonske definicije ne predstavljaju medijum pogodan za pravno komuniciranje. Ono što treba posebno istaći odnosi se na relativno malu prisutnost deklarativnih odredaba koje u poslednje vreme počinju da poprimaju vrlo široke razmere narušavajući osnovne zahteve o misiji zakonskog teksta kao akcionog, a ne verbalnog instrumentarija.

## I PORODICA

U našem zakonodavstvu, koje daje definiciju porodice, prisutna su dva pristupa ovom pojmu: uži; i širi.

Prema užem pristupu, zastupljenom u zakonodavstvu SR Slovenije, pojam porodice određen je odnosom roditelja i dece. To je savremeni i najčešći oblik porodice. Tako, po ovom konceptu »porodica je životna zajednica roditelja i dece koja u interesu dece uživa posebnu društvenu zaštitu«. Pojam porodice, elementima ove definicije, određen je polazeći od njenog najužeg oblika: odnosa roditelja i dece. Međutim, određivanje pojma porodice metodologijom ove definicije, dovodi do nepotpunih rezultata jer isključuje najbliže krvne srodnike iz prave ushodne i nishodne linije, kao i najbliže pobočne srodnike. Nije potrebno posebno na tome insistirati da se s obzirom na naše trenutne društvene uslove, pojam porodice određuje, ne samo sociološki već i pravno, prisustvom i tih lica.

Prema širem pristupu, porodica se određuje ne samo elementima svoje sadašnjosti i neposredne budućnosti, već i elementima njene prošlosti. Porodica je svojevrсна pravna, psihološka, sociološka, pa i ekonomska sinteza više generacija koje se međusobno dopunjuju ali istovremeno i isključuju. Za ovaj širi pristup pojmu porodice, opredeljuje se i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema prisutnoj zakonskoj definiciji, »porodica je životna zajednica roditelja, dece i drugih srodnika«. Nema sumnje da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u ovom pogledu pretrpeo snažan uticaj koncepcija koje su dominirale u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije. Možda je zanimljivo sa gledišta jedne teorijske, a pre svega kodifikatorske meditacije, analizirati kako se korisnik jedne ideje, pa i njene normativističke formulacije, oseća kada izvornik (ili zakonodavni inspirator) svoju koncepciju napušta.<sup>1)</sup> To je svakako pitanje ubeđenja ili bolje reći ubeđenosti u vrednost jedne ideje i onda kada je njen kreator negira i naprosto napušta.

## II. BRAČNO PRAVO

1. *Definicija braka.* Istorija kodifikacije porodičnopravnih normi otkriva nam prisustvo vrlo glomaznih definicija ustanove braka sa elementima koji više izražavaju raspoloženje zakonodavca, nego što odražavaju samu realnu suštinu braka i bračnih odnosa. Prijatna stilistika, psihološka egzaltiranost, pa i emocionalna figuralnost često zamenjuju ili komplementiraju pravne pretpostavke pri određivanju pojma braka. Nasuprot ovoj jezičkoj kvantifikaciji, pa i pokušaju misaone

<sup>1)</sup> Naime, ovaj širi pristup pojmu porodice prisutan je u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije iz 1978. godine koji normativno određuje porodicu na doslovno istovetan način. Međutim, zanimljivo je primetiti da Predlog zakona o porodici SR Srbije iz 1979. godine ne insistira na ovoj široj koncepciji pojma porodice. Sta više, u tom Predlogu zakona više nije prisutna definicija porodice. Verovatno se smatra da normativnu aparaturu definicija treba napustiti, a problematiku definicija prepustiti pravnoj teoriji koja je prvenstveno pozvana da se tom problematikom bavi.

76

sinteze, lapidarni pristup zakonskoj definiciji braka na najlepší način je prisutan u našem ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Nije teško konstatovati da ova definicija (»brak je zakonom uređena zajednica života muškarca i žene«) predstavlja izvanredan uzor jedne retko uspešne zakonske definicije. Međutim, mnoge naše republike napuštaju ovu definiciju menjajući redosled reči i dopunjavajući je elementima koji su bliži načelima te institucije nego samom određivanju pojma braka. U nekim od tih definicija prisutni su i jezički dodaci čija je ustavnost veoma sumnjiva, ali u svakom slučaju prevaziđena. SR Hrvatska (a po svemu sudeći, tim putem će poći i SR Srbija), služi se elegantnom inverzijom završnih reči dajući kavaljersku prednost osobama ženskog pola u odnosu na tradicionalni i patrijarhalno okoreli primat, čak i prema mestu u jednoj zakonskoj formulaciji, osobama muškog pola.

Zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ne insistira u ovom pogledu na originalnosti po svaku cenu. Ne mora se novo uvek uobličavati, niti se vrednost novog isključivo afirmiše negacijom nečeg što se veštački smatra starim. Vrednost novog republičkog, odnosno pokrajinskog zakonodavstva ne formira se distanciranjem po svaku cenu od koncepcija, vrednosnih stavova i zakonskih formulacija ranijeg saveznog zakonodavstva o braku i bračnim odnosima. Novo ima vrednost u meri u kojoj respektuje sve ono što je vredno i u našim propisima koji danas predstavljaju veoma blisku prošlost. Zakonodavac SR Bosne i Hercegovine je umeo to sasvim dobro da oseti, pa je prihvatio definiciju braka koja je prezentirana u ranijem Osnovnom zakonu o braku. Time je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine pošao istim putem kao i zakonodavstvo SR Slovenije i zakonodavstvo obe pokrajine.

*2. Uslovi za postojanje braka.* U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu nije zauzet jedinstven stav u pogledu potrebe za prisustvom bitnih uslova za postojanje braka.

Po jednoj grupi zakonodavstava, čiji su najizrazitiji predstavnici SR Slovenija i SAP Vojvodina, postoje samo uslovi za punovažnost braka, a ne i pretpostavke za njegovo postojanje. Ono što se smatra uslovom za postojanje braka, predstavlja, u svojoj suštini, samo uslov za punovažnost braka.

Po drugoj grupi zakonodavstava, čiji su najkompletniji nosioci SR Crna Gora i SAP Kosovo, bitni uslovi za postojanje braka odvojeni su od uslova za punovažnost braka, jer to zahteva priroda pretpostavki koje čine bitne uslove za postojanje braka. Da bi se očuvala ustanova braka, uslovi za njenu egzistenciju svedeni su na najužu meru. Tako za postojanje braka potrebno je da su sve osobe različitog pola izjavile pred nadležnim državnim organom, na način predviđen u zakonu, saglasnost da stupe u brak.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata drugu koncepciju. Prema tome, po uzoru na ranije savezno zakonodavstvo o braku i bračnim odnosima, SR Bosna i Hercegovina prihvata institut nepostojećeg braka. To je opredeljenje ne samo za jednu tradiciju, već i za jednu preciznost koja insistira na konzekventnosti u pristupu ovoj instituciji. U tom pogledu zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine, kao i

zakonodavstvo SR Hrvatske, kreira i jednu meru više u odnosu na Osnovni zakon o braku, da bi učinio opravdanim u svim elementima ustanovu nepostojećeg braka. Ako su uzroci opravdali prisustvo nepostojećeg braka, njene istovetne posledice sa ništavim brakom dovodile su u pitanje potrebu za njenim daljim postojanjem. Zbog toga, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine povlači razliku između ništavog i nepostojećeg braka ne samo u sferi uzroka koji ove pojave izazivaju, već i u domenu posledica koje iz ovih ustanova proizilaze. Pitanje je samo da li Porodični zakon u ovom pogledu nije učinio i neki korak više dovodeći u pitanje neke druge principe koji su od izuzetnog značaja za naše porodične zakonodavstvo. To se posebno misli na status dece iz nepostojećeg braka nezavisno od činjenice da bračna i vanbračna deca imaju isti pravni položaj.

3. *Bitne pretpostavke za punovažnost braka.* U zakonodavstvima koja uvažavaju razliku između nepostojećih i ništavih brakova, postojanje braka još ne određuje i njegovu punovažnost. Zbog toga je potrebno za brak koji postoji, da se ispunе uslovi koji uklanjaju njegovu ništavost. A to su: (a) da ne postoje bračne smetnje; (b) da je brak sklopljen radi vođenja zajedničkog života. Oba ova uslova bila su prisutna i u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Naše savremeno republičko i pokrajinsko zakonodavstvo akceptira u potpunosti ove pretpostavke koje čine brak punovažnim. Jedino zakonodavstvo SR Hrvatske izigravanje cilja braka više ne normira kao razlog za ništavost braka. Objašnjenje za ovakav postupak nije dovoljno ubedljivo, jer ako se nešto nije dogodilo u praksi, to ne znači da se neće dogoditi. U pitanju su pre svega preventivni propisi, a oni imaju opravdanje i kad se razlozi za prevenciju i ne javljaju. Svrha je preventivnosti da se nešto ne događa, i ona ne može biti negirana samo zato što ostvaruje svoju svrhu. Uostalom, u pitanju je jedna sudska praksa od nešto tridesetak godina, a to vremensko delovanje nije do te mere impozantno da nam pruža dovoljno ubedljive promise za izvođenje sasvim sigurnih i ubedljivih zaključaka.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u ovom pogledu nije krenuo na put asocijalnog eksperimentisanja. Elementi sigurnosti i pravne stabilnosti bili su značajniji od elemenata improviziranja. Zbog toga zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine zasniva uslove za ništavost braka na čvrsto oprobanim pretpostavkama prisutnim u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku.

4. *Bračne smetnje.* Za poslednjih tridesetak godina primene novog socijalističkog zakonodavstva o braku, krug bračnih smetnji menjao se u dvostrukom smislu. Pre svega menjao se njihov broj, a zatim sadržaj samih činjenica koje dobijaju tretman bračnih smetnji. Broj od pet bračnih smetnji ustanovljen Osnovnim zakonom o braku, u jednom kraćem periodu istorijskog razvoja našeg bračnog prava, porastao je na broj od šest bračnih smetnji (smetnja razlike u državljanstvu), da bi se taj broj ponovo sveo na pet.

Nakon prelaska na republičko i pokrajinsko bračno zakonodavstvo, broj bračnih smetnji ponovo raste na cifru od šest smetnji i to po zakonodavstvu SR Slovenije (smetnja starateljstva). U pogledu sadržaja

ja bračnih smetnji, ili tačnije rečeno u pogledu činjenica koje se podižu na stepen bračnih smetnji, republičko i pokrajinsko zakonodavstvo zauzima stav istovremenog pridodavanja novih činjenica i negiranja već postojećih. Tako po zakonodavstvu SR Slovenije, srodstvo po tazbini ne predstavlja više bračnu smetnju, ali zato sva zakonodavstva potpuno usvojenje tretiraju kao bračnu smetnju. Na taj način ravnoteža činjenica koje imaju tretman bračnih smetnji, ostaje nenarušena. Jedino zakonodavstvo SR Makedonije (a sudeći po svemu to je intencija i zakonodavstva SR Srbije) narušava tu ravnotežu unoseći još jednu novu činjenicu u krug bračnih smetnji, a to je — nepotpuno (raskidivo) usvojenje.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u ovom pogledu najmanje odstupa od principa prihvaćenih u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Zadržavajući broj bračnih smetnji prisutnih u tom zakonodavstvu, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u krug srodstva kao bračne smetnje, unosi i potpuno usvojenje koje se pravno u svemu poistovećuje sa krvnim srodstvom. Ova intervencija bila je neophodna s obzirom na izmenjeni karakter ustanove usvojenja u našem društvu.

5. *Bračne zabrane.* Nakon prelaska na republičko i pokrajinsko zakonodavstvo o braku i bračnim odnosima, bračne zabrane doživljavaju značajne promene. Te promene, kao i u slučaju bračnih smetnji, imaju dvostruki karakter. Menja se ne samo broj bračnih zabrana, već se menja i sam njihov sadržaj. U odnosu na savezno zakonodavstvo koje je poznavalo dve bračne zabrane (nepotpuno usvojenje i starateljstvo), zakonodavstvo SR Makedonije i SR Slovenije negira postojanje bilo koje bračne zabrane. Od ovog radikalnog pomicanja koncepcije o bračnim zabranama iz saveznog zakonodavstva, zakonodavstvo SR Srbije, po svemu sudeći, prihvatiće delimičnu negaciju saveznih koncepcija iz ovog domena (akceptiraće samo jednu bračnu zabranu i to: starateljstvo). Nasuprot ovom stavu negacije, zakonodavstvo SR Hrvatske ide u pravcu hipertrofiranja (naglašene afirmacije) ustanove bračnih zabrana. U odnosu na savezno zakonodavstvo, zakonodavstvo SR Hrvatske prihvata tri bračne zabrane i to: starateljstvo, potpuno usvojenje; i zastupanje oba bračna druga punomoćnikom.

U odnosu na ove modalitete negativnog i pozitivnog konfrontiranja sa ranijim saveznim zakonodavstvom o braku, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kad je reč o bračnim zabranama, nastupa uhodanom trasom koja je koncipirana Osnovnim zakonom o braku. Prema tome, broj tačnih zabrana se ne menja, a ni karakter njihovog sadržaja. Dosledno tome, prihvataju se dve bračne zabrane i to: nepotpuno usvojenje; i starateljstvo.

6. *Veridba.* Kad je u pitanju ustanova veridbe, onda nije potrebno ni podsećati se da je u nas bilo dovoljno reći o njenoj opravdanosti i njenoj preživivosti. Dosta se komentarisao i stav najvišeg suda Jugoslavije. Ukazivalo se na njegovu nedoslednost, nedorečenost, kolebljivost, pa i protivrečnost. Afirmisalo se shvatanje da veridba smeta zaključivanju braka, da utiče na slobodno odlučivanje prilikom ulaska u bračnu zajednicu, da se u svakodnevnom životu odavno nepraktikuje i da je jedino prisutna u nekim zabačenim seoskim sredinama. S druge strane,

ovo shvatanje se osporavalo, a prevaziđenost veridbe negirala njenom svojevrsnom restauracijom u mnogim zakonodavstvima socijalističkih zemalja.

Zakonodavstvo SR Hrvatske i SP Vojvodine izričito je normiralo jednu ublaženu varijantu ustanove veridbe. Prema tom zakonodavstvu, brak se ne može zaključiti pre isteka roka od 30 dana od podnošenja prijave za sklapanje braka. Sa gledišta društvenih interesa i interesa samih bračnih drugova (da ne ističemo i potrebu dece koja se u tom braku mogu roditi), žurba predstavlja najvećeg protivnika budućih bračnih drugova. U brak treba ući angažovanjem svih racionalnih sredstava, a ne samo afirmisanjem, dosta često, emocionalnih improvizacija. A takvom postepenom, promišljenom, dobro organizovanom i proverenom stupanju u brak, u mnogome može doprineti ustanova veridbe.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne prihvata izričito ustanovu veridbe u ovoj njenoj ublaženoj varijanti koja u sve većoj meri postaje afirmisani oblik veridbe u socijalističkom zakonodavstvu. Kada se danas mnogo razmišlja o potvrđivanju novih ideja u ovom domenu socijalističkog zakonodavstva, kada se pledira za skupa i negde teško ostvarljiva bračna savetovališta, onda je zaista čudno da se odričemo mogućnosti korišćenja sasvim jednostavnih, potpuno ostvarljivih i nimalo skupih pripremnih institucija za koncipiranje savremenih i humanih sadržaja bračne zajednice. To je propust Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine i to utoliko veći što će se sudska praksa na teritoriji primene ovog Zakona morati suočavati sa posledicama raskinute tradicionalne veridbe ako su pretpostavke za njen nastanak bile zloupotrebljene nečasnim namerama i niskim motivima.

*7. Bračno savetovalište.* U mnogim savremenim porodičnim zakonodavstvima širom sveta predviđa se formiranje i rad bračnih i porodičnih savetovališta radi pružanja detaljne stručne pomoći budućim bračnim drugovima prilikom zasnivanja bračne zajednice. Kroz konsultovanje jedne kompetentne institucije koja praktikuje timski rad kao savremeni praktični oblik multidisciplinarnog prezentiranja određenih stavova, budući bračni drugovi, odnosno bračni drugovi tokom trajanja bračne zajednice, dobijaju različite informacije o načinu usklađivanja međusobnih odnosa, posebno u prvim danima braka koji su ispunjeni izvesnim lutanjima, traženjima, uzajamnim prilagođavanjima i dubljim neposrednim procesom stvarnog upoznavanja u svim gotovo nepredvidljivim okolnostima svakodnevnog života koji je ispunjen prijatnim momentima, ali i svakodnevnim brigama i teškoćama.

O načinu korišćenja bračnih savetovališta, u našem republičkom zakonodavstvu zauzeta su dva osnovna stanovišta. Po prvom, konsultovanje bračnog savetovališta je obavezno; a po drugom, to konsultovanje predstavlja samo fakultativnu meru.

Obavezno konsultovanje bračnog savetovališta prisutno je u zakonodavstvu SR Slovenije, jer predstavlja zakonsku obavezu za buduće bračne drugove. Brak se ne može zaključiti dok budući bračni drugovi, uz svoju prijavu za zaključenje braka, ne podnesu i potvrdu da su konsultovali bračno savetovalište. Ovu potvrdu budućim bračnim dru-

govima izdaje sama institucija koja je osnovana radi pružanja stručne pomoći prilikom zasnivanja bračne zajednice.

Fakultativno konsultovanje bračnog savetovališta, koje je prihvaćeno u zakonodavstvu SR Hrvatske, koncipirano je kao fakultativno konsultovanje po preporuci matičara. Na osnovu ovako prezentiranih normi o bračnom savetovalištu, poseta bračnom savetovalištu ne predstavlja zakonsku obavezu. Matičar može buduće bračne drugove da upozna sa postojanjem bračnih savetovališta i da im preporuči da tu instituciju posete. Ako ovu sugestiju budući bračni drugovi prihvate, zaključenje braka se odlaže za vreme koje im je potrebno da savetovalište posete.

Ovu drugu varijantu o fakultativnom konsultovanju bračnog savetovališta prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Elastičnost formulacije o fakultativnom konsultovanju, nosi u sebi posebne elemente nužne za adaptiranje ove institucije u našu za to još nedovoljno pripremljenu i potpuno nenaviknutu sredinu. Međutim, prednosti ovakve koncepcije o korišćenju bračnih savetovališta, ujedno su i njeni nedostaci. Odredbe koje normiraju fakultativno konsultovanje bračnih savetovališta, dovode u pitanje svoju sopstvenu efikasnost. Sudeći po svemu ove odredbe neće se ni primenjivati, jer će lica koja žele da posete bračno savetovalište to učiniti i bez »preporuke« matičara, a oni kojima se to »preporučuje«, verovatno to neće učiniti. U tom smislu jedna norma koja je dobro zamišljena i koja doprinosi procesu humanizacije bračnih odnosa, iz normativne sfere prelazi u sferu pravne apstrakcije koja se sve više približava jednoj programskoj deklaraciji, a sve dublje udaljava od stvarne i efikasne normativne aktivnosti. Van svake je sumnje da je bolje sa primenom jedne korisne ustanove i zastati da bi se stvorili potrebni materijali, organizacioni i kadrovski preduslovi za njenu efikasnu i totalnu primenu, nego je odmah normirati pa njenu primenu u praksi totalno negirati. U pitanju je ne samo osećaj za realno koncipiranje jedne pravne politike, već i opasnost da se jedna dobra zamisao kompromituje kao pravna i društvenopolitička mogućnost.

8. *Zaključenje braka preko punomoćnika.* U uporednom pravu je sporno da li se brak može zaključiti preko punomoćnika. Zakonodavstva koja stoje dosledno na stanovištu da izjava za zaključenje braka budućih bračnih drugova mora biti data lično, smatraju da se izjava volje ne može dati preko punomoćnika.

Međutim, po koncepciji drugih zakonodavstava, zaključenje braka preko punomoćnika smatra se dopuštenim ako to nalažu opravdani razlozi. U tom slučaju, zaključenje braka preko punomoćnika, predstavlja izuzetnu meru, a ne redovan način zasnivanja braka.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu (kao i za vreme važenja saveznog zakonodavstva o braku), brak se načelno ne može zaključiti preko punomoćnika. Jedino u izuzetnim slučajevima, dopušteno je sklapanje braka preko punomoćnika. Da li je taj slučaj nastao pozvan je da oceni organ skupštine opštine nadležan za poslove



opšte uprave. Davanje dozvole za zaključenje braka preko punomoćnika obavlja se u upravnom postupku, a odobrenje se izdaje u formi rešenja.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, sklapanje braka preko punomoćnika je izuzetno dopušteno »u naročito opravdanim slučajevima« (zakonska formulacija). Za razliku od većine republičkih zakonodavstava, odnosno zakonodavstvu SAP Vojvodine, koja insistiraju da punomoćje mora biti izdato u vidu javne isprave. Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine smatra dovoljnim da punomoćje ima karakter privatne isprave pod uslovom da je potpis izdavaoca punomoćja overen od strane državnog organa nadležnog za overu potpisa.

Punomoćje u svim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima, pa i u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, mora imati specijalan karakter. Za razliku od zakonodavstva SAP Vojvodine, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne insistira na isticanju mesta i datuma rođenja osobe sa kojom se brak treba da zaključi putem punomoćnika.

Trajanje punomoćja određeno je u vremenu od tri meseca. U tom pogledu ne postoji razlika u republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Za razliku od ostalih zakonodavstava koja trajanje punomoćja određuju od dana njegovog izdavanja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine to trajanje određuje od dana overe potpisa izdavaoca punomoćja. Osim ove razlike, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira i na označavanju datuma kada je punomoćje izdato. Ovo ukazivanje na potrebu stavljanja datuma na punomoćju ima svoj praktični smisao da bi se tačno znalo do kog trenutka teče vreme za punovažnost punomoćja. Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine to insistiranje na datumu nema nikakvog praktičnog smisla, jer vreme trajanja punomoćja ne teče od datuma prisutnog na punomoćju, već od dana overe potpisa izdavaoca punomoćja. Pošto se ta dva momenta ne moraju poklapati, onda datum na punomoćju može više smetati i stvarati zabunu, nego što može praktično koristiti. U tom kontekstu, insistiranje na datumu nije ni potrebno, jer se prilikom overe potpisa izdavaoca punomoćja uvek stavlja datum kada je overa izvršena. Zakonodavac SR Bosne i Hercegovine je tu činjenicu očito prevideo, pa je ovakvom zakonskom formulacijom postigao suprotan efekat od onoga kome je u najboljoj nameri težio.

9. *Forma sklapanja braka.* Za vreme primene saveznog zakonodavstva o braku, brak se sklapao pred predsednikom skuptšine opštine, odnosno delegatom koga je skupština odredila da zamenjuje predsednika u aktu zaključenja braka. Ovu koncepciju prihvata i zakonodavstvo SAP Kosova, SR Makedonije i SAP Vojvodine.

Međutim, u ostalim republičkim zakonodavstvima, brak se sklapa ne više pred predsednikom skupštine opštine, već isključivo pred delegatom (odnosno odbornikom u SR Hrvatskoj) koga je skupština opštine odredila za sklapanje braka.

Ovu drugu koncepciju prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Do ove promene došlo je iz praktičnih razloga, jer se brak već odavno ne sklapa pred predsednikom skupštine opštine koji nije u mogućnosti da ovu funkciju obavlja usled svoje angažovanosti na dru-

gim poslovima. Brak se sklapa pred delegatom, pa je nužno da se ovo stvarno stanje i normativno perfektuira. Pritom treba istaći da se ovakvom zakonskom preformulacijom ne umanjuje značaj akta venčanja, jer je delegat u istoj meri politički predstavnik jedne lokalne sredine u kojoj se brak sklapa, kao i predsednik skupštine opštine.

Po ranijem saveznom zakonodavstvu o braku, kao i u većini republičkih, odnosno pokrajinskih zakonodavstava, forma za sklapanje braka nema isključivo usmeni karakter, a registracija zaključenog braka nema konstitutivnu vrednost, već prevashodno dokazni značaj za akt zaključenja braka. U kontekstu ovakvih stavova, odsustvo registracije braka nema značaja za postojanje, odnosno punovažnost braka. Propust o registraciji braka, objektivno jedino znači da je uskraćena mogućnost da se koristi pismeno dokazno sredstvo o postojanju braka.

Međutim, zakonodavstvo SR Hrvatske unelo je u ovu oblast jednu zapaženu novinu. Po tok zakonodavstvu, zaključenje braka ne odvija se više u usmenoj, već u pismenoj formi. Akt registracije braka više nema dokaznu vrednost. Unošenje podataka u matičnu knjigu venčanih, nakon stavljenog potpisa bračnih drugova, ima konstitutivno dejstvo. Prema tome, nema braka bez njegove registracije.

Ovu koncepciju o formi zaključenja braka, na kojoj se zasniva zakonodavstvo SR Hrvatske, prihvata u svemu i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Šta više, ovaj Zakon ide i nekoliko koraka dalje, jer za nastanak braka ne smatra dovoljnim samo stavljenе potpise bračnih drugova u matičnu knjigu venčanih, na čemu insistira zakonodavstvo SR Hrvatske, već smatra nužnim da potpis stave i oba svedoka, delegat, kao i matičar. Iz ovakve zakonske formulacije nije teško izvesti zaključak da se brak ne sklapa pred matičarem, ali da je uloga matičara pri sklapanju braka kreativna. Matičar više nije lice koje pasivno prisustvuje aktu zaključenja braka, već osoba koja aktivno učestvuje u nastanku braka.

*10. Odnosi bračnih drugova.* Dejstvo braka na odnose bračnih drugova je veoma kompleksno. Od čisto ličnih pa do imovinskih, najviše teškoća su zadavali sudskoj praksi odnosi bračnih drugova ličnog karaktera a imovinskog sadržaja (alimentacioni odnosi bračnih drugova). Treba se podsetiti da je i u domenu teorijskih razmatranja u ovoj oblasti bilo prisutno dosta kontraverznih stavova. Do ovih praktičnih i teorijskih neusklađenosti dobrim delom je dolazilo usled odsustva izričitih stavova u saveznom zakonodavstvu o načinu rešavanja alimentacionih sporova bračnih drugova nakon prekida faktičke bračne zajednice uz dalje pravno prisustvo braka.

Krivica za prekid faktičke bračne zajednice, po zakonodavstvu SR Slovenije, nema uticaja na gubitak prava na izdržavanje bračnog druga kome je izdržavanje potrebno. U drugim zakonodavstvima, od kojih treba pomenuti zakonodavstvo SR Crne Gore i SR Makedonije, bračni drug koji trajno napusti bračnog druga, nema pravo da se od njega zahteva izdržavanje.

Po zakonodavstvu SR Hrvatske, krivica za prekid faktičke bračne zajednice, načelno, nema uticaja na gubitak prava na izdržavanje. Međutim, u ovom zakonodavstvu se izričito ističe da sud može odbiti zah-

tev za izdržavanje ako izdržavanje traži bračni drug koji se »bez ozbiljnog povoda od strane bračnog druga grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici ili ako bi njegov zahtev predstavljao očito nepravdu za drugog bračnog druga«.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u pogledu ove problematike, u svemu prihvata koncepciju na kome se zasniva zakonodavstvo SR Hrvatske. Čak je i citirani propis u celosti preuzet iz zakonodavstva SR Hrvatske. Kad je reč o vrednosti ovog stava, onda treba istaći da njegove koncepcije u najpotpunijoj meri odražavaju specifičnu situaciju u kojoj se bračni drugovi nalaze kada ističu svoj alimentacioni zahtev u trenutku prekida faktičke bračne zajednice pri daljem pravnom prisustvu ustanove braka. Prisustvo braka u dobroj meri čini opravdanim zahtev za izdržavanje bračnog druga u slučaju prekida faktičke bračne zajednice. Bračni drugovi još uvek su u braku i iz te činjenice nastaju, pored drugih prava i dužnosti, još i pravo, odnosno dužnost uzajamnog izdržavanja. To je načelni pristup ovoj problematici na koji nema uticaja razlog za prekid faktičke bračne zajednice. Međutim, ako je bračni drug izazvao poremećaj bračnih odnosa i prekid zajednice života, onda se izuzetno i ta činjenica mora vrednosno valorizirati, jer bi u protivnom napustili drevni princip da niko iz svog neprava ne može izvesti pravo za sebe. U tom slučaju bračni drug nema pravo da zahteva izdržavanje.

11. *Razvod braka.* Savezno zakonodavstvo o braku zasnivalo se na mešovitom brakorazvodnom sistemu, normirajući u tom smislu osam brakorazvodnih uzroka. Kada je reč o našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, onda nije tako jednostavno reći na kome se brakorazvodnom sistemu zasnivaju. Jedino što je moguće bez posebnog napora konstatovati, to je broj brakorazvodnih uzroka koji je prisutan u pojedinim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima.

Tako, dva brakorazvodna uzroka normiraju SAP Vojvodina i SR Slovenija (sporazumni razvod; i nepodnošljiv zajednički život).

Tri brakorazvodna uzroka predviđa zakonodavstvo SR Makedonije (sporazumni razvod; odvojen život bračnih drugova; i nepodnošljiv zajednički život).

Četiri brakorazvodna uzroka predviđa zakonodavstvo SR Hrvatske (sporazumni razvod; odvojen život bračnih drugova; nestalost; i trajna poremećenost bračnog života).<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> Po profesoru dr V. Vakiću, u zakonodavstvu SR Hrvatske prisutna su pet brakorazvodnih uzroka. Peti brakorazvodni uzrok je: »Razvod braka po sporazumnom predlogu«. (Videti bliže: dr Vojislav Bakić, *Porodično pravo*, Beograd 1979. godine, str. 195).

Međutim, ovo mišljenje ne možemo prihvatiti, jer sporazumni zahtev ne predstavlja materijalno-pravni uslov za prestanak braka razvodom, već samo procesni institut kojim se pokreće postupak za razvod braka po jednom od posebnih uzroka za razvod, ili na osnovu generalnog (opšteg) uzroka za razvod braka koji je prisutan u zakonodavstvu SR Hrvatske.

Zanimljivo je primetiti da se u pogledu broja i vrste brakorazvodnih uzroka u zakonodavstvu SR Hrvatske ne izjašnjava ni profesorica dr Mira Alinčić (Videti bliže: *Osvrt na Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske*, Naša zakonitost broj 8 iz 1978. godine, str. 9 i 10).

Osam brakorazvodnih uzroka normira zakonodavstvo SR Crne Gore. (To su brakorazvodni uzroci predviđeni Osnovnim zakonom o braku sa tom razlikom što je umesto zlostavljanja, teških uvreda i nečasnog života uveden brakorazvodni uzrok: odvojen život bračnih drugova): Zakonodavstvo SR Crne Gore ne prihvata ustanovu sporazumnog razvoda.

Zakonodavstvo SAP Kosova ima najveći broj brakorazvodnih uzroka — ukupno deset (to su svi brakorazvodni uzroci iz saveznog zakonodavstva o braku uz unošenje dva nova brakorazvodna uzroka: osude na kaznu; i sporazumnog razvoda).

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata tri brakorazvodna uzroka, ali koja se po svom sadržaju ne poklapaju sa zakonodavstvom SR Makedonije koje isto tako normira tri brakorazvodna uzroka. Ti brakorazvodni uzroci koji su prisutni u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine su: (1) sporazumni razvod; (2) nestalost; i (3) nepodnošljiv zajednički život. Prema tome, razlika između ovog Zakona i zakonodavstva SR Makedonije je u pogledu brakorazvodnog uzroka nestalosti koji ne poznaje zakonodavstvo SR Makedonije, i odvojenog života bračnih drugova, koji nije prisutan u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine.

Što se tiče brakorazvodnog sistema na kome se zasniva naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, treba primetiti, da recimo zakonodavstvo SR Crne Gore i SR Hrvatske koriste sistem teške poremećenosti ali ne u njegovom potpunom vidu, već u izvesnim blagim korekcijama sistemom sankcije. Te korekcije nisu takvog intenziteta da bi se moglo reći da ova zakonodavstva počivaju na klasičnom mešovitom brakorazvodnom sistemu koji je bio prisutan u vreme važenja saveznog zakonodavstva o braku. U pitanju su dakle, neznatni korektivi koji ne narušavaju određujuće prisustvo brakorazvodnog sistema teške poremećenosti koji u ovim zakonodavstvima dominira.

Nasuprot ovakvom jedva primetnom mešovitom brakorazvodnom sistemu, zakonodavstvo SR Slovenije i SAP Vojvodine prihvata čisti sistem teške poremećenosti. Nikakvi pokušaji korekcije ovog sistema nisu prisutni u ovim zakonodavstvima. Poremećenost odnosa bračnih drugova dovoljan je razlog za razvod braka nezavisno od uzroka koji tu poremećenost izazivaju i nezavisno od ponašanja bračnog druga koji je doprineo da u bračnoj zajednici nastane nepodnošljiv zajednički život.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, prihvatio je stav ove druge grupe zakonodavstava, tako da je svoje brakorazvodne uzroke zasnovao na čistom sistemu teške poremećenosti. Dobre strane i nedostaci ovog sistema dovoljno su poznati, tako da će brakorazvodni sistem SR Bosne i Hercegovine funkcionisati u okviru pozitivnih i negativnih oscilacija ovog sistema.

12. *Pravne posledice razvoda.* Pravne posledice razvoda koje proizvode dejstvo na bračne drugove, odnose se na njihovu zajedničku imovinu, izdržavanje, poklone i nasleđivanje.

a) *Zajednička imovina* koju su bračni drugovi stekli svojim radom za vreme trajanja bračne zajednice, nakon razvoda braka deli se u

našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu na osnovu dva kriterijuma: po principu jednakih delova; i po kriterijumu doprinosa u njenom sticanju.

U zakonodavstvu SR Slovenije i SR Makedonije, načelno se polazi od postavke da je udeo bračnih drugova u nastanku zajedničke imovine jednak. To zahtevaju specifični uslovi života u bračnoj zajednici u kojoj je doprinos u sticanju podjednako značajan sa stepenom odricanja radi očuvanja i uvećanja zajedničke imovine. Pravni položaj bračnih drugova u braku je jednak; u tom smislu i njihovi udeli treba da budu jednaki. Rad žene u kući i izvan kuće ima jednaku vrednost sa radom muža koji se inače tradicionalno, a u nekim stranim zakonodavstvima i dan danas, više vrednuje za isti rad od radnog doprinosa žene. Osim toga, i izvesni praktični razlozi vezani za brz i efikasan, a ujedno i olakšan rad sudova, nalažu da se zajednička imovina deli među bračnim drugovima na jednake delove. To su načelni stavovi. Međutim, ako je doprinos jednog bračnog druga izuzetno značajniji, onda se zajednička imovina može deliti i prema doprinosu u njenom sticanju ako bračni drug, koji ističe svoj veći doprinos, pruža o tome uverljive i sigurne dokaze.

Nasuprot ovom stavu, u drugim republičkim zakonodavstvima i zakonodavstvu pokrajina, zajednička imovina deli se isključivo prema doprinosu bračnih drugova u njenom sticanju. Nastanak zajedničke imovine vezuje se za brak, ali pre svega za rad bračnih drugova. U našem društveno-političkom sistemu rad i rezultati rada određuju društveni položaj čoveka, pa prema tome i njegov odnos prema imovini stečenoj radom. Podela na jednake delove pri nejednakom radu, objektivno znači prisvajanje vrednosti tuđeg rada. Međutim, pojava eksploatacije među polovima je isključena u podjednako meri kao i u društvu u celini. Teškoće u određivanju visine doprinosa bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine ne mogu imati takav značaj da su u stanju da utiču na promenu suštinskih principa na kojima se zasniva naš društveni sistem.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine odlučio se da prihvati ovu drugu koncepciju. Time je očuvao kontinuitet sa nekadašnjim saveznom zakonodavstvom o braku koji je insistirao na strogom respektovanju principa o utvrđivanju udela bračnih drugova u zajedničkoj imovini prema njihovom doprinosu u nastanku zajedničke imovine.

Prilikom utvrđivanja imovinske mase bračnom drugu, kome su dodeljena deca na čuvanje i vaspitanje, dodeljuju se i stvari iz zajedničke imovine koje služe samo deci ili su namenjene samo njihovoj neposrednoj upotrebi. Ove stvari, prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (isti je slučaj i sa zakonodavstvom SR Hrvatske), dodeljuju se bračnom drugu bez obzira na njihovu vrednost i bez obračunavanja sa delom iz zajedničke imovine.

b) U institut izdržavanja bračnih drugova nakon razvoda braka, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine unosi jednu novinu koja do sada nije bila prisutna u našem zakonodavstvu. Naime, ako je brak kratko trajao, sud može (što znači da to ne mora da učini) da odbije zahtev za izdržavanje ako materijalne prilike bračnog druga koji traži

izdržavanje nisu teže od njegovog materijalnog položaja u kome se nalazio u vreme stupanja u brak. Prema tome, ako je bračni drug bio bez sredstava za izdržavanje u vreme sklapanja braka pa je tako stanje bračnog druga prisutno i u vreme prestanka braka, sud može, ako to okolnosti slučaja nalažu, da zahtev za izdržavanje ne uvaži. Time se htelo reći da jedan bračni drug nije dužan da svojim sredstvima poboljšava materijalni položaj bračnog druga iz braka koji je kratko trajao. U nekim okolnostima može se zaključiti da je bračni drug i stupio u brak sa namerom da samo stekne pravo na izdržavanje, a zatim da tu bračnu zajednicu vrlo brzo napusti. U ovakvim slučajevima izigrava se osnovni cilj braka, a ujedno i ustanova alimentacije.

Uticaj krivice na izdržavanje bračnih drugova nakon razvoda braka veoma je različit u različitim zakonodavstvima. U nekim pravima prisutan je apsolutni uticaj krivice, u drugim zakonodavstvima krivica nema nikakvog uticaja na sticanje prava na izdržavanje, i u trećim, krivica načelno nema uticaja, ali u izuzetnim okolnostima njeno prisustvo može predstavljati osnov za gubitak prava na izdržavanje (mešoviti, arbitražni sistem o uticaju krivice). Ovaj treći sistem prihvaćen je u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (taj sistem prisutan je i u zakonodavstvu SR Slovenije i SR Hrvatske). Prema tome, po ovom sistemu, izdržavanje nakon razvoda braka načelno se dosuđuje bez obzira na prisustvo ili odsustvo krivice za razvod braka. Međutim, imajući u vidu negativne pravne posledice koje nastaju širokom i bezrezervnom primenom sistema o apsolutnom odsustvu uticaja krivice, nalaže se sudu da ispita opravdanost zahteva za izdržavanje ako je podnet od bračnog druga koji se »grubo ili nedolično ponašao« u bračnoj zajednici, ili ako uvažavanje tog zahteva predstavlja »očitu nepravdu« za drugog bračnog druga. Iz ovakve zakonske formulacije nije teško izvesti zaključak da se zahtev za izdržavanje može odbiti ako je podnet od krivog bračnog druga iako se ovaj izraz ne upotrebljava izričito u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (taj izraz nije prisutan ni u zakonodavstvu SR Slovenije i SR Hrvatske). Umesto formulacije o skrivljenom postupku, koristi se izraz: grubo i nedolično ponašanje, što u suštini predstavlja jedno isto protivpravno postupanje.

Jedan od uslova za sticanje prava na izdržavanje bračnog druga nakon razvoda braka vezan je za procesni zahtev da je tužba za izdržavanje podneta u vreme trajanja brakorazvodnog postupka. Za vreme primene saveznog zakonodavstva o braku, kao i danas po zakonodavstvu SR Slovenije, ovaj uslov ima apsolutni karakter za nastanak alimentacionog prava. Međutim, u drugim republičkim, odnosno pokrajinskim zakonodavstvima, pravo na izdržavanje može se steći i ako je tužba za izdržavanje podneta nakon razvoda braka, pod uslovom da su pretpostavke za izdržavanje bile prisutne još u toku trajanja brakorazvodnog postupka i da postoje opravdani razlozi što se tužba nije podnela pre donošenja presude o razvodu braka. Ovu drugu koncepciju prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine sa još jednim proširenjem mogućnosti njene primene. Naime, po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine (što inače nije slučaj u drugim zakonodavstvima) nije potrebno isticati opravdane razloge zbog kojih se tužba za izdržavanje nije podnela još u toku brakorazvodnog postupka. Za nastanak prava

na izdržavanje dovoljno je da su pretpostavke alimentacionog prava bile prisutne za vreme trajanja postupka za razvod braka.

Što se tiče roka u kome se tužba za izdržavanje u ovom slučaju može podneti, treba istaći da Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine predviđa najduži rok (rok od tri godine nakon razvoda braka, za razliku od dve godine i godinu dana koji je prisutan u našem ostalom republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu).

Dužina trajanja izdržavanja u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine nije određena. Načelno, po ovom Zakonu (kao i u zakonodavstvu SR Hrvatske), izdržavanje se dosuđuje na neodređeno vreme. Međutim, ako je brak kratko trajao, ili bračni drug koji traži izdržavanje može u dogledno vreme da obezbedi sredstva za svoju egzistenciju na drugi način a ne putem izdržavanja, sud može odlučiti da obaveza izdržavanja traje određeno vreme. U Zakonu se izričito ne normira dužina trajanja ovog privremenog izdržavanja, te njegovo trajanje određuje svojom odlukom.

c) Razvod braka proizvodi posledice i na poklone bračnih drugova. Nesrazmerni pokloni, za razliku od običnih (prigodnih), vraćaju se ili zadržavaju u zavisnosti od sistema koji je u određenim zakonodavstvima prihvaćen.

Po kaznenom sistemu, krivica za razvod braka je razlog za povraćaj primljenog poklona, a odsustvo krivice osnov za zadržavanje poklona ako je to praćeno prisustvom krivice na strani drugog bračnog druga. Prema tome, ako se brak razvede obostranom krivicom, bračni drugovi su dužni da poklone vrate. Na isti način, ako je brak razveden bez krivice bračnih drugova, pokloni se ne mogu zadržati, jer je uslov za zadržavanje poklona vezan za odsustvo svog protivpravnog postupka i prisustvo krivice za razvod braka na strani drugog bračnog druga.

Po građanskopravnom sistemu, bračni drugovi su dužni, nakon razvoda braka, da jedan drugom vrate poklone nezavisno od prisustva krivice za razvod braka. Prema tome, osnov povraćaja poklona ne leži u protivpravnom postupku koji je doveo do razvoda braka, već u činjenici da više nema pravnog opravdanja da se učinjeni pokloni i dalje nalaze kod bračnih drugova. Razvodom braka svaki razvedeni bračni drug drži bez pravnog osnova primljene poklone (osnov je u međuvremenu otpao), čime se neosnovano bogati na račun drugog.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u pogledu povraćaja poklona nakon razvoda braka, prihvata građanskopravni sistem, sa izvesnim korekcijama. Pre svega, primljeni pokloni se ne vraćaju ako bi bračni drug, koji je dužan da poklone vrati, zbog te svoje obaveze zapao u ozbiljne materijalne teškoće. (Ova koncepcija normirana je i u zakonodavstvu SR Hrvatske). S druge strane, obaveza na povraćaj poklona nije prisutna ako bi vraćanje poklona »značilo očitu nepravdu« za bračnog druga koji je poklon primio. Šta se podrazumeva pod »očitom nepravdom«, u Zakonu nije izričito rečeno, ali po svemu sudeći, skrivljeno ponašanje bračnog druga koje je dovelo do razvoda braka, nije bez uticaja na odluku o povraćaju poklona. Na ovaj način, u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, građanskopravni sistem o vraćanju poklona korigovan je kaznenim sistemom.

Pokloni se vraćaju prema stanju u kome su se nalazili u momentu nastanka uzroka za razvod braka. Međutim, ako su pokloni otuđeni, onda se po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine pokloni vraćaju prema vrednosti koju je poklonjena stvar imala u vreme otuđenja.

d) Razvodom braka prestaje zakonsko nasledno pravo bračnih drugova. Što se tiče testamentarnog nasleđivanja, u nekim republičkim zakonodavstvima zauzet je stav da je razvodom došlo do opoziva testamenta koji je napisan u korist bračnog druga pre razvoda braka.

Međutim, u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Slovenije, SAP Vojvodine) nema izričitih odredaba o opozivu ovako napisanog testamenta. Iz toga se izvodi zaključak da će testament proizvoditi svoje dejstvo i nakon razvoda braka.

### III. VANBRAČNA ZAJEDNICA

Tradicionalno, vanbračna zajednica se definiše kao faktička zajednica muškarca i žene. Po svojim spoljnim obeležjima ova zajednica ima mnogo zajedničkih karakteristika sa ustanovom braka, ali se sa njom ne identifikuje jer nije zasnovana, niti prestaje na zakonom predviđen način.

Vanbračna zajednica razlikuje se od prolaznih, kraćih vanbračnih veza po vremenskoj komponenti svog trajanja. Vanbračna zajednica ne potvrđuje svoje prisustvo pravnim aktom na kome se zasniva kao što je slučaj sa brakom, već isključivo na sadržaju odnosa vanbračnih drugova koji duže vremena traje.

Na ovoj vremenskoj komponenti insistira i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Odnos vanbračnih drugova ima pravni značaj ako su zasnovali »zajednicu života koja je trajala duže vremena« (zakonska formulacija).

Po zakonodavstvu SR Slovenije (po svemu sudeći to će biti i stav zakonodavstva SR Srbije), za nastanak punovažne vanbračne zajednice zahteva se odsustvo određenih smetnji (smetnje koje su prisutne i prilikom sklapanja braka). Na ovaj način, vanbračna zajednica, koja je duže vremena trajala, može biti punovažna ili nepunovažna u zavisnosti od prisustva ili odsustva smetnji za njen nastanak. Na vanbračne zajednice, koje imaju nepunovažni karakter, ne može se primeniti ni Uputstvo Vrhovnog suda Jugoslavije o načinu rešavanja sporova u vanbračnoj zajednici, jer to Uputstvo ima u vidu odnose koji dobijaju tretman vanbračne zajednice. Time se položaj vanbračnih drugova iz ovakve zajednice znatno otežava.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne zahteva za nastanak vanbračne zajednice odsustvo naznačenih smetnji. Ako je u pitanju zajednica čiji se nastanak ne vezuje za pravo, onda insistiranje na smetnjama, u svojoj suštini, predstavlja negaciju same vanbračne zajednice kao slobodne zajednice dva bića različitog pola. Krivični propisi smatraju se dovoljnim za sprečavanje incestnih odnosa, kao i za formiranje maloletničkih vanbračnih zajednica. Drugi propisi izvan ovih ne smatraju se potrebnim.



Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, vanbračna zajednica proizvodi u imovinskoj i alimentacionoj sferi, iste posledice kao i bračna zajednica. Vanbračni drugovi stiču svojinska prava na predmetima koji ulaze u imovinsku masu zajedničke vanbračne imovine, a pod istim uslovima kao i bračni drugovi stiču, odnosno gube pravo na izdržavanje nakon prestanka vanbračne zajednice.

#### IV. RODITELJSKO PRAVO

1. *Podela maloletnika.* Savezni zakon o odnosima roditelja i dece, kao što je poznato, nije prihvatio sistem podele maloletnika. U domenu roditeljskog prava (što nije bio slučaj u oblasti starateljstva), sva deca koja su nepunolletna, imala su isti statusni položaj). U današnjem republikom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, ova koncepcija je prisutna u zakonodavstvu SR Crne Gore, SR Hrvatske i SAP Vojvodine.

U ostalim republikim zakonodavstvima, odnosno zakonodavstvu SAP Kosova, prihvaćen je sistem podele maloletnika u roditeljskom pravu i to po objektivnom kriterijumu (dostignut uzrast od 14, odnosno 15 godina).

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine opredelio se za prvi sistem u kome podela maloletnika u roditeljskom pravu nije prisutna. Prema tome, po ovom Zakonu, svi maloletnici u domenu roditeljskog prava imaju isti pravni položaj poslovno nesposobnih lica. Maloletnici ne mogu lično preduzimati pravne poslove. Na punovažnost pravnog posla ne utiče činjenica da su roditelji deteta, kao njegovi zakonski zastupnici, dali prethodno odobrenje ili naknadnu saglasnost za pravni posao koji je maloletnik zaključio.

2. *Položaj vanbračne dece.* Nakon donošenja Ustava iz 1974. godine, položaj vanbračne dece u našem pravu u potpunosti je izjednačen sa položajem bračne dece. Ranija prisutna razlika koja je vanbračnu decu izjednačavala sa bračnom samo u odnosu na njihove roditelje, je napuštena. Danas, objektivno posmatrano, možemo govoriti samo o deci kao jedinstvenom pojmu. Istina, možemo ukazivati na decu čiji su roditelji poznati i na onu čiji roditelji nisu poznati ali koji se mogu utvrditi priznanjem ili istraživanjem. Međutim, na ovaj način ne narušavamo integralni tretman dece kao subjekata čiji je statusni položaj istovetan. Dosledno tome, decu više ne treba obeležavati različitim nazivima: bračna; i vanbračna deca. Dovoljno je istaći jednostavan naziv: deca.

Međutim, većina republikih i pokrajinskih zakonodavstava tretiraju decu na stari, prevaziđeni način. Zadržavajući nominalno naziv: vanbračno dete, prihvatajući ustanovu pozakonjenja vanbračnog deteta iako to pozakonjenje više nema svoj pravni (statusni) smisao. Pozakonjenje više nema svoj pravni (statusni) smisao. Pozakonjenjem, u ovom slučaju, ne menja se pravni položaj vanbračnog deteta, jer se samom činjenicom pozakonjenja ništa novo nije dogodilo u statusnom položaju deteta. Ne može se promeniti nešto, što je već promenjeno.

U pitanju je samo promena u nazivu deteta, koji, kao što smo videli, nije bitan za naše pravo, niti određuje suštinu ustanove pozakonjenja.

Prihvatajući ove kritičke primedbe, zakonodavstvo SR Slovenije ne normira više ustanovu pozakonjenja. U ovom pogledu zakonodavstvo SR Slovenije bilo je potpuno usamljeno. Sa donošenjem Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine, slovenačko pravo dobilo je podršku u svom stavu da ustanovi pozakonjenja, nakon radikalne promene položaja vanbračne dece, više nema mesta u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Objektivno posmatrano, plediranje za ustanovu pozakonjenja predstavlja, u najmanju ruku, koncesiju starim shvatanjima ili prisutnim predrasudama, da vanbračna deca, kao socijalna kategorija, postoje i dalje u svesti mnogih ljudi nezavisno od činjenice da pojam vanbračne dece pravno više ne egzistira. U tom smislu, prigovor da sa izmenama u pravu ne treba ići brzim i krupnim koracima kada se promena u svesti ljudi odvija u sporom i jedva приметnom hodu, ima opravdanja samo u meri u kojoj je prošlost bliža našim nazorima od budućnosti koja nosi u sebi elemente programskih apstrakcija.

3. *Priznanje očinstva i materinstva.* a) Da bi se priznalo očinstvo deteta, treba, pre svega, da postoji subjekt priznanja. Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, može se priznati živo rođeno dete. Začeto dete može se, isto tako, priznati, ali pod uslovom da se rodi živo. Dete koje je živo rođeno, ali je kasnije umrlo može biti predmet priznanja od strane vanbračnog oca ako je ostavilo svoje potomstvo. Ne smatra se nužnim, kao po zakonodavstvu SAP Vojvodine, da su na akt o priznanju očinstva dali saglasnost potomci umrlog deteta. Iz ovakvog stava rezultira zaključak da se Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine distancira od stava prisutnog u zakonodavstvu SR Srbije, SR Crne Gore i SAP Kosova po kojima nije dopušteno priznanje očinstva posle smrti deteta, bez obzira na to da li je dete ostavilo potomke.

b) Priznanje očinstva deteta rođenog van braka može se učiniti ako dete nije začeto veštačkom inseminacijom. Začeće na ovaj način vezano je za motiv da se očinstvo deteta potpuno isključi. Taj zahtev mora biti dosledno respektovan i kasnije kad se dete živo rodi. Ovakav stav jedinstveno je prisutan u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. To je stav i Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine.

c) U uporednom pravu je sporno da li se priznanje može izvršiti preko punomoćnika ili priznanje mora dati lično osoba koja tvrdi da je otac vanbračnog deteta. Ovo pitanje je sporno i u našoj pravnoj teoriji. Ako se priznanje prezentira preko punomoćnika, onda punomoćje mora biti specijalno (u njemu mora biti označeno vanbračno dete, vanbračna majka kao i osoba — otac, u čije se ime priznanje vrši).

Po zakonodavstvu SR Srbije, izričito je normirano da izjava o priznanju očinstva ne može biti data preko punomoćnika.

Međutim, po zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Crne Gore i SAP Kosova, priznanje se može izvršiti i posredstvom punomoćnika. Punoćje, sem po zakonodavstvu SR Hrvatske, mora imati karakter javne isprave.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine opredeljuje se za ovo drugo stanovište, sa korekcijom da se priznanje može dati i na osnovu privatnog punomoćja koje mora biti overeno i koje mora imati specijalni karakter.

d) Što se tiče forme priznanja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata tradicionalne i opšte priznate okvire. Prema tome, Priznaje se ne može dati u privatnoj, već isključivo u javnoj ispravi. Priznanje se može učiniti i u testamentu bilo koje forme. Ništavost testamenta povlači za sobom i nepunovažnost izjave o priznanju očinstva.

e) U uporednom pravu je sporno da li priznanje može izvršiti otac vanbračnog deteta koji je maloletan, odnosno koji nema opštu poslovnu sposobnost, ako je punoletan.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Makedonije, maloletno lice, koje je starije od 16 godina (odnosno starije od 15 godina po zakonodavstvu SR Slovenije) i koje je sposobno za rasuđivanje, može punovažno priznati očinstvo deteta rođenog van braka. Predmet priznanja je potvrđivanje činjenice o polnom odnosu sa majkom deteta u kritično vreme začeća. Zbog toga ako je maloletno lice imalo odnose sa majkom deteta u to vreme, ono je dovoljno sposobno da pruži izjavu kojom će to i potvrditi.

Stav po kome je maloletno lice starije od 16 godina i koje je sposobno za rasuđivanje, podobno da punovažno prizna očinstvo deteta rođenog van braka, prihvata u svemu i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Saglasnost zakonskog zastupnika lica koje priznaje očinstvo nije potrebna, jer staratelju nije poznato da li je njegov štićenik zaista otac deteta čije se očinstvo priznaje. Zbog toga, zakonski zastupnik može potvrditi samo ono što mu štićenik kaže. U takvom slučaju, odlučujuću reč ima maloletnik, a ne zastupnik. Na taj način funkcija zakonskog zastupnika, prilikom davanja izjave o priznanju, u osnovi je negirana.

~~U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prevladava shvatanje da punoletno lice koje je delimično lišeno opšte poslovne sposobnosti, ne može punovažno priznati očinstvo deteta rođenog van braka. Međutim, po zakonodavstvu SR Hrvatske prihvaćeno je suprotno stanovište. Ovaj stav Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, u svemu prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema tome, lice koje je delimično lišeno poslovne sposobnosti, bez obzira na razlog lišenja, može punovažno priznati očinstvo svog deteta rođenog van braka. Za punovažnost priznanja zahteva se jedino da je lice koje je delimično lišeno opšte poslovne sposobnosti u stanju da shvati »prirodu i značenje izjave o priznavanju očinstva« (zakonska formulacija).~~

Za punovažnost akta o priznanju očinstva nužno je da se sa priznanjem saglasila majka deteta. Po pravilu, saglasnost za priznanje očinstva daje majka koja je poslovno sposobna. Izuzetno, saglasnost može dati i maloletna majka ako je starija od 14, odnosno 15 godina, pod uslovom da je sposobna za rasuđivanje. Ako majka nije u životu ili je nestala, izjavu o saglasnosti daje staratelj majke uz odobrenje organa starateljstva. Ovi principi koji su prisutni u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, u svemu prihvata i zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, (kao i u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije), za punovažnost priznatog očinstva zahteva se saglasnost i vanbračnog deteta starijeg od 16 godina. Ako je dete mlađe od 16 godina ili je starije od 16 godina ali je trajno nesposobno za rasuđivanje a majka mu više nije živa ili je proglašena umrlom ili je potpuno lišena poslovne sposobnosti, izjavu o saglasnosti na priznato očinstvo daje staralac deteta s odobrenjem organa starateljstva.

Odredbe, pravila i principi o priznanju vanbračnog očinstva u svemu se, analogno, primenjuju i na akt o priznanju vanbračnog materinstva.

4, *Istraživanje očinstva i materinstva.* a) U našem zakonodavstvu, načelno je dopušteno istraživanje očinstva deteta rođenog van braka. Izuzetno, istraživanje očinstva nije dopušteno ako je dete začeto veštačkim putem. Osoba koja je dala svoje oplodne ćelije, smatra se da je ujedno dala i saglasnost da ostane nepoznata. Žena, koja je primila oplodne ćelije, isto se tako odrekla prava na istraživanje očinstva svog deteta. Ako je u braku, ocem deteta smatra se njen suprug bez čijeg pristanka se oplodjenje ne bi moglo punovažno obaviti. Mogućnost istraživanja očinstva u ovom slučaju ne priznaje se ni detetu koje je začeto veštačkim putem, jer bi to unelo veoma krupne poremećaje u zasnovane porodične odnose. Ovi principi prihvaćeni su i u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine.

b) Pravo na podnošenje tužbe za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka priznaje se detetu, prirodnom ocu deteta, majci, i organu starateljstva.

U našem zakonodavstvu nije zauzet istovetan stav prilikom određivanja da li majci deteta treba priznati pravo na podnošenje tužbe. Tako, po zakonodavstvu SR Slovenije, SR Crne Gore, SAP Vojvodine i SAP Kosova, majci se ne priznaje pravo na podnošenje tužbe. To se obrazlaže argumentima da tužba ima statusnu karakter, te je jedino dete pozvano da tu tužbu podnese. Međutim, po drugom stanovištu, koje je prisutno u ostalom našem republičkom zakonodavstvu, pravo na tužbu priznaje se majci u ovom slučaju. Ovo drugo stanovište prihvaća i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine naslanjajući se, po svemu sudeći, na argumentaciju da je princip o isključivoj vezanosti tužbe za dete napušten priznanjem prava ocu da tužbu podnese u svoje ime.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine (kao i zakonodavstvo SR Hrvatske, SAP Kosova i SR Crne Gore), izričito priznaje pravo organu starateljstva da po službenoj dužnosti podnese tužbu za istraživanje očinstva ako je majka označila određeno lice za oca deteta, ali, zanemarujući njegove interese, ne pokreće postupak za istraživanje očinstva. Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, za razliku od zakonodavstva SR Srbije, za pokretanje postupka za istraživanje očinstva od strane organa starateljstva, ne zahteva se da je od trenutka kada je majka označila određeno lice za oca deteta, protekao određen vremenski rok. Stvar je samog organa starateljstva da proceni da li je majka svojom pasivnošću već zanemarila interese deteta, te je njegoza intervencija postala neophodna. S druge strane, za razliku od zakonodavstva SR

Hrvatske, organ starateljstva ne može biti sprečen na podnošenje tužbe za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka, ako se podnošenju te tužbe protivi majka deteta. Stvar je ocene samog organa starateljstva kako će primiti ovo protivljenje majke posmatrano prevashodno iz ugla interesa deteta čije se očinstvo utvrđuje. Prema tome, ako interesi deteta nalažu da se tužba podnese, organ starateljstva će tu proceduru radnju obaviti uprkos protivljenja majke vanbračnog deteta.

c) Tužba za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka, vezana je za određene rokove. Njihov je cilj da se u statusnom položaju deteta ukloni neizvesnost i uspostavi pravna sigurnost. Dužina rokova zavisna je od lica koja su ovlašćena na podnošenje tužbe i nije na isti način određena u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Ako tužbu podnosi majka ili staratelj u ime maloletnog deteta, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i u ostalom republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Makedonije), rok za podnošenje tužbe iznosi 18 godina računajući od rođenja deteta. Prema tome, majka ili staratelj deteta mogu podneti tužbu u ime deteta od njegovog punoletstva.

Ako tužbu podnosi dete, onda se tužba može podneti po njegovom navršenom punoletstvu u roku od tri godine (po zakonodavstvu SR Makedonije), odnosno pet godina (po zakonodavstvu SAP Vojvodine, SR Slovenije i SR Crne Gore), i najzad, u roku od sedam godina (po zakonodavstvu SR Srbije, SAP Kosova i SR Hrvatske). Ovaj rok od sedam godina po punoletstvu deteta prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Duži rok pruža veću mogućnost za zaštitu bitnih interesa deteta.

Rok za podnošenje tužbe od strane prirodnog oca deteta, određen je isto tako različito u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Rok počinje da teče od trenutka prijema obaveštenja od strane matičara da majka deteta, odnosno punoletno dete nisu dali saglasnost na izjavu prirodnog oca o priznanju očinstva. Najkraći rok od 6 meseci prihvaćen je u zakonodavstvu SR Makedonije. Nešto duži rok, dakle rok od godinu dana, prisutan je u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Slovenije. Najduži rok u trajanju od tri godine prihvaćen je u zakonodavstvu SR Srbije, SAP Vojvodine, SAP Kosova i SR Crne Gore. Ovaj najduži rok od tri godine prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ostajući na ovaj način dosledan svom opredeljenju za najduže rokove.

Rok za podnošenje tužbe za organa starateljstva po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, iznosi godinu dana od rođenja deteta. Za razliku od ostalih zakonodavstava koja su se opredelila u ovom slučaju za duže rokove (recimo zakonodavstvo SR Hrvatske u trajanju od dve godine od rođenja deteta, a zakonodavstvo SR Crne Gore do dostignutog punoletstva deteta), Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kao da želi da svoju doslednost u opredeljenju za duže rokove u ovom slučaju koriguje prihvatanjem jednog usmerenog i odmerenog roka.

Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, odredbe o utvrđivanju očinstva »shodno se primenjuju« (zakonski izraz) i na utvrđivanje materinstva.

5. *Osporavanje očinstva i materinstva.* a) Po našem zakonodavstvu nije dopušteno osporavanje očinstva deteta koje je začeto veštačkim putem semenom drugog muškarca, ako je do ovakvog začeca došlo saglasnošću muža majke deteta. Izrazivši svoju saglasnost da se pravno tretira ocem deteta i u slučaju veštačkog osemenjavanja, on se odrekao prava na osporavanje očinstva. Jedno lice ne može tvrditi da je otac deteta, a istovremeno to negirati. Stvar je roditelja kako će začeti dete. Bitno je da su o tome postigli saglasnost. Zbog toga ako je veštačko osemenjavanje učinjeno bez znanja, odnosno odobrenja muža majke deteta, onda se dopušta osporavanje očinstva, jer dete koje je rodila ta žena u braku ili u roku od 300 dana po prestanku braka, nije njegovo dete. Osporavanje je nužna posledica nastalog očinstva u ovom slučaju, jer se ocem uvek smatra osoba koja je u braku sa majkom deteta.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i po zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske), tužbu za osporavanje očinstva u ovom slučaju ovlašćen je da podnese muž majke deteta i to u roku od 6 meseci od dana saznanja da je dete, bez njegove saglasnosti kao bračnog druga, začeto veštačkim putem ćelijama drugog muškarca. Pored ovog subjektivnog roka, predviđen je i objektivni rok koji dopušta da se tužba može podneti najkasnije do isteka pete godine od rođenja deteta. Po zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske, ovaj objektivni rok iznosi deset godina.

Pored ovog slučaja kada osporavanje očinstva nije dopušteno, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i po zakonodavstvu SR Srbije, SR Hrvatske i SR Makedonije), ne može se osporavati očinstvo ni nakon smrti deteta. Osporavanje očinstva ima statusno dejstvo sa davanjem prednosti interesima deteta. Smrcu deteta taj interes više nije prisutan. Zbog toga, osporavanje očinstva u ovom slučaju nije dopušteno.

b) Očinstvo deteta rođenog u braku može biti osporeno ako muž majke deteta nije njegov prirodni otac. Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, tužbu za osporavanje bračnog očinstva mogu podneti: (1) muž majke deteta; (2) majka deteta; i (3) samo dete. Tužbu ne može podneti prirodni otac deteta, kao što to inače može po zakonodavstvu SR Slovenije.

aa) Muž majke deteta, koji predstavlja prezumptivnog oca, može podneti tužbu za osporavanje očinstva, ako smatra da dete nije njegovo. U uporednom pravu, kao i u našoj pravnoj teoriji, sporno je da li se tužba za osporavanje očinstva može podneti i ako je muž majke deteta potpuno lišen poslovne sposobnosti. Po jednom shvatanju, tužba se može podneti preko staratelja. Ovo shvatanje opravdava se potrebom da se zaštite interesi umno obolelog lica. Po drugoj koncepciji, tužba za osporavanje očinstva je strogo lične prirode. Zbog toga je zakonsko zastupanje, prilikom podnošenja tužbe, isključeno.

U konfrontaciji ovih različitih gledišta, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, opredeljuje se za prvo stanovište (isti stav zauzima i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije i SR Makedonije). Prema tome, tužbu za osporavanje očinstva može podneti u ime prezumptivnog oca njegov staratelj po odobrenju organa starateljstva, ako je postao pos-

lovno nesposoban u razdoblju predviđenom za ovo osporavanje očinstva. Po stanovištu drugih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava, tužbu u ovom slučaju ne može podneti staratelj.

U uporednom zakonodavstvu je sporno da li se pravo na osporavanje bračnog očinstva priznaje naslednicima oca deteta ako je otac umro pre isteka roka za osporavanje. Druga zakonodavstva priznaju pravo naslednicima samo da nastave postupak po tužbi koju je podneo otac deteta.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine izričito normira pravo naslednika umrlog oca deteta da samo produže postupak za osporavanje očinstva koji je on započeo (isto stanovište zauzima i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije i SR Makedonije). Prema tome, naslednicima se ne priznaje pravo da samostalno pokrenu postupak za osporavanje očinstva umrlog oca deteta. U slučaju smrti deteta, naslednici ne mogu postupak ni nastaviti.

bb) Pravo na osporavanje bračnog očinstva priznaje se i majci deteta. Prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, majka može osporavati »da je otac njenog deteta lice koje se po ovom zakonu smatra ocem deteta« (zakonska formulacija). U patrijarhalnoj porodici, pravo na osporavanje očinstva priznaje se samo ocu. Međutim, pri postojanju egalitarne porodice, pravo na osporavanje očinstva priznaje se i majci deteta. Ovo njeno pravo proističe iz činjenice da majka najbolje zna da li je njen muž otac deteta.

cc) U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu punoletno dete je ovlašćeno da osporava očinstvo lica koje se po zakonu smatra njegovim ocem. Dete može imati opravdan interes da zahteva prestanak roditeljskog odnosa sa osobom koja nije njegov prirodni otac. Iz uspostavljenog roditeljskog odnosa, na osnovu prezumpcije o bračnosti deteta, nastaju i za dete određene dužnosti. Tako na detetu leži teret izdržavanja oca ako mu je izdržavanje potrebno. Zbog toga dete ima opravdan interes da se utvrdi da muž njegove majke nije njegov otac. To je istovremeno i prva pretpostavka da dete može da pokrene postupak za istraživanje vanbračnog očinstva. Ovo stanovište u svemu je prihvaćeno u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine.

Za vreme važenja saveznog zakonodavstva, u teoriji je bilo sporno da li tužbu za osporavanje očinstva u ime maloletnog deteta može podneti staratelj. U zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine na ovo pitanje dat je negativan odgovor. Pravo na osporavanje očinstva je strogo lično pravo, a kod vršenja ličnih prava nije dopušteno zastupanje. Izuzetak od ovog principa jedino je prisutan u zakonodavstvu SR Srbije.

c) Tužba za osporavanje bračnog očinstva, iako je statusnog karaktera, vezana je za određen rok. Cilj je ovog roka, koji je relativno kratak, da se što je moguće pre, ukloni eventualna neizvesnost o statusnom položaju dece rođene u braku.

aa) Kad tužbu podnosi muž deteta, rok za osporavanje je dvostruko prisutan: kao subjektivan; i kao objektivan rok.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, subjektivni rok teče od dana saznanja muža majke deteta da dete nije njegovo. Taj rok iznosi 6 meseci. Ista dužina subjektivnog roka prisutna je i u ostalom

republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Slovenije gde dužina tog roka iznosi godinu dana od saznanja muža majke deteta da dete nije njegovo.

Što se tiče objektivnog roka, njegova preciznost nije prisutna u nekim republičkim, odnosno pokrajinskim zakonima o odnosima roditelja i dece (SR Crna Gora, SAP Kosova). Tužba za osporavanje očinstva ne može se podneti nakon isteka pet godina od dana saznanja za rođenje deteta, a po zakonodavstvu SAP Vojvodine nakon proteka deset godina od saznanja muža majke deteta za rođenje deteta. Međutim, pri jednoj preciznoj analizi objektivnih rokova, nije teško konstatovati da njihova priroda nije čisto objektivna.

Imajući u vidu ovu nepreciznost u koncipiranju objektivnih rokova, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine postavio je svoj objektivni rok na sasvim precizne osnove (Isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Slovenije i SR Srbije). Tako, u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine objektivni rok iznosi deset godina od rođenja deteta.

bb) Tužba koju podnese majka deteta, vezana je za rok koji ima objektivni karakter. Naime, tužba teče od momenta rođenja deteta. Majci je ta činjenica poznata zajedno sa činjenicom ko je otac deteta, te je objektivni karakter roka za podnošenje tužbe normalna posledica samog fakta rođenja.

Objektivni karakter roka u ovom slučaju opšte je prisutan u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Na roku ove vrste zasniva se i zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine. Dužina roka iznosi 6 meseci od rođenja deteta.

cc) Tužbu za osporavanje očinstva može podneti i dete. Pravo na tužbu stiže po navršenom punoletstvu.

Za vreme primene saveznog zakonodavstva iz domena odnosa roditelja i dece, nije bio normiran rok do koga dete može podneti tužbu. Iz te činjenice izvodio se zaključak da je ovaj rok neograničen. Međutim, teorija i sudska praksa smatrali su da se rok u ovom slučaju ima odrediti putem analogije sa rokom koji se odnosi na majku deteta. Rok je pritom objektivnog karaktera i imao je svoj početni tok od punoletstva deteta.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, imajući u vidu negativnu stranu ove praznine u saveznom zakonodavstvu, izričito se normira objektivni rok za osporavanje očinstva po tužbi koju podnosi dete. Razlika unutar republičkog i pokrajinskog zakonodavstva odnosi se samo na dužinu trajanja ovog roka.

Najkraći rok od tri godine predviđen je u zakonodavstvu SR Makedonije i iznosi tri godine od punoletstva deteta. Nešto duži rok od pet godina predviđen je u zakonodavstvu SR Slovenije, SR Crne Gore i SAP Vojvodine. Najduži rok od sedam godina normiran je u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Srbije i SAP Kosova. Ovaj rok od sedam godina prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine.

dd) Izvesna republička zakonodavstva (recimo SR Hrvatske, SR Makedonije) dopuštaju da tužbu za osporavanje očinstva podnese i staratelj punoletnog prezumptivnog oca lišenog poslovne sposobnosti.

Rok za podnošenje tužbe u ovom slučaju po zakonodavstvu SR Makedonije iznosi 6 meseci od dana kada je staratelj saznao za rođe-



nje deteta. Ovaj rok je subjektivan i ne može se produžiti odlukom Vrhovnog suda. Po zakonodavstvu SR Hrvatske ovaj rok ima dvostruki karakter: subjektivni, u trajanju od 6 meseci od dana saznanja staratelja da osoba u čije ime podnosi tužbu za osporavanje očinstva nije otac deteta; i objektivni, u trajanju od deset godina od rođenja deteta.

Ovakvo koncipirane rokove, koji su prisutni u zakonodavstvu SR Hrvatske, u svemu prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine.

Ove odredbe o osporavanju očinstva u svemu se odnose i na ustanovu osporavanja materinstva.

6. *Promene (modaliteti) u roditeljskom pravu.* Zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine, kao i ostala republička, odnosno pokrajinska zakonodavstva, predviđaju izričito ustanovu ograničenja i lišenja roditeljskog prava. To se ne može reći za ustanovu obustavljanja roditeljskog prava, ali se isto tako ne može reći da ta ustanova nije prisutna u našem porodičnom pravu.

Razlozi za ograničenje roditeljskog prava, koje vrši organ starateljstva, nisu precizirani u većini republičkih, odnosno pokrajinskih zakonodavstava. Po Zakonu o odnosima roditelja i dece SR Makedonije ističe se da roditelja treba ograničiti u vršenju roditeljskog prava ako »zanemari podizanje deteta«, a u zakonodavstvu SR Srbije podvlači se da će do ovog ograničenja doći »ako postoji ozbiljna opasnost za pravilno podizanje deteta«. <sup>3)</sup> Ostala republička, odnosno pokrajinska zakonodavstva nemaju o ovome izričitih odredbi. Po ugledu na ova ostala republička i pokrajinska zakonodavstva, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne navodi izričito razloge za ograničenje roditeljskog prava. To se ostavlja pravnoj teoriji i sudskoj praksi da popune ovu prazninu u zakonskom tekstu.

Što se tiče lišenja roditeljskog prava, do koga dolazi na osnovu sudske odluke i kojom prilikom prestaje roditeljsko pravo sem dužnosti izdržavanja deteta, naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo je rečitije i preciznije. Isti je slučaj i sa Porodičnim zakonom SR Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od ostalog našeg zakonodavstva, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ovu ustanovu ne naziva lišenjem, već oduzimanjem roditeljskog prava. U slučaju zloupotrebe roditeljskog prava ili grubog zanemarivanja roditeljske dužnosti, roditeljima se oduzima pravo uz zadržavanje obaveze izdržavanja.

Posebno treba primetiti da se ustanova oduzimanja roditeljskog prava podjednako primenjuje i na usvojioce kod potpunog usvojenja kao i na roditelje kod prirodnog srodstva. U svojoj suštini, na to nije potrebno posebno ukazivati jer je dejstvo potpunog usvojenja u svemu izjednačeno sa činjenicom krvnog srodstva, a uloga pravnih roditelja potpuno identična sa ulogom i zadacima prirodnih roditelja. No pošto je potpuno usvojenje jedna nova ustanova u našem zakonodavstvu i da se posebno ukazivalo na neopravdanost njenog neraskidivog karak-

<sup>3)</sup> Slične odredbe prisutne su i u zakonodavstvu SR Crne Gore i SR Hrvatske. (... »ako su roditelji u većoj mjeri zapustili podizanje deteta ili su zanemarili njegov odgoj« — SR Hrvatska, odnosno ako se roditelji tako ponašaju prema detetu da »postoji ozbiljna opasnost za njegovo pravilno podizanje« — SR Crna Gora).

tera baš zbog moguće zloupotrebe roditeljskog prava od strane usvojlaca, onda insistiranje na ovom poistovećivanju u primeni obustavljanja roditeljskog prava, samo potvrđuje opravdanost prisustva kategorije neraskidivosti u ustanovi potpunog usvojenja.

7. *Izdržavanje dece.* Kompleks svojih dužnosti, koje čine sadržinu roditeljskog prava, roditelji ne mogu ostvariti ako ne izvršavaju svoju obavezu izdržavanja. U načelu roditelji su dužni da izdržavaju dete srazmerno svojim mogućnostima. Međutim u novije vreme, insistiranjem na širokoj i sveobuhvatnoj humanizaciji roditeljskog prava, obaveza izdržavanja roditelja prema svojoj maloletnoj deci, prerasta njihove mogućnosti i postaje obaveza koja ima prioritet u odnosu na obezbeđenje sopstvene egzistencije. Ova koncepcija, koja je prisutna u zakonodavstvu SR Hrvatske, SAP Kosova i SAP Vojvodine, prodire i u zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine.

Roditelji su obavezni da izdržavaju ne samo svoju maloletnu, već i punoletnu decu ako se nalaze na redovnom višem ili visokom školovanju. Razlika u pretpostavkama za nastanak obaveze izdržavanja roditelja prema punoletnoj deci normalna je posledica da samo maloletna deca uživaju posebnu društvenu zaštitu. Prema tome, roditelji su dužni da izdržavaju svoju punoletnu decu samo ako za to imaju materijalnih mogućnosti koje obezbeđuju i njihovu egzistenciju.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prisutan je jedinstven stav da su roditelji dužni da izdržavaju svoju decu koja se nalaze na univerzitetskom školovanju, ali najduže do 26 godine života. Prema tome, dužina trajanja izdržavanja može biti i kraća ako je dete, usled nemarnog odnosa prema studijama, izgubilo status redovnog studenta. Sve ove koncepcije prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od ostalih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine dopušta mogućnost probijanja gornje starosne granice od 26 godina ako dete »redovno školovanje nije u tom vremenu završilo iz opravdanih razloga«. U Porodičnom zakonu se ne ističe šta se u ovom slučaju smatra pod »opravdanim razlogom«, ali je van svake sumnje da se bolest deteta može tretirati kao jedan od mogućih opravdanih razloga. Iako se na ovaj način gornja starosna granica proširuje u sasvim neodređenu budućnost, ne može se osporiti puna dobronamernost i uviđavnost Porodičnog zakona da u ovom slučaju tretira stvarnost kao realnost, a ne kao statičan okvir određen isključivo formalnim momentom jednog fiksiranog uzrasta.

8. *Produženje roditeljskog prava.* Roditeljsko pravo, po pravilu, prestaje kad dete dostigne punoletstvo. Međutim, pod određenim uslovima roditeljsko pravo se vrši i nad punoletnom decom. Ta pojava, po kojoj roditeljsko pravo ne prestaje sa prestankom maloletstva, već se vrši i prema punoletnoj deci, predstavlja porodičnopravnu ustanovu produženja roditeljskog prava. Objektivno, ova ustanova je veoma korisna, jer pruža deci od ustanove starateljstva koja je po svojoj efikasnosti i celishodnosti ipak sekundarna.

Ustanovu produženja roditeljskog prava prihvata Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema tome, ako dete usled telesnih ili dušev-

nih nedostataka nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima, nad takvim detetom produžava se roditeljsko pravo.

U izvesnim republičkim zakonodavstvima, zahtev za produženje roditeljskog prava mora se podneti pre punoletstva deteta. Ako se to učini nakon navršene osamnaeste godine deteta, onda roditeljsko pravo prestaje po sili zakona a ne može se produžiti. U tom slučaju podnosi se predlog da se dete liši poslovne sposobnosti i stavi pod starateljstvo.

Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, izričito se ne insistira da se zahtev za produženje roditeljskog prava mora podneti pre punoletstva deteta. (Isti stav je prisutan i u zakonodavstvu SR Slovenije, SAP Vojvodine i SR Makedonije). Zahtev se jednostavno može podneti i nakon punoletstva, bez navođenja bilo kakvih opravdanih razloga što se o blagovremenosti nije vodilo računa. I u ovom slučaju sud priznaje roditeljsko pravo roditeljima prema detetu koje je dostiglo punoletstvo.

Prema zakonodavstvu bivše Jugoslavije, za produženje roditeljskog prava nije bilo dovoljno da je predlog stavljen pre punoletstva deteta, već je nužno da je i sudska odluka o produženju roditeljskog prava postala pravosnažna pre tog vremena. Time se želelo da se položaj deteta učini izvesnim pre nego što nastanu promene u njegovom statusu.

Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, na ovom momentu se ne insistira. Za primenu ustanove produženja roditeljskog prava smatra se dovoljnim da je predlog stavljen. Pošto se predlog može staviti i nakon punoletstva deteta, onda je bez pravnog značaja kada je sudska odluka o produženju roditeljskog prava postala pravosnažna.

9. *Obaveza izdržavanja srodnika po tazbini.* Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kao i ostalo naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, normira obavezu izdržavanja samo između srodnika po tazbini u prvom stepenu prave nishodne linije. Prema tome, očuh i maćeha su obavezni da izdržavaju pastorke, a ta obaveza postoji i na strani pastorka prema očuhu i maćehi.

Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine za nastanak obaveze izdržavanja očuha i maćehe prema pastorcima zahteva se, pre svega, da se konstatuje prisustvo aktivne i pasivne pretpostavke prava na izdržavanje. Zatim, zahteva se da je nastao red na strani očuha i maćehe da daju izdržavanje, da je pastorak maloletno lice, i najzad da je brak prisutan zajedno sa zajednicom života srodnika po tazbini. Zajednica života mora biti prisutna ne samo između srodnika po tazbini, već i između prirodnog roditelja pastoraka i očuha, odnosno maćehe dece koja reflektiraju na izdržavanje.

Obaveza pastoraka da izdržavaju očuha, odnosno maćehu vezana je za tzv. uslovni reciprocitet. Naime, njihova obaveza je prisutna ako su ih očuh i maćeha duže vremena izdržavali i brinuli se o zaštiti njihove ličnosti i imovinskih interesa. Ova obaveza pastoraka je paralelno prisutna sa obavezom izdržavanja prirodnih srodnika očuha i maćehe.

## V. USVOJENJE

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata dva oblika usvojenja: potpuno; i nepotpuno. Nepotpuno usvojenje javlja se u vidu šireg i užeg usvojenja. Na ovaj način, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine proširujući oblike usvojenja, stvara potrebne preduslove da se što veći krug maloletne dece nađe pod okriljem usvojenja, a lica koja nemaju dece, da zasnju porodicu i pravnim putem.

a) U izvesnim stranim zakonodavstvima, kao uslov za sklapanje usvojenja, zahteva se da je obavljeno praktično ispitivanje odnosa između usvojioca i usvojenika. Zbog toga, pre nego što se pristupi usvojenju, nalaže se da usvojenik uđe u kuću usvojioca i u njoj provede izvesno vreme (šest meseci ili godinu dana). Ovoj meri se pristupa da bi se sagledalo da li se usvojenik može adaptirati u novoj sredini i kako će usvojlac prihvatiti usvojenika.

Ovaj slučaj usvojenja na probu predviđa se kao mogućnost (znači ne i kao neophodnost) po zakonodavstvu SR Slovenije, SR Srbije i SAP Kosova. Probni period u najdužem trajanju od jedne godine, odnosno šest meseci (zakonodavstvo SAP Vojvodine), uvodi se na zahtev organa starateljstva ako je to u interesu usvojenika.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne normira ovaj probni period za sklapanje usvojenja. (Isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Makedonije i SR Crne Gore). Po svemu sudeći, Zakon polazi od koncepcije da način na koji se sklapa usvojenje, pruža maksimalnu mogućnost da se provere sve okolnosti koje mogu uticati da se po zaključenom usvojenju uspostave dobri skladni odnosi. Proba sama po sebi ne stvara uslove za dobre odnose po zaključenom usvojenju. Zbog toga, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ne smatra da je neophodno normirati ustanovu probnog perioda prilikom sklapanja usvojenja.

b) Prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, minimalna razlika od 18 godina između usvojioca i usvojenika ne predstavlja uvek smetnju za usvojenje. Tako, ako se usvaja srodnik po tazbini (pastorak ili pastorkinja), razlika u godinama između usvojioca i usvojenika može biti manja od 18 godina. Isti je slučaj i ako usvojenju pristupa bračni par. Tada se smatra dovoljnim da najmanja razlika od 18 godina postoji samo između jednog usvojioca i usvojenika, a za drugog usvojioca to nije neophodno. Ovakav stav prisutan je i u ostalom našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu SAP Kosova.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne prihvata široku formulaciju o dispencaciji ove smetnje ako tu dispencaciju nameću opravdani interesi usvojenika, koja je inače prisutna u zakonodavstvu SAP Vojvodine i SR Slovenije.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine izričito ukazuje na razliku u godinama koja se, u slučaju dispencacije ove smetnje, ne može preći. Međutim, van svake je sumnje da to može biti samo ona razlika koja je neophodna za zasnivanje i prirodnog roditeljskog odnosa.

c) Za nastanak potpunog usvojenja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira, kao i ostalo republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, na prisustvu posebnih uslova za usvojioca i posebnih zahteva na strani usvojenika.

Kod potpunog usvojenja, u ulozi usvojioca može se pojaviti samo bračni par. Zahtev da se u ulozi usvojioca pojavi bračni par, izazvan je potrebom da se i na simboličan način označi da je usvojeno dete potomak usvojlaca. Osim toga, to nalažu i praktični razlozi, jer se za razvoj usvojenika stvaraju daleko povoljniji uslovi ako se u ulozi usvojlaca pojavi bračni par.

Za punovažnost usvojenja ne zahteva se da je brak usvojlaca trajao određeno vreme. (Ovaj zahtev prisutan je u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Crne Gore). Ne insistira se ni na zahtevu da usvojioci imaju određen uzrast (gornja i donja starosna granica za usvojioce). Na ovome se ne insistira jer dužina trajanja braka, sama po sebi, ne nameće uverljive zaključke o uspehu potpunog usvojenja. Isti je slučaj i sa godinama usvojlaca.

Od posebnih uslova na strani usvojenika, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira na kvalifikovanom maloletstvu. Prema tome, za nastanak potpunog usvojenja zahteva se da usvojenik nije stariji od pet godina. (Na istom uzrastu insistira i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine). Pored ovog uslova, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine zahteva za nastanak punovažnog potpunog usvojenja da usvojenik predstavlja maloletnu osobu bez roditelja.

U mnogim stranim zakonodavstvima, prisustvo prirodnih roditelja deteta koji se ne mogu fizički ukloniti, uklanjaju se pravnim sredstvima. Od roditelja se zahteva da se odreknu svog roditeljskog prava, ili ako se ustanova odricanja ne može prihvatiti, da roditelji daju »blanko saglasnost« za usvojenje svog deteta. U takvom slučaju, roditelj daje pristanak na usvojenje a da pritom ne zna, niti ima pravo da zna ko su usvojioci koji usvajaju njihovo dete oblikom potpunog usvojenja. Ovu ustanovu »blanko saglasnosti« normira i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Isti je slučaj i sa zakonodavstvom SR Slovenije, SR Makedonije i SR Srbije.

d) Prilikom sklapanja nepotpunog usvojenja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne dopušta da se usvojenje zaključi preko punomoćnika. Usvojenje se tretira kao strogo lični akt, tako da je neposredno prisustvo ovih učesnika prilikom sklapanja usvojenja neophodno za njegovu punovažnost. Zaključenju usvojenja ne mora prisustvovati roditelj deteta ako organ starateljstva oceni da je prisustvo roditelja od štete za interes deteta.

S obzirom na stav Porodičnog zakona, ne može se decidirano tvrditi kad se ima smatrati da je nepotpuno usvojenje zaključeno. Ostaje, dakle, otvorenim da li nepotpuno usvojenje ima karakter svečanog usmenog ugovora porodičnog prava, ili svečanog pismenog ugovora sačinjenog u obliku javne isprave koji je perfektuiran momentom potpisivanja zapisnika o usvojenju.

e) Ustavnova potpunog usvojenja prisutna je u svim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima. Međutim, za vreme primene saveznog zakonodavstva, ustanova potpunog usvojenja nije bila normirana. Zbog toga se u odredbama nekih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava izričito ističe da se nepotpuno usvojenje, koje je sklopljeno po ranije

važecim propisima, može na zahtev usvojlaca transformisati u potpuno usvojenje ako su u vreme zasnivanja usvojenja bili ispunjeni uslovi za sklapanje potpunog usvojenja ili su se naknadno stekli uslovi za potpuno usvojenje.

Pored ovih opštih uslova, insistira se i na posebnim zahtevima. Tako, od posebnih uslova podvlači se da usvojenik u međuvremenu nije postao punoletan, odnosno da je zahtev za promenu oblika usvojenja postavljen najkasnije u roku od jedne godine od donošenja zakona o usvojenju (zakonodavstvo SR Crne Gore). Druga zakonodavstva ne insistiraju na ovim zahtevima, tako da se promena oblika usvojenja može izvršiti i ako je usvojenik u međuvremenu postao punoletan (SR Makedonija). Po trećoj grupi zakonodavstava o ovom slučaju promene oblika usvojenja nema potrebnih odredaba (zakonodavstvo SR Hrvatske).

Suočen sa ovim izrazito kontraverznim stanovištima, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne opredeljuje se ni za jedan od ispoljenih stavova. Jednom širokom formulacijom, Zakon podvlači »da se usvojenje zaključeno po ranije važecim propisima može uskladiti sa odredbama zakonodavstva ove republike«. Praktično posmatrano iz ovakvog stava rezultira da se nepotpuno usvojenje zaključeno po ranijim propisima može pretvoriti u potpuno usvojenje ako u momentu postavljenog zahteva postoje uslovi za nastanak potpunog usvojenja.

## VI. STARATELJSKO PRAVO

a) Donošenjem saveznog zakona o starateljstvu iz 1947. godine, izvršena je radikalna transformacija ustanove starateljstva u našem porodičnom pravu. Od privatne i porodičnopravne ustanove, starateljstvo dobija društveni i javni karakter. Tu transformaciju pratila je i promena uloge staratelja u vršenju starateljske misije. Pre svega, misija staratelja podiže se na stepen građanske dužnosti.

Osnovna pretpostavka za vršenje dužnosti staratelja izvodi se iz koncepcije o široko postavljenoj ideji društvene solidarnosti. Nasuprot filozofiji egocentrizma kao ekstremnoj varijanti individualizma, po kojoj je svako dovoljan sebi, i etičkom imperativu altruizma po kome je drugi uvek vredniji, značajniji i potrebniji od sopstvenih interesa, koncepcija socijalnog altruizma razrešava ove protivrečnosti u traženju jedinstva između ovih krajnosti. Covek je dovoljan sebi u meri u kojoj je koristan i za društvo. Briga za drugog rezultat je saznanja da se i drugi brine o nama. Pružajući pažnju bližnjem, očekujemo da će nam se ta pažnja u istoj meri uzvratiti.

Do značajne reforme porodičnog prava iz 1965. godine, misija staratelja imala je karakter građanske dužnosti. Od te reforme, misija staratelja više nema takav karakter. Građanin slobodno odlučuje da li će se primiti dužnosti staratelja ako prema oceni organa starateljstva ispunjava opšte i posebne uslove da tu dužnost vrši.

Republičko i pokrajinsko zakonodavstvo prihvatilo je ovu koncepciju da misija staratelja više ne predstavlja građansku dužnost. Dоследno ovakvom stavu, više nije prisutna ni ustanova izvinjenja od

starateljske dužnosti. Lice koje se predlaže za staratelja ne mora se primiti te dužnosti ne navodeći pritom bilo koje razloge koji ga na to opredeljuju. To je čisto pitanje njegove savesti i razvijenog osećaja lojalnosti (uvidavnosti, saosećanja) prema potrebama drugih građana.

Zbog ovako široko prihvaćenog stava o isključivo individualnom opredeljivanju za jednu prevashodnu društvenu funkciju, u praksi starateljske službe mogu se приметiti i izvesne teškoće prilikom angažovanja određenih lica za vršenje dužnosti staratelja. Tim povodom, u zakonodavstvu SR Srbije, po svemu sudeći, ponovo će se misija staratelja podići na stepen građanske dužnosti, s tim što ona neće zahvatiti sve građane ove republike, već samo bliske srodničke lica nad kojim treba primeniti odgovarajuće mere starateljstva.

Ova burna previranja vezana za misiju staratelja kao da se ne dotiču Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine. Po tom Zakonu, uloga staratelja ne predstavlja građansku dužnost. Staratelj, nezavisno od blizine srodstva lica koje se stavlja pod starateljstvo, može odbiti ponuđenu dužnost, bez potrebe da za ovakav svoj postupak prezentira bilo kakvo obrazloženje.

b) Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prilikom izbora staratelja opredeljuje se za tradicionalno stanovište da staratelj može biti samo fizičko lice. U pitanju je varijanta porodičnog pravnog odnosa, a kao subjekt porodičnog pravnog odnosa može se pojaviti isključivo fizičko lice. U tom smislu, pravno lice ne može se pojaviti u ulozu staratelja. To je stanovište koje ima svoje razrađeno teorijsko opravdanje. Čak i praktični razlozi (da ne kažemo lukrativni) koji opravdavaju potrebu da se pravno lice odredi za staratelja, ne mogu izmeniti prirodu same stvari po kojoj su fizička lica jedino podobna za vršenje dužnosti staratelja. To se najbolje vidi i po tome što pravno lice, koje je određeno za staratelja u zakonodavstvima gde je to dopušteno, tu misiju prenosi na fizičko lice koje ulazi u sastav tog pravnog lica. Zbog toga je stav zakonodavstva SR Bosne i Hercegovine jedino razumljiv i u svemu prihvatljiv.

c) U našem starateljskom pravu je sporno koja lica mogu biti potpuno lišena opšte poslovne sposobnosti.

Po jednom stanovištu, ustanova potpunog lišenja poslovne sposobnosti odnosi se samo na punoletna lica, odnosno osobe koje poseduju opštu poslovnu sposobnost. Zbog toga razumni maloletnici ne mogu biti lišeni ograničene poslovne sposobnosti ako nastupe razlozi koji to lišenje opravdavaju. Argumenti koji se navode u prilog ovog stanovišta prisutni su u konstataciji da se razumni maloletnici već nalaze pod roditeljskim staranjem, te je proces lišenja ograničene poslovne sposobnosti nepotreban.

Po drugoj koncepciji, razumni maloletnici mogu se lišiti ograničene poslovne sposobnosti na isti način kao što se punoletnim licima može potpuno oduzeti poslovna sposobnost. Ovo stanovište opravdava se različitim pravnim položajem razumnih i nerazumnih maloletnika. Razumni maloletnik može lično preduzeti pravne poslove, a nerazumni, usled svoje intelektualne nerazvijenosti, to ne može učiniti. Zbog toga ako nastale promene u duhovnom životu razumnog maloletnika ne do-

puštaju da lično stupe u pravne odnose, treba ga lišiti ograničene poslovne sposobnosti. Na ovaj način pruža se zaštita njegovim interesima.

Ovo drugo stanovište da razumni maloletnici mogu biti lišeni ograničene poslovne sposobnosti i dobiti status lica koja su potpuno poslovno nesposobna, prisutno je i u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine.

## ZAKLJUČAK

Prilikom prezentiranja Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine u ovom kraćem napisu, treba istaći da nisu prikazani, niti obrađeni svi instituti koje ovaj Zakon obuhvata. Ukazano je samo na one njegove odredbe koje su najznačajnije, koje unose izvesne novine ili razrešavaju ranije neusklađene, protivrečne ili nedorečene stavove. Tendencija ovog napisa nije bila da se daju produbljene kritičke ocene ovog Zakona, jer je zato potrebno i više prostora, duže razmišljanje, a pre svega mnogo više vremena u primeni ovog Zakona.

Originalnost ovog Zakona nije na izuzetnoj visini. Takav stav je teško i postići u našim uslovima u kojima je ranije delovalo jedno relativno dobro koncipirano savezno zakonodavstvo, a sada je prisutno jedno brojno i detaljno razrađeno republičko i pokrajinsko zakonodavstvo. Ovo je utoliko teže ako se ima u vidu da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine poslednji republički propis koji je donet u domenu braka, vanbračne zajednice, starateljstva, usvojenja i porodičnih odnosa uopšte. Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine malo je šta ostalo da novog kaže od onih zakonskih tekstova koji su doneti pre njega i koji su te novine uočili, zahvatili i podrobno razradili. Zbog toga bi netačno bilo reći da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine pretrpeo snažan uticaj Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske iako bi se na prvi pogled takav zaključak mogao izvesti. Određena distanciranost Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine od zakonodavstva SR Hrvatske je očita uprkos znatnom akceptiranju, na gotovo isti ili sličan način, mnogih instituta iz domena porodičnih odnosa. Uostalom, traganja za tim uticajima nisu ni bitna. Odlučujuće je jedino to, da je u pitanju jedan zakonski tekst koji je zasnovan na jednoj dobroj sistematici i sa odredbama koje dobrim delom odražavaju potrebe vremena u kome se nalazimo, a posebno potrebe koje su prisutne u SR Bosni i Hercegovini.



Dr Mihailo Mitic  
professeur

## LA LOI FAMILIALE DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE BOSNIE—HERZÉGOVINE

### — Résumé —

La Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine a été adoptée le 9 juillet 1979, et elle est entrée en vigueur le 9 janvier 1980. C'est le troisième code unique qui règle les rapports dans la famille, le mariage, la communauté extra-conjugale, l'adoption et la tutelle. Avant cette Loi, la conception relative à la codification unique a été agréée par la RS de Slovénie et la RS de Croatie.

Le nom est intéressant de cette Loi: «Loi familiale». D'après sa conception il est le plus proche au terme qui se trouve dans le Projet de loi relative à la famille de la RS de Serbie. Il n'est pas difficile de constater que la méthode de l'inversion a été utilisée. Cela a été effectué probablement non point à cause de la précision du nom, mais parce qu'il a été nécessaire par le changement de place des mêmes mots de signaler l'originalité du nom de la Loi et sa liaison terminologique à la république déterminée.

Dans la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine sont présentes des approches plus larges à la notion de la famille. Elle est déterminée non seulement par les éléments de son temps présent et son avenir immédiat, mais aussi par les éléments de son temps présent et son avenir immédiat, mais aussi par les éléments de son passé. La famille est conçue comme une synthèse caractéristique juridique, psychologique, sociologique, et même économique de plusieurs générations qui se complètent mutuellement, mais aussi qui s'excluent en même temps.

Par rapport à l'ancienne législation fédérale, la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine n'introduit aucune nouveauté à l'occasion de la détermination de la notion du mariage, les conditions de son existence et les hypothèses pour sa validité. Parmi les nouveaux empêchements au mariage se trouvent compris seulement l'empêchement de l'adoption totale qui est identifiée sous tous les rapports à l'empêchement pour cause de parenté consanguine et utérine. Les prohibitions de contracter le mariage n'ont pas été modifiées et une attitude passive est prise à l'égard de l'institution des fiançailles dans sa forme classique et sa manifestation moderne en tant que forme caractéristique de préparation de la communauté conjugale. L'idée de lieu de consultation conjugale est présente, mais non point sous forme de consultation obligatoire, mais sous forme de visite facultative. La forme conjugale se modifie dans l'essence. De la forme orale, la forme de la conclusion du mariage est élevée au degré de la forme très sévère par écrit avec la participation active de l'officier de l'état civil de concert avec le représentant politique de la communauté locale devant lequel le mariage est contracté. Le nombre des causes de divorce est sensiblement réduit. Des huit causes de divorce qui existaient auparavant, la législation de la RS de Bosnie-Herzégovine considère que trois causes de divorces sont suffisantes, à savoir: le divorce par consentement mutuel; pour cause de disparition; pour cause d'incompatibilité d'humeur, de sorte que la vie en commun est devenue insupportable. Le système de divorce est basé sur le système propre de déséquilibre grave. Par conséquent même la partie coupable peut demander le divorce si le déséquilibre des rapports conjugaux a atteint un tel degré que la vie en commun est devenue insupportable. Quoique la faute pour la dissolution du mariage n'est pas présente, sa variante atténuée est présente à l'occasion de la détermination des hypothèses

pour la pension alimentaire des conjoints divorcés et des conditions pour la restitution des cadeaux reçus à l'occasion du mariage et au cours de la durée de la communauté conjugale.

La Loi familiale de la RS de Bosnie Herzégovine règle aussi les communautés extra-conjugales. Sa présence qui n'est pas juridiquement marquée comme dans le cas du mariage, est déterminée par une dimension de temps qui n'est pas limitée, mais elle est laissée à l'estimation du tribunal dans chaque cas concret. La dimension d'une »plus longue durée« devient de cette manière la catégorie qui entre dans la notion de la question effective. Les conséquences juridiques de la communauté extra-conjugale rompue s'identifie en tout point aux conséquences juridiques de la dissolution du mariage. Les compagnons extra-conjugaux ont le droit à la part aux biens extra-conjugaux. d'après la contribution à leur acquisition, et le compagnon extra-conjugal qui est resté sans moyens d'existence, a le droit à l'entretien de l'autre compagnon extra-conjugal. Ce droit s'éteint si le compagnon extra-conjugal s'est conduit grossièrement envers le compagno extra-conjugal pendant la durée de la communauté extra-conjugale et si la reconnaissance du droit à l'entretien représentait une injustice évidente pour le compagno extraconjugal auquel incombe la charge de l'entretien.

En ce qui concerne le droit de parent la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine a adopté les institutions qui, en général, existaient déjà dans l'ancienne législation fédérale de ce domaine. La repartition des mineurs dans le droit de parent nest pas présente, et la condition des enfants naturels en tout point est identifiée aux enfants légitimes. Dans se sens l'institution de la légalisation a été abandonnée qui est du reste présente dans les autres législations des républiques fédérées. La recherche de la paternité et de la maternité est permise excepté si l'enfant est conçu par la voie artificielle. La recherche peut être entreprise également d'office et à la demande de l'organe de tutelle. La reconnaissance de la paternité et de la maternité, ainsi que la contestation de la paternité de l'enfant né dans le mariage est permise avec des délais quelque peu prolongés pour la contestation.

Dans le domaine de l'adoption deux formes de l'adoption sont présentes: complète (non-résiliable) et incomplète avec ses deux formes (l'adoption plus large et plus restreinte). Dans le cas de l'adoption complète on insiste sur la conservation de la fausseté de l'origine de l'enfant adopté, et l'institution est réglée en blanc de l'accord et la minorité qualifiée comme hypothèse pour le commencement de l'adoption complète. L'enfant ne peut être âgé de plus de cinq ans, et les adoptants doivent être des époux. De cette, façon sont assurées les exigences que l'adoption imite la nature de la manière la plus complète.