

*Др Слободан Панов, ванредни професор
Универзитет у Београду
Правни факултет*

ХАРМОНИЗАЦИЈА ПОРОДИЧНОГ ПРАВА СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ

Сажетак: Аутор анализира различите моделе хармонизације и констатује да модерне идеје власника времена имају финале различито од рекламиране племенитости. Породично право, због духовне специфичности, је посебна тема хармонизације. Аутор разликује хармонизацију самог Породичног права (потреба хармонизовања са Уставом Србије, хармонизовање термина, хармонизовање самог ПЗ) и хармонизацију Породичног права са правом ЕУ (аутор говори о корисној хармонизацији, али и о праву ЕУ као непрецизном и непотребном узору).

Кључне речи: породично право, хармонизација, Србија, Европска Унија

Историјска и аисторијска/неефемерна константа српског духовног круга јесте сусрет различитих духовних хоризоната. Модерним језиком казано, мултикултуралност је искуство и богатство српске духовне вертикале.¹

1. Појам хармонизације

Ако је прошлост искра и круг могућности футура, онда је смислено/корисно подсетити на мит о Хармонији. Хармонија је плавоока кћи Ареја² и Афродите. Пошто је осам година верно служио таста Ареја по ка-

¹ И наша епска поезија сведочи о искуству са „....., Латинима и побратимству Марка Краљевића и Мусе Кесеције, побратимству који симболизује сусрет људи богатији и дубљи од семантике модерне „толеранције и суживота.“

² Ареј је син Зевса и Хере, персонификација рата, непоштовалац закона кога не воле ни богови ни људи. Заштитник Тројанаца, кога Атена и Херакле побеђују, а Посејдонови синови држе у затвореном бронзаном лонцу 13 месеци. За убиство Посејдоновог сина, Ареју суде богови на брду које је названо Аеропаг-касније је то име атинског суда.

зни за убиство змаја, Кадмо је од Зевса добио Хармонију за жену. На свадби су први пут присуствовали резиденти Олимпа, а Хармонија је добила на свадбени дар златну огрлицу и хаљину. Ови дарови су били кобни за сваког поклонопримца, а посебно у овом случају, јер их је Хефест зачарао да би се осветио Хармонији, кћерки своје неверне жене Афродите. Према другој легенди, Кадмо и Хармонија, након трегедија њихових кћери, одлазе из Тебе међу Илире. Кадмо несреће кћери доживљава као казну за убиство тастовог змаја и моли богове да га преобразе у змију, а Хармонија пожели да дели судбину свог супруга. Постали су две змије са плавим пегамма. Према самотрачкој легенди, Кадмо док је тражио Еуропу стигао је у Самотракију и ту упознају лепу Хармонију, мајку муза и богињу која обезбеђује склад света.

„Независни“ медији би, на основу овог чињеничног стања, Хармонију-богињу склада описали и као богињу чији је отац непоштовалац закона, мајка неверница, а муж убица, тастов слуга, чежњив према Еуропа коју је искористио Зевс.

Неспорна је тежња за складом, за хармонизацијом. Скица анализе овог врлог подухвата најпре евидентира да је реч о несвршеном глаголу трајања (као и демократизација). Правна аналогија са трајним облигацијама, чије испуњење се простире у времену³ подразумева могућност *rebus sic stantibus*, могућност неједнаког ентузијазма „уговорних страна“, па и могућност преварних аката и неочекиваних финала (на пример, да обећање о хиљадама нових радних места доживи транзицију у отпуштање запослених). Правна аналогија указује и на оправдану гарантију, код двострано обавезних уговора, претпоставком о истовременом испуњењу престација. Постоје овлашћени/кооптирани интерперетатори који кажу да је несврше-

И богиње напуштају дете: **Хефест**, плод предбрачне љубави Зевса и Хере, рођен је наказан и пре времена. Да би од богова сакрила ружно и богаљасто дете, Хера је Хефеста бацила у море. Хефест је, ипак, био спашен и постао једно од 12 олимпијских божанстава, одличан уметник, својом добротом и хумором «фактор хармоније» на Олимпу и муж Афродите. Брак са Афродитом је био услов Хефеста да опрости Хери њено недело.

Еуропа, кћи феничанског краља, често се играла крај мора и брала цвеће. Зевсу се допала, преобразио се у белог бика који мирише на руже и шафран, и пошто га је Еуропа узахала, бик је јурнуо у море и пренео Еуропу на Крит. Зевс се под платанима сјединио са Еуропом и добио три сина. По Зевсовој наредби критски платани никад не губе своје лишће и део света где је Крит носи име Еуропа. Пред растанак Зевс је Еуропа дао копље које не промашује и скупочени накит. Еуропа се касније удала за краља Астериона, који је усвојио њене синове.

Брат Хармоније је **Антерос**, персонификација узајамне љубави, првенствено између дечака, в. Драгослав Срејовић, Александрина Цермановић, Речник грчке и римске митологије, «Српска књижевна задруга», Београд, 2004, стр. 49,478, 154 и 155, 35.

³ в. Слободан Перовић, Облигационо право, Београд, 1981, стр. 106.

ност иманентна, да је реч о процесу, о лепом путовању. Ако је важно само путовање, духовна авантура путовања (Дучић би рекао: Сан о срећи је увек виши него срећа), зар је онда неки успех постати кандидат за путовање? Какво је то путовање где је водич и један од организатора путовања и особа који је наш савременик и, како он тврди, савременик Бетовена, а путује се у место коме је центар тамо где је елита онај ко позива пре коју годину Гетеа у посету?

Хармонизација у свом појму садржи полисемичност: могућност да једна од страна жељене једначине буде узор-модел, да само једна страна јесте узор/модел, да постоје реципрочни узор, или да сусрет две правне мисли/концепта у синергији роди неједначину-нови квалитет. Као да је неспорно да доминира схватање хармонизације као врло условљеног уговора по приступу.

Наш став је да је оправдан разлог хармонизације да се поправи лоше, а добро постане боље. Иако модерне идеје, идеје власника времена имају финале различито од рекламиране племенитости (транзиција није увећала степен производње, а јесте степен задужености, незапосленост, егзистенцијалну несигурност, незаштиту света рада, неправду...;глобализам није подстакао различитост, већ небирану униформност; хуманитарне интервенције нису увећале радост, већ су донеле смрт 89 деце у Србији...), верујемо да је хармонизација изузетак. Ипак, у тој вери не заборављамо мудрост епископа Николаја о превасодству труда појединца:“Хоћеш ли слободу онда покушај прво ослободити се себе самог. Ако је у погледу знања важило као врховно правило: познај себе самог - то у погледу морала важи као врховно правило: ослободи се себе самог...Када сужањ хоће да побегне из тамнице, он се не труди прво да поруши зидове око тамнице него најпре поруши зид своје тамничке ћелије.”⁴

Сматрам да метод хармонизације треба да има две одреднице: индукцију и промишљање конкретног.

Сигурно имам погрешан утисак да се европске вредности *ирансионују дедукијом, а не индукцијом*.⁵ Врлина је чедо слободе, настаје самоспознајом и не вреди ако је диктирана или настала инсценираном спонтаношћу (модел Саркози). Трајне вредности увек имају, и ако су последица заблуда и превара, либерално порекло. На пример, увереност у степен техничке цивилизације грађанин/народ је прихватио без рекламе, утемељеним

⁴ в. Владика Николај, Мисли о добру и злу, Петровград, 2002, стр. 83.

⁵ Коректан је став Комисија за европско Породично право (The Commission on European Family Law /CEFL), да ови принципи имају својство препоруке, а могу да буду и имплантирани у национално законодавство (пример Шкотске), в. Katharina Boele-Woelki, The principles of European family law: its aims and prospects, види интернет адресу часописа

животним искуством. Било би занимљиво истражити да ли исти степен уверености, као за техничке, постоји и за имплантиране духовне стандарде (врло релевантне за Породично право као, на пример, концепт правде, нежности, породичне емоције и солидарности⁶, степен биофилије - радовања животу, отпорности према наркоманији и моралном релативизму...). Вероватно Европа као конфедерација грађанина има трајнију будућност од Европе као федерације држава.

Хармонизација је вредна ако значи конкретно промишљање неког питања, а не а priori и генерално фаворизовање. Епифеноменолошки посматрано, као да се пошло другим путем: парламентарним стаханизмом.⁷

2. Специфичност хармонизације Породичног права⁸

Свака правна дисциплина има своје посебности. Породично право јесте предмет о правним последицама љубави⁹. Неспорна је различитост логике/духа Породичног и, рецимо, Трговинског права: онај ко превари у хвали у трговини може добити и академску титулу вештог трговца, а онај

⁶ ПЗ Србије у чл. 25 говори о узајамном поштовању супружника, а у чл. 70 о љубави између родитеља и детета.

⁷ О схватању законодавне активности као стахановског такмичења између парламената земаља које иду/воде се у ЕУ, в. текст Слободана Антонића, Евростахановци, „Печат“, 88/09, стр. 20 и 21. Сазнајемо и бројке: Црна Гора је за две и по године донела 220 европских закона, Словенија и по 120 закона у једном дану, а бугарски парламент је усвајао законе на енглеском јер није било времена за превожње. Парламент Србије је за осам месеци усвојио 166 закона, а 29. маја овај турбо-парламент је усвојио 57 закона, више него што је скупштина за целих годину дана усвојила 1995, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003. године.

Другачији је законодавни темпо у Швајцарској. Федерални закон о браку 1875. године није прошао на референдуму услед националних подела. Пројекат за реформу Породичног права у 20. веку трајао је двадесет година, в. Душан Николић, Зближавање правних система у Европи/Convergence of legal sistem in Europe, www.pf.uni-mb.si.

⁸ У септембру 2001. године основана је *Комисија за европско Породично право* (The Commission on European Family Law /CEFL), коју чине стручњаци из држава ЕУ, али и других држава (Швајцарске, Русије, Норвешке...).

Од 1990. године организују се међународне конференције о упоредном породичном праву. Одлуке Савета Европе, Хашке конвенције у области међународног приватног права, као и одлуке Европског суда за људска права у Стразбуру обавезују и на међународну оптику породичноправних тема. Првобитна хармонизација /унификација односила се на правне последице слободе кретања робе, капитала и људи. Ипак, ова чињеница одразила се и на породичноправну област субјеката који су партиципирали у тим слободама. Обзиром да је човек у непрекидној оптици Породичног права, постало је нужно да се регулишу и ово питање, в. Katharina Boele-Woelki, The principles of European family law: its aims and prospects, Utrecht Law Review, Volume 1, Issue 2 (December) 2005.

⁹ О овој дефиницији и о факторима моделирања Породичног права в. Слободан Панов, Породично право, Београд, 2008, стр. 27 и даље.

ко превари у породици није добар домаћин (у породичноправном, не у облигационоправном смислу). Постоје бројни основи о посебности Породичног права која умањују степен погодности за хармонизацију.¹⁰

Свети Симеон Мироточиви вели: Ко своје замењује туђим не добија туђе већ губи своје/себе. Реч је последња одбрана идентитета, Као што је морал нежна а најснажнија, последња а једина одбрана од зла, тако је и култура нужан и довољан услов слободе. Песник Драгомир Брајковић вели да су некада државе своје границе браниле споља војском а изнутра културом. Пораз војске, частан и витешки, није узроковао капитулацију наде, али је пораз културе био пролог тоталне пропасти. И Павић, тај модерни класик, својим делом сведочи о истом: као што је створио магични реализам, тако је и створио наднационалну књижевност утемељену на српској култури.

Одроз ове духовне визуре видимо и у чл. 70 ПЗ Србије који одређује начин васпитања¹¹ детета.¹² У васпитном процесу, однос између родитеља

¹⁰ Тачно и давно је речено да Породично право, више од других правних грана, има печат националне индивидуалности и условљено је менталитетом и културом једног народа, в. А. Лазаревић, О државној интервенцији у породичним односима, Београд, 1927, стр. 3. Проф. Чедомиљ Митровић вели да је суштина брака и породице у благословеној емоцији-љубави, а „љубав се не може одмеравати ни изнуђивати грађанским, правним мерама“, а проф. Ј. Марковић да су лични односи уредиви прописима морала, друштвеног опхођења и обзира нежности, в. Ч. Митровић, Црквено право, Београд, 1929, стр. 125 и 126 и Ј. Марковић, Породично право, Београд, 1920, стр. 107.

И Јунгови архетипови (отисци општељудског дуготрајног искуства, несвесни филогететски наслеђени обрасци психе, опажања и разумевања) и Фромов друштвени карактер (карактер заједнички већини чланова исте културе која регулише понашање и мишљење људи), одрази прошлости и садашњости, морају да буду релевантни за Породично право, в. Владета Јеротић, Препоруке и прикази - философија, религија, књижевност, Београд, 2006, стр. 58 и 59.

Има аутора (*Wolfram Müller-Freienfels, Ole Lando*) који сматрају да постоји фундаментална неускладивост Породичног права услед културно-историјског спецификаума (моралних, религијских, политичких, психолошких...) који укида заједничке вредности. *Laurence Friedman* сматра да култура није хомогена и да у оквиру државе и у паневропском оптикуму постоје „конзервативне и прогресивне“ културе, в. Masha Antokolskaia, *Family law and national culture-Arguing against the cultural constraints argument, Law in the European Union: the making of a Hybrid'*, 2001 European Review of Private Law, Volume 4, Issue 2 (June) 2008.

¹¹ Свака уметност, па и уметност васпитања, има за циљ да допуни оно што недостаје природи, каже Аристотел, в. Б. М. Бим, Э. Д. Днепров, Г. Б. Корнетов, *Мудросиѣ воспитанія, Книга для родителей*, Москва, 1988, стр. 52. Човек треба да постигне хармонију осећања, мисли и воље. Форсирање само једног елемента је штетно. Претерана осећајност води испразној сентименталности, прејако развијена мисао заврши у охолости и гордости, једино снажна воља – опасним акцијама. Благо теби ако ти ум у срцу почива. Рђаво породично васпитање најчешће потиче од несложних или растављених брачних другова, в. Владета Јеротић, *Духовни разговори*, Београд, 2004, стр. 42. Једнострану систем образовања ствара ве-

и детета јесте однос љубави и узајамног поштовања, *са усмеравањем деце да усвоји и поштује емоционалне, етичке и националне вредности*¹³ и идентифицира своје породице и друштва.

ште економисте, правнике... али не и људе чврстог карактера и моралне поузданости. Постоји вишак вештака а мањак људи. *Образован је онај ко има образа*, без обзира на то где живео, какав положај и какву гомилу знања имао. Презасићено је ово време духа техничкога, духа млаке хуманости, полувера и потајног пактирања са злом, в. Владета Јеротић, *Духовни разговори*, Београд, 2004, стр. 43 и 44.

¹² Васпитање (ни)је мишљење предака. Чувени руски режисер Никита Михалков о свом оцу Сергеју каже: Мој отац је дете. Њему је цео живот 13 година. Сергеју је најторжественити тренутак био када је 1943. године седео поред „живих портрета“ у Бољшом театру и слушао државну химну чији је аутор, док Никита у „Сибирском берберину“ слави руског императора, в. Аргументы и факты, No 11, 12–18. марта 2008, стр. 3.

Некада васпитач не оствари свој циљ. Отац Ничеа је био лутерански парох, традиционалиста и родољуб, па је и сину дао име по владајућем краљу Фридриху Вилхелму. Васпитач није ни слутио да ће му син постати космополита и огорчени противник пруског национализма и морала. У петог години Ничеу је умро отац, а Ниче је растао окружен искључиво женама: мајком, сестром и двома теткама. Као што је професионална лутеранска традиција (осим оца, и деде су били свештеници) проузроковала Ничеову антирелигиозну реакцију, тако је и женско окружење проузроковало познато женомрство Ничеа, в. Ниче, *Освешћеност*, „Рад“, Београд, 1979, стр. 141.

¹³ Према Предлогу ПЗ Србије, дете се усмерава ка усвајању и поштовању вредности које имају *универзални карактер* (подсећамо на термин академика Јеротића о псеудохуманистичком космополитизму, в. Владета Јеротић, *Прејорук и њихови – философија, религија, књижевност*, Београд, 2006, стр. 50). Према члану 93. став 1. ПЗ Хрватске, дете се васпитава у духу хуманости, „домољубља“, равноправности полова, в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац-Лозић, А. Кораћ, *Обиљење права*, Загреб, 2006, стр. 248.

У литератури Породичног права (Г. Ковачек Станић, *Породично право*, Нови Сад, 2005, стр. 284) има ставова да је законодавац овом формулацијом „изразио одређене идеолошке вредности“ и то непрецизним појмовима који су се могли избећи преузимањем вредности и формулација из Конвенције о правима детета. Математичка прецизност и јасноћа аргумената налаже нам да се не сложимо са наведеним ставом. Поводом идеолошке обојености законске формулације можемо казати следеће: обе идеје, у оригинарном смислу, и универзална и национална јесу природне, неидеолошке, „преписане“ из природе човека. Природа човека јесте апстрактна, универзална и конкретна, индивидуална и национална. Сви људи и сваки човек (синтагма која је Берђајеву омиљенија) имају универзална обележја: емотивност, духовност, моралност, потребе... Универзалне вредности и теорије изражавају човека као универзално биће, изражавају генусну суштину човека. Индивидуалистичке и националне вредности изражавају конкретног човека као спецификама: емотивни, етички и национални идентитет човека и његове породице и друштва.

Универзално је почетно, подразумевајуће и недовољно. Универзално је потенцијално, а појединачно је врло, вредно остварење потенцијала. Човек је део људске врсте. Али то је само услов и почетак слободе. Богаћење индивидуалног и националног је конзумирање слободе. Диктат универзалног, посебно у нехуманој интерпретацији профитољубивог глобализма, има амбицију да једном идејом објасни свет, да једном бојом ослика свет, да једном музиком изражава сентименте и мисао... Дефинисање Достојевског или Гетеа критеријумом универзалности је немогуће, јер они немају значење и зрачење без богатства индивидуалног и националног контекста, који одговарају „светској саосећајности и рефлексивности“.

Синтетички посматрано, човек јесте микрокосмос, конкретни универзум. Правда, слобода, равноправност, мирољубивост, истина – јесу универзалне вредности. Ако су у домену апстракције, ове вредности су без потпуног смисла, али ако се конкретизују делом човека, друштва, нације оне су врлина. Обе теорије нису идеолошке јер говоре о објективним, природним константама човека. Ипак, интерпретација и неплеменита примена једне теорије може да има идеолошку конотацију где се идеолошки или материјални интерес од „власника времена и света“ представља као (лажни) симбол слободе, правде, ослобођења...

Формулација у члану 70. ПЗ Србије јесте стилизована синтеза вредности казаних у Конвенцији о правима детета. „Вредности емоционалног, етичког и националног идентитета породице и друштва“ јесу синтетичка формула за вредности из Конвенције о правима детета. Емоционалне и етичке вредности из ПЗ Србије обухватају и хармоничне су вредностима из Конвенције о правима детета („поштовање људских права и слобода предвиђених Повељом УН; припрему за живот у слободном друштву, развој духа разумевања, мира, толеранције, равноправности полова, пријатељства међу народима, етничким, националним и религиозним групама и људима домородачког порекла, поштовање природне околине), док поштовање националног идентитета своје породице и друштва из ПЗ Србије јесте хармонизовано са вредностима Конвенције о правима детета (поштовање родитеља детета, њиховог културног идентитета, језика и вредности за национално добро земље у којој дете живи, земље из које потиче и цивилизације различите од његове).

Персонализам Николаја Берђајева не признаје личност без личне судбине. Објективизација је непријатељска према личности. Универзално се налази у индивидуалном, у личности, а универзално није опште него конкретно, *личности је универзална*, в. др Жељко Симић, *Преображаји италијанске свессти, њролејомена за социологију сазнања*, Културно-просветна заједница Београда, Београд, 2006, стр. 261–265.

Томас Молнар у делу *Либерална хејемонија* каже да либерално друштво данас производи тип човека који има потрошачку сомнабулост и баналну униформност; у филозофији ствара номинализам, тежњу да се човек лиши сваке колективне одреднице да би био спреман за униформно, глобално тржиште; десакрализацију оног што је очувало архетип хуманитета, али сакрализацију лобија, медија, тржишта симулирањем потрошачких потреба. *Нејријател либерализма је онај ко је очувао димензију људскости*. Идеални глобални свет је пирамидални логор са малим бројем на врху и свим осталим које ће на окупу да држе логорска задовољства. Да би се тај идеал остварио, потребно је уклонити традиционализам, посебно традиционално право, в. др Жељко Симић, *Преображаји италијанске свессти, њролејомена за социологију сазнања*, Културно-просветна заједница Београда, Београд, 2006, стр. 456, 466–470.

Поводом мултикултурализма (рецимо, питање полигамије, односа полова, телесног кажњавања детета...) у енглеском друштву постављене су три теорије: теорија апсолутизма (да мањина мора да прихвати вредности већине); теорија условног плурализма (према којој мањине могу да изразе своју специфичност, али у основним темама, као што је минимум година потребних за брак, забрана инцеста, неопходност сагласности за закључење брака, за мањину морају да важе ставови већине) и теорија релативизма (где нема моралних апсолута и где се респектују вредности делова друштва), в. Jonathan Herring, *Family Law*, Exeter College Oxford University, Second edition, 2004, стр. 26–28. Ова питања у енглеској литератури, заправо, постављају, са још једног аспекта, питање шта је универзално, кад и у „родном месту универзализма“ нема универзализма, већ постоји мултикултурализам. Као што у природи постоји палета боја и нијанси, као што природа није осликана једном бојом, тако и универзализам није једна идеја, диктат стила мишљења, већ поштовање различитости. Уосталом, у Енглеској у 2005. години 25 одсто рођене деце су деца чији су родитељи странци.

О правном аспекту хармонизације говоре следеће норме: према чл.16 Устава Србије, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни документи део су уставног поретка Србије и непосредно се примењују¹⁴. Одредбе о људским и мањинским правима се тумаче у корист вредности демократског друштва по међународним стандардима и пракси међународних институција. Јемства неотуђивих људских и мањинских права служе очувању достојанства и слободe и једнакости (чл. 18 и 19 Устава Србије). Грађани имају право да се обратe међународним институцијама ради заштите својих права и слобода (чл. 22 Устава Србије). Сматра се да је од унификације грађанског приватног права реалнија његова хармонизација (не хар-монизација). Процес европеизације Породичног права одвија се стварањем заједничких стандарда о људским правима, посебно европском Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода (право на образовање детета у чл. 2; право на правично суђење у разумном року у чл. 6; право на слободу и сигурност у чл. 5; право на поштовање приватног и породичног живота у чл. 8; право на закључење брака и оснивање породице у чл. 12; забрану дискриминације у чл. 14...)¹⁵.

Кренувши путем хармонизације, уочавамо два нивоа: хармонизацију самог Породичног права Србије и хармонизацију са правом ЕУ.

3. Хармонизација Породичног права Србије

Образовани разум могао би нехармоничност нашег Породичног права да илуструје следећим примерима потребног скада:

3.1. *Хармонизовање ПЗ Србије са Уставом Србије*: неспорна је дисхармонија у дефинисању субјекта одлучивања о рађању детета/деце. За разлику од чл. 5 ст. 1 ПЗ Р Србије где је субјектом доношења одлуке о рађању детета означена жена, Устав Србије у чл. 63 прописује равноправност и одређује да свако¹⁶ може да одлучи о рађању детета. Критика правног фаворизовања жене пита: а) у име чега је отац детета дисквалификован

У Лондону 51 одсто беба има родитеље странце, в. „Куир“, 26. август 2007, стр. 8. Верујемо да инсистирање на „универзалном данас“ није варијација / транзиција медијског диктата у феномен „ефет-ефендије“. Према Иви Андрићу, евет-ефендија је интелектуалац турског двора који клима главом на све што каже његов силни(к) господар – султан.

Овако смо говорили и у нашој књизи Породично право, Београд, 2008.

¹⁴ Непосредно инкорпорирање међународних уговора о људским правима у национално законодавство познаје холандско и шпанско право, али не и право УК, стр. в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2006, стр. 225.

¹⁵ Детаљније, в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2006, стр.531.

¹⁶ Према чл. 5 ст. 1 ПЗ Р Српске, свако слободно одлучује о закључењу брака, заснивању породице и рађању дјете.

у сфери одлучивања о рођењу а, као субјект споразумног одлучивања, није дисквалификован након рођења детета и б) ако је дете плод биолошке и правне симфоније/хармоније воља женског и мушког родитеља, зашто се у пренаталној фази ова „музика“ демократски и хумано своди на један тон и монопол/апсолутну правну власт жене¹⁷.

3.2. *Хармонизовање ѿермина*: Наш правни поредак није успео да положи ни најлакши испит из термилошке усклађености. Нови ПЗ Р Србије користи термин „усвојитељ“, „хранитељ“, „старатељ“. Ми остајемо при ранијим, тачним, „незаконским“ терминима „усвојилац“, „хранилац“, „старалац“. Разлози верности старој, у ЗБПО С коришћеној, терминологији су следећи: 1). нисмо информисани да је 2005. године била револуционарна измена лингвистичке теорије и праксе која би исходовала ову промену; 2). „термилошка“ хармонија са другим законима¹⁸ (о наслеђивању, о облигационим односима, ЗПП, Кривични законик...), иако дефинисање ових термина јесте неспорна, „изворна“ надлежност закона који уређују породичну област и 3). недоследност новог законодавца (ако постоји усвојитељ, старатељ, хранитељ, треба да постоји и јавни тужитељ – а не постоји у ПЗ Р Србије. У нашем правном поретку не постоји ни поверитељ, већ поверилац (и у чл. 162 и 167 ПЗ Србије постоји поверилац, а не поверитељ), а у нашем духовном поретку постоји мислилац, а не постоји мислитељ.

3.3. *Хармонизовање самој ПЗ Србије*: Сам ПЗ Србије садржи контрадикторност, а тиме и неспроводивост или деликатност примене својих норми. Конкретно: постоји могући сукоб законских санкција код установа заштите од насиља у породици и установе права становања. Претпоставимо следећу чињеничну конструкцију: партнер галами на своју партнерку која је «конзумент хемије», која је дишперентна, мета-физички орјентисана према својим обавезама, једном речју - «космонаут на земљи.» Жртва насиља исходује иселење насилника из стана. Дете ових партнера буде поверено на чување и васпитање, у овом примеру, једином субјекту са родитељским капацитетом - оцу (насилнику – из претходне реченице). На основу чл. 194 ст. 1 ПЗ Р Србије, дете и његов отац имају право становања

¹⁷ О правном апсурду да заједничка воља и одговорност (родитељско право) извире из самовоље жене и о породично-патолошком дејству ове несврхисходне неравноправности пола у сфери прокреацији опширније в. С. Панов, Право на родитељство, докторска теза, Београд, 1998, стр.203 и даље.

¹⁸ Рецимо, ЗПП у чл. 66 користи термине „усвојилац“, „старалац“, „поверилац“. Закон о облигационим односима користи термин „јавни тужилац“ (нпр. у чл. 109); „поверилац“ (нпр. у члану 296); „старатељ“ (нпр. у чл. 167 ст. 1) али и „старалац/стараоц“ (нпр. у чл. 381). Закон о наслеђивању користи термин усвојилац. Законик о кривичном поступку користи термину усвојитељ/хранитељ (нпр. у чл. 39), док Кривични законик користи термине усвојилац и старалац (нпр. у чл. 190,193).

на стану чији је власник други родитељ, јер у овом конкретном случају не може да се примени правни стандард „очигледне неправде“ за другачије правно финале. Дакле, примена чл. 198 значиће иселење насилника-партнера жртве и оца детета, док примена чл. 194 значи супротно: уселење детета и његовог оца који врши родитељско право (насилника).

3.4. *Хармонизовање са (правном) логицом: Exempli causa:*

(1). Бесмислена разлика у условима за два начина еманципације: према чл. 11 ст. 3 ПЗ Р Србије суд досуђује еманципацију ако лице које има 16 година а постало је родитељ има „телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима“, док према чл. 23 ст. 2 ПЗ Р Србије еманципација је могућа ако лице има „телесну и душевну зрелост потребну за вршење права и дужности у браку“. Бесмислено је да се код „родитељске еманципације“ тражи способност да се брине о себи, али је смислено код „брачне еманципације“ да се тражи способност за ваљано чиновејствовање у браку.

(2). Бесмислено дефинисање власника. Ствари које су намењене¹⁹ детету припадају у искључиву својину супружника који врши родитељско право (чл. 183 ПЗ Р Србије). Ако родитељи заједно врше родитељско право, онда ове ствари чине заједничку имовину родитеља. Ствари које служе само детету додељују се у искључиву својину, и то поврх његовог дела, брачном другу коме је заједничко дете поверено на чување и васпитање. Ако се анализује ова норма евидентирамо следећи пример «правичности»: ако музички талентовано дете, рецимо, има клавир који му је купио отац, а дете је након престанка брака поверено мајци на чување и васпитање, тада клавир, као ствар која је намењена детету, јесте искључива својина мајке (без обзира на њен музички таленат). Мајка детета, као искључиви власник клавира, има искључиво право својине и може да располаже, рецимо да прода, клавир без икаквих правних ограничења (дозвола органа старатељства је непотребна). (3). Бесмислено и оригинално фаворизовање лица страног²⁰ држављанства у поступку усвојења. ПЗ Србије нормом о облига-

¹⁹ Законодавац користи оригинални правни термин “намењености“, опширније в. Слободан Панов, *Породично право*, Београд, 2008, стр. 593.

²⁰ У протекле две године двадесет странаца (америчких, француских, грчких, кипарских држављана) усвојило је дете нашег држављанства које има психо-физичке сметње или је ромске националности, в. „Политика“, од 29. 11. 2007. Сличне резултате показује и наше истраживање из 1992. године, в. С. Панов, *Потпуно усвојење – начин заштите детета без родитељског старања*, Београд, 1993.

Усвојење са елементом иностраности је фреквентна установа. О њеном узроку сведочи чињеница да, рецимо, у Енглеској, према прогнозама Office for National Statistics, 25 процената жена of child-bearing age у 2010. години биће без детета : Jonathan Herring, *Family Law*, second edition, 2004, str. 7. У САД 1996. године усвојено је 11.340 деце из ино-

торном карактеру пробног смештаја чини ваљану еволуцију у односу на факултативни карактер пробног смештаја по чл. 165 ЗБПО С. Међутим, у моделирању ове установе ПЗ Р Србије у чл. 318 ст. 1 чини инволуцију у односу на претходни закон. Погоршање које има ПЗ Р Србије састоји се у томе што обавезност пробног смештаја постоји за све, осим за усвојиоца који је страни држављанин. Ако је суштина законодавне активности у вези активне адоптивне способности била да се лице страног држављанства, под одређеним и додатним условима, изузетно изједначи са домаћим држављанином, чланом 318 ст. 1 ПЗ Р Србије имамо раритетну позицију да се домаћи држављанин никада не може у овој теми изједначити са лицем страног држављанства. Занимљиво је и да нови ПЗ ЦГ има исто решење,

странства, а 1999. године 16.369. Највише се усваја деце из Русије, Кине, Гватемале, Румуније и то деца млађа од једне године (54%), а само 3% деце старије од 9 година. У Француској од 5 000 усвојења годишње, 3/4 су усвојења деце из иностранства, в. М. Алинчић, А. Бакарић Абрамовић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2001, стр. 315. У последњих три деценија у САД је усвојено више од милион деце страног држављанства. САД је прва на светској листи рецептивних земаља, а на другом месту је Француска у којој 3/4 усвојене деце су страног порекла, в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2006, стр. 336.

У Француској је подобно за усвојење 1 200 деце годишње, а кандидата за усвојиоце има око 8 000 годишње. Следствено томе и усвојење деце из иностранства (26% из Јужне Америке, 27% из Африке, 21% из Европе, и 26% из Азије), в. Odile Roy, For a Better Balance Between Conflicting Interest, „Правни живот“, број 9/2005, стр. 1152.

Пораст животног и образовног стандарда, „измењена вредносна филозофија“, употреба контрацептивних средстава у тзв. развијеном свету узрокује и пад наталитета и одсуство «нежељеног рађања», док у неразвијеним заједницама постоје претпоставке за тзв. трговину бебама. Током 1990. године, од почетка демократске транзиције у Румунији је 3 000 деце усвојено од странаца, а у прва два месеца 1991. године 1300 деце је усвојено од држављана САД (уз велику корупцију служби за усвојење). У Јекатиринбургу, Русија, полиција је ухапсила жену (Узбекистанку, која је у дуговима, а муж јој је депортован и незапослен) која продаје своје дете за 20 000 рубаља, мање од 1000 долара, в. [http://russiatoday.ru/news/od 13.1. 2008.](http://russiatoday.ru/news/od-13.1.2008)

«Добре намере Анђелине Жоли и Еме Николсон» нису увек присутне код усвојења са елементом иностраности. Стога је и трафикинг деце интернационални проблем, па је у том контексту сачињен и нацрт Children (Contact) and Adoption Bill представљен енглеском Парламенту 2005. године, в. Mary Welstead & Suzan Edwards, Family Law, Oxford University Press, 2006, стр. 199. Око 2,5 милиона особа су жртве human trafficking-a, в. [http://russiatoday.ru/news/od 13.2. 2008.](http://russiatoday.ru/news/od-13.2.2008)

Као некада српски породични закон, данас Породични закон Хрватске предвиђа да странац може да усвоји изузетно и ако је то од посебне користи за дете. У ПЗ Х се не може, за разлику од садашњег закона Србије, наћи ниједна формулација која фаворизује лица страног држављанства. Један од ралого јесте «губитак једног нашег дотадашњег држављанина». Стога се и међу иностраним интересентима предност даје паре где је један партнер хрватски држављанин, или ако су лица пореклом везани за ту земљу, в. М. Алинчић, А. Бакарић Абрамовић, Д. Храбар, Д. Јаковац – Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2001, стр. 314, 315.

уникатно у региону. Ако је опште законодавно правило да се домаћи држављанин који жели да усвоји фаворизује²¹, са могућношћу да се лице страног држављанства, под додатним условима, изједначи у стицању активне адоптивне способности са нашим држављанином, сада према ПЗ Србије, а и Црне Горе, имамо ситуацију да се у вези ове установе странац фаворизује, а без могућности да се домаћи држављанин изједначи са странцем. Занимљив парадокс, који се не може оправдати тешкоћом примене пробног смештаја и евиденције успеха прилагођавања. Тешкоћа у праву, и у животу, није изговор за капитулацију или одустајање, већ за прегнуће. Уважавајући тешкоће услед просторне дистанце (на пример, ако дете нашег држављанства желе да усвоје јапански држављани), проблем је у пракси решив (на пример, специфичним субјектом провере успешности прилагођавања²², рејим а комплекснијим временским тренуцима провере успеха прилагођавања, коришћењем видео - линка уз присуство нашег конзула или другог службеника, обавезом усвојилаца са страним држављанством да у току пробног смештаја дођу код нашег надлежног органа старатељства...). Чињеница да је претходни ЗБПО Србије универзално налагао обавезу примене пробног смештаја и за наше и за стране држављане и његова двовековна примена говоре о могућности, уз одређене тешкоће, примене пробног смештаја и за лица страног држављанства.²³

Осим евидентиране правне бесмислице да странац има бољу позицију у односу на нашег држављанина (без могућности изједначења), наведена регула ПЗ Србије може бити још бесмисленија. Стилизација чл. 318 ст. 1 ПЗ Р Србије је таква да недвосмислено одређује да обавеза органа старатељства да примени пробни смештај, односно, прилагођавање не постоји „ако је усвојитељ страни држављанин“. Претпоставимо ситуацију да је будући усвојилац лице које има страно држављанство, а наш домицил. Дакле, странац може на територији наше државе да буде дипломатски представник или бизнисмен или спортиста или лице ангажовано на стварању или одржавању мира или каквом другом (хуманитарном) задатку. Реално

²¹ О фаворизовању лица домаћег држављанства (због очувања националног идентитета, контекста пада наталитета), и о адопцији са елементом иностраности као алтернативном начину заштите детета, в. Т. Китановић, Међудржавно усвојење и Конвенција о заштити деце, «Правни живот», бр. 10/2006, стр. 194.

²² Рецимо, да извештај о степену успешности пробног смештаја и другим релевантним чињеница сачини наш конзул или почасни конзул наше земље.

²³ Према Конвенцији о заштити деце и сарадњи у области међудржавног усвојења, ако централни орган земље пријема утврди да смештај детета није у најбољем интересу, предузеће мере да се дете пресели од потенцијалних усвојилаца или организовати пробни смештај код других потенцијалних усвојилаца или организовати повратак детета у земљу порекла, в. Т. Китановић, Међудржавно усвојење и Конвенција о заштити деце, «Правни живот», бр. 10/2006, стр. 199 и 200.

је претпоставити и ситуацију да је будући усвојилац странац који се у овим својствима налази у нама, територијално, блиским земљама. Законска стилизација недвосмислено казује да сама чињеница да је усвојилац странац **обавезује** орган старатељства да начини изузетак од облигаторног карактера пробног смештаја.

И коначно, још једна илустрација неподношљиве контрадикторности у вези статуса лица страног држављанства у материји усвојења. Наиме, према чл. 102 ПЗ Србије, усвојилац може да буде само лице које је припремљено за усвојење по посебном програму који прописује надлежни министар. Једини у закону предвиђен изузетак од обавезе похађања и успешног завршетка „родитељског курса“²⁴ постоји за (ван)брачног очуха или маћеху, односно, за (ван)брачног партнера родитеља (биолошког или адоптивног) детета. Занимљиво је да изузетак није предвиђен за лица страног држављанства који желе да усвоје дете са нашим држављанством. Ако је *ratio legis* да за странца не важи пробни смештај услед, на пример, тешкоћа због просторне дистанце, иста тешкоћа постоји и код „похађања родитељског курса“. Наравно, већ смо казали, да тешкоћа није изговор за ослобођење од обавезе, већ изазов прегнућа. Позитивно-правно регулисање позиције лица страног држављанства као усвојилаца (усвојиоца) богати „правни апсурд“ још једним елементом. Посматрано са аспекта важности, апсурдно је да је лице страног држављанства ослобођено важније дужности (евиденције посебне, конкретне подобности) а неослобођено, у односу на лица са нашим држављанством, мање важне дужности завршетка посебног програма адоптивног родитељства. Студентским духом казано: постоји ослобођење од испита, али су предавања обавезна. Упознавање са специфичностима вршења родитељства од стране усвојиоца, комплексност дијадног или тријадног односа, контроверзе и суптилности казивања истине о пореклу усвојеника..., јесу теме које свакако чине оправданим програм о адоптивном родитељству. Оправданим, не и нужним: на основу историјске праксе (родитељи великих људи нису завршили овај курс, а ни сами великани нису завршили школу адекватну својој слави: Чехов је био лекар, Гете правник, а Толстој је по занимању био гроф) и Библије («Кад бих имао сво знање и дар порицања и Вере да бих могао и горе да премештам, а Љубави не имао био бих ништа»)²⁵.

²⁴ У педагогији важи правило да треба прво знати, а потом васпитавати. Клара Цеткин каже да се жена не рађа као педагог, као што се и мушкарци не рађају као уметници, војници..., в. Б.М. Бим, Э. Д. Днепров, Г.Б. Корнетов, *Мудрость воспитания*, Книга для родителей, Москва, 1988, стр. 30.

²⁵ Занимљива је прича о родитељству Алберта Ајнштајна. Ајнштајн се заљубио у докторку физике Милеву Марић, и по тадашњим мерилима, светски еманциповану жену. Мајка Албертова је Милеву сматрала недовољно достојном за сина и стога је Алберт прихва-

О другим потребама тј. нужностима (на пример, апсурдно правно финале да се чланом породице по чл. 197 ст. 3 т. 5 ПЗ Србије може сматрати и „професионални сексуални радник/ца“, као лице са којим сте били или јесте у сексуалном или емотивном односу) здраворазумског тестирања неких норми ПЗ Србије нећемо овом приликом.

4. Хармонизација Породичног права Србије са правом ЕУ

Овом аспекту анализе указаћемо на примере где би хармонизовање побољшало нашу регулативу, на примере где је право ЕУ као узор непрецизан или непотребан и, не на крају, где је наша регулатива квалитетнија од „узора“.²⁶

4.1. Корисна хармонизација. Exempli causa евидентирамо потребу кориговања нашег права нормама из ЕУ.

А) Рецимо, измена правног статуса прељубе. Док је чл. 68 ЗБПО Србије и чл. 40 ПЗ ЦГ предвиђена верност²⁷ брачних другова, ПЗ Р Србије, као и ПЗ Републике Српске (за разлику од на пример, француског, грчког

тио њену сугестију да се Милева породи у Србији. О рођеној девојчици истраживачи нису нашли никакве податке и вероватно је дете дато на усвојење. Ајнштајн ипак закључује брак са Милевом и добијају два сина. Жеља за професионалним успехом има за последицу да Ајнштајн све више времена проводи на послу у Патентном заводу и има за последицу наметање правила кућног реда: да муж наређује својој жени да га не узнемирава, да одмах одговара на његова питања и да одмах изађе из собе кад јој се то каже/нареди... Овакво емотивно дизајнирање брака може имати само једну последицу. Ајнштајн се поново жени и поново има специфична брачна правила тј. „диктатуру брачне толеранције“: друга супруга је обавезна да толерише прељубе. За умањење душевних патњи, Ајнштајн је свакој својој пријатељици наложио да донесе бомбоњеру за његову „толерантну“ супругу. Занимљиво је да је специфичност овог великана не само у „брачној демократији“ (у том смислу Алберт је претеча решења ПЗ Р Србије о непостојању обавезе верности у браку), већ и у родитељској „љубави“: Ајнштајн је усвојио своју пасторчад, али није имао никакав контакт са двојцом „својих“ синова.

²⁶ О варијантама да се у хармонизацији пронађе тзв. "заједничко језгро" правне политике, или модел "бољег права" ("common core" of legal policy or model of "better law"), в. David Bradley, *London School of Economics and Political Science*, A Family Law for Europe? Sovereignty, Political Economy and Legitimation, *Global Jurist*, Vol. 4 (2004) Issue 1.

²⁷ У сексуалности човека феномен прељубе је доживео значајну еволуцију. На почетку еволуције човека, човек је атавистички практиковао „секс без лимита“, да би у каснијој еволуцији моногамија била идеал и правило, уз мање-више „одступања у пракси“. Насупрот овој норми сексуалности човека је факт да тигрови и орангутани практикују искључиво секс за једну ноћ, в. Царед Дајмонд, *Зашто је секс забаван – еволуција људске сексуалности*, (Jared Diamond, *Why is sex fun? – the evolution of human sexuality*), Београд, 2004, стр. 13.

Блуд упропашћује све силе тела и душе, унаказује боголикост човека. Блуд се кажњава строже од јереси, в. Свети Јован Лествичник, *Лествица*, Манастир Хиландар, 2003, стр. 105.

или хрватског права), не предвиђа обавезу верности²⁸ супружника. Поводом либерализације брачних дужности, у неким државама САД (Лиузијане, Аризоне, Арканзаса, а и у Индијани, Јути, Мисисипију, Канзасу, Охају...) постоји тзв. ковенант (covenant) брак, међусобни завет на доживотни брак, а партнери се обавезују да учине све напоре да одрже брак у случају брачних потешкоћа.²⁹

Према данском³⁰ Закону о закључењу и престанку брака из 1999. године, брак се може развести на основу узрока који се заснивају на кривци: насиљу и прељуби (прељуба се доказује³¹ преваходно признањем „прељубника“ на типизираним формулару, али и тзв. секундарним доказима). У грчком и енглеском праву прељуба је један од узрока непоправљи-

²⁸ Љубав некада има чудну дијалектику. Некада је «уговорена неверност» услов брачне љубави. О тим чудним путевима љубави сведочи следећа прича: Лепота Хиподамије, кћери краља Еномаја, привлачила је бројне просце. Отац, због пророчанства да ће га зет убити или због грешне љубави према кћерци, смислио је начин да одбије просце: просац ће добити руку принцезе ако победи у трци кочија. Еномеј је имао најбрже коње и сви су просци губили и трку и главу. Млади Пелоп је од Посејдона добио златне кочије и крилате коње. За победу то, ипак, није било довољно. Пресудна је била улога инсајдера: краљевог кочијаша који је извршио саботажу краљеве кочије. Услуга инсајдера ни у старој Грчкој није била бесплатна: кочијаш је тражио, а Пелоп прихватио, да једну ноћ ужива љубав младе, в. Драгослав Срејовић, Александрина Цермановић, Речник грчке и римске митологије, «Српска књижевна задруга», Београд, 2004, стр. 486.

О чудноватој дијалектици љубави говори и прича о мексичком уметничком пару, Фриди Кало (имала је 21. годину живота у тренутку првог сусрета са Дијегом Ривером) и Дијегу Ривери (имао је 41 годину у време упознавања), о њиховом, не само неконвенционалном, већ и антиконвенционалном животном стилу, стилу апсолутне слободе и негације верности као превазиђеног захтева (Ривера је са радошћу примио дијагнозу да је медицински неспособан за верност). Два пута су се венчавали и са честим преварама волели до краја живота Фриде Кало.

²⁹ в. О. Цвејић Јанчић, Брак – стање у прошлости и изазови будућности, «Правни живот», бр. 10/2006, стр. 14 и 15 и О. Цвејић Јанчић, Брак и развод, Зборник радова «Ново породично законодавство», Крагујевац, 2006, стр. 141 и 142.

³⁰ О бракоразводним правилима нордијског, скандинавског правног круга в. В. Влашковић, Основне одлике нордијског модела развода, Зборник радова «Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе», књига 1, Крагујевац, 2006, стр. 271-287.

³¹ Прељуба се у правном животу тешко доказује. Некада и сумња у неверство супружника може бити незгодна. Према причи, Кијанип је био ожењен лепотицом Леуконом. Кијанип, страсан ловац, данима је био ван куће и запоставио је своју супругу. Посумњавши у верност супруга, Леукона је отишла у шуму и сакрила се у жбуну. Мужевљеви ловачки пси су је открили и растргли је као дивљач. Кијанип, у жалу за супругом, убивши све своје псе, одузео је и себи живот.

И мит о Еуфрату је трагичан. Једног дана Еуфрат је у кревету затекао супругу са странцем. «Бранећи част» убио је странца. Када је видео да је убио свог сина који се одмарао крај своје мајке, Еуфрат се бацио у реку, која од тада носи његово име, в. Драгослав Срејовић, Александрина Цермановић, Речник грчке и римске митологије, «Српска књижевна задруга», Београд, 2004, стр. 204 и 156.

вог слома брака. Према Family Law Act сматра се да је непоправљив слом брака наступио када постоји и изјава једне стране о томе. Ова изјава о непоправљивом слому брака не може се дати пре истека једне године трајања брака.³² У праву Белгије брак може да се разведе на основу тужбе (због прељубе, физичког насиља или моралне окрутности) и споразумно (чл. 229, 231 и 232 Грађанског законика).³³ Према Препоруци одбора министара Савета Европе земљама чланицама за заштиту од насиља (Rec 2002/5) прељуба не може да буде изговор за насиље у породици.³⁴

Б) Или измена дефинисања очинства код медицински потпомогнутог зачећа. Оцем детета код артифицијелне инсеминације сматра се муж мајке, односно ванбрачни партнер, који је дао пристанак у писаној форми за овај поступак зачећа, осим ако дете није зачето овим поступком, већ, рецимо, на основу сексуалног односа са другим партнером (чл. 58 ПЗ Р Србије). Овакво решење у ПЗ Р Србије није добро, јер погрешно претпоставља да је свеједно да ли је коришћен властити или туђи концепцијски материјал. Дакле, ако је рецимо муж мајке детета дао сагласност да се у овом поступку медицински потпомогнутог родитељства користи његов концепцијски материјал, а његова супруга, „заборавивши овај императивни мандат свог мужа“, искористи концепцијски материјал свог љубавника, оцем детета по нашем закону се сматра муж мајке детета. Једноставно казано, према чл. 58 ПЗ Р Србије (за разлику од ЗБПО С и ПЗ Р Српске) битно је поштовати договор (писани пристанак партнера) о техници, поступку зачећа, а није битно поштовати договор о генетској шифри, о пореклу концепцијског материјала. Закон дозвољава тужбу само ако је реч о „преварном начину, техници зачећа“, а не о „преварном пореклу концепцијског материјала“. Занимљив апсурд.

Према Принципима европске комисије за Породично право Савета Европе (11.2), право на тужбу постоји када је брачни или ванбрачни партнер дао сагласност за употребу свог концепцијског материјала, а употребљен је материјал другог мушкарца.³⁵

4.2. Право ЕУ као нејрецизан узор. Постоје конкретни примери где решења у праву ЕУ не могу да буду узор због непрецизности, односно различитих регула. На пример:

³² в. Mary Welstead & Suzan Edwards, Family Law, Oxford University Press, 2006, str. 103 и даље и Kate Standley, Family Law, Blackstone Press Limited, London, 1997, str. 115.

³³ в. Jill Hughes, F. Moreau, Family Law in Belgium у Family Law in Europe, Edited by Carolyn Hamilton, Kate Standley, London, Dublin, Edinburgh, 1995, str. 14.

³⁴ в. Н. Петрушић, С. Константиновић Вилић, Водич кроз систем породичноправне заштите од насиља у породици, Београд, 2005, стр. 20.

³⁵ в. З. Поњавић, Принципи европског Породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе, књига 1, Крагујевац 2006, стр. 261.

А) Неуједначеност у реулисању крвнoг сродства као брачне сметње.
 У упоредном законодавству универзална је норма о забрани међусобног закључења брака лицима која се налазе у правој линији у свим степенима. Крвним сродницима у побочној линији је забрањено да закључе брак ако се налазе у другом степену сродства у немачком и холандском праву. У Шведској полубрат и полусестра³⁶ могу да закључе брак уз дозволу одговарајућег органа (у пракси је рестриктивно давање ових дозвола). У Енглеској брак не могу да закључе следећи пунородни или полуродни крвни сродници: родитељ-дете; унук/а и баба/деда; брат-сестра; ујак-нећака; тетка-нећак³⁷. У Француској је, такође, трећи степен побочне линије крвног сродства брачна сметња, али се може добити диспензација од Председника државе. У Италији је могућ брак у трећем степену побочне линије крвног сродства, уз дозволу суда. Крвно сродство у побочној линији до четвртог степена сродства је брачна сметња у грчком, бугарском, румунском праву.

Уобичајени разлог дефинисања крвног сродства као брачне сметње је еугенички разлог. Ипак, да је еугенички разлог превалентан, одлучујући фактор онда би интензитет забране крвним сродницима да закључе брак био универзалан у свим друштвима-државама. Неуниформност правног решења показује да одлучујући фактор на димензионарање, одређивање обима крвног сродства као брачне сметње није еугенички³⁸, већ морални став једне друштвене заједнице. Различита морална³⁹ перцепција условљава и различите норме о крвном сродству као брачној сметњи: од шведског решења до решења у грчком праву.

³⁶ Љубоморни Зевс муњом је убио љубавника своје сестре Деметре, а Хера је била законита супруга Зевса, иако му је сестра в. Драгослав Срејовић, Александрина Цермановић, Речник грчке и римске митологије, «Српска књижевна задруга», Београд, 2004, стр. 109 и 458.

³⁷ v. Jonathan Herring, Family Law, Exeter College Oxford University, Second Edition, 2004, str.40.

³⁸ Еугеничка опасност није научно потврђена (М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац – Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2006, стр. 47). Историјски посматрано, табу инцеста није уведен само због страха од наследних болести, већ због природне потребе за експанзијом првобитних племена, в. Владета Јеротић, Препоруке и прикази - философија, религија, књижевност, Београд, 2006, стр. 161. Немачки случај из овог времена: Патрик С. и Сузан К. су рођени брат и сестра, осуђивани од немачког суда за инцест, и имају четворо деце: прва два детета имају лакша умна и телесна оштећења, код трећег детета је операцијом отклоњено срчано обољење, а четврто њихово дете је рођено потпуно здраво, в. „Курир“, 14.март 2008, стр. 8.

³⁹ Еугенички разлог код дефинисања интензитета крвног сродства као брачне сметње је примарно хронолошки био доминантан. Сада је интензитет крвног сродства као брачне сметње одређен етичким разлогом. Рецимо, ако ван/брачни пар, који имају дете чији су биолошки родитељи, усвоје дете, постоји брачна сметња да њихово билошко и усвојено дете међусобно закључе брак иако нема никаквог разлога за еугенички страх, већ је једини разлог квалификовање те могућности као неморалне.

Б) *Неуједначености форми брака*. Наше право (као и француско и немачко право) предвиђа обавезну форму грађанског брака, док је временски редослед форми неважан (најпре грађанска, па евентуално верска форма брака или обрнуто). У Швајцарској није дозвољено да се закључи прво брак у верској форми, па након тога у грађанској форми. У Словенији прво мора да се закључи грађански брак, па тек након тога, евентуално, се може применити верска форма брака (чл. 15 Закона о правном положају верских заједница)⁴⁰. У Холандији на основу чл. 68 Књиге 1 Грађанског законика забрањено је да се прво закључи црквени, па грађански брак. Ова забрана не важи приликом регистрације хомосексуалне заједнице.⁴¹ Верску форму брака, као равноправну и самодовољну форму брака, предвиђају енглеско право, право скандинавских земаља, италијанско, шпанско, португалско,⁴² грчко право...

Различита правна решења права ЕУ постоје и на тему имовинског режима у браку, дозвољености телесног кажњавања...

4.3. Право ЕУ као *нејојребан узор*. Без анализе етиологије (правних или других „чимбеника“⁴³), постоје (неки) породичноправни институти чије стање не може да буде инспиративно.

Рецимо, неспорно је развод брака⁴⁴ један од најтрауматичних догађаја (поред смрти блиске особе или губитка посла). А развод брака је врло фреквентан: према једној пројекцији у Енглеској стопа развода биће 37 % (тј. на сваких сто закључених бракова развешће се 37 бракова) са озбиљним последицама (око 150 000 деце је инволвирано у развод својих родитеља)⁴⁵. Стопа

⁴⁰ в. Б. Новак, *Форма склапања брака - дилеме у Републици Словенији*, Зборник радова «Ново породично законодавство», Крагујевац, 2006, стр. 161.

⁴¹ в. Г. Ковачек Станић, *Упоредно породично право*, стр. 34 и 147.

⁴² в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, *Обитељско право*, Загреб, 2006, стр. 61 и в. Efiе Kounougeri -Manoledaki, *Family Law in Greece у Family Law in Europe*, Edited by Carolyn Hamilton, Kate Standley, London, Dublin, Edinburgh, 1995, str. 203.

⁴³ Постоје подаци који Европску унију не представљају као сулститут Раја: 19% младих је испод прага сиромаштва; 15,3% напусти школу без дипломе; самоубиство је, после саобраћајних несрећа, најчешћи узрок смрти младих; незапосленост младих је два пута већа од опште стопе незапослености, в. [http:// vijesti. hrt. hr](http://vijesti.hrt.hr), од 4. марта/оџујка 2008.

⁴⁴ Није случајно (кажу да нема случаја, постоји само несазнати узрок) да је CEFL 2004. године најпре утврдила 10 принципа о разводу брака и 10 принципа о издржавању, в. Katharina Boele-Woelki, *The principles of European family law: its aims and prospects*, *Utrecht Law Review*, Volume 1, Issue 2 (December), 2005. Након принципа о родитељској одговорности који су утврђени 2007. године, за април 2010. године University of Cambridge биће домаћин 4. конференцији која за тему има имовински режим у браку.

⁴⁵ в. Jonathan Herring, *Family Law*, Exeter College Oxford University, Second Edition, 2004, str.79. Од 1980. до 2005. године у Европској Унији број бракова се смањио за 22,3%, а број развода повећао за 55%. У овом периоду у Шпанији се број развода повећао за 183 %. У ЕУ се тренутно сваких 30 секунди разведе један брачни пар, в. „Прес“, 10.10. 2007, стр. 32.

диворцијалитета/развода брака у 1997. и 2003. години је следећа: на 1 000 становника број разведених бракова је 1,0 тј. 1,2 у Словенији, 2,1 у Немачкој и Аустрији 2,2, 2,4 у Шведској и Швајцарској; 2, 9 у Енглеској, 3,8 , 4,3 у САД.⁴⁶ Степен развоја (висок степен ниског типа развоја) условљава и повећање степена развода: у Њујорку више од 36% бракова се разведе.⁴⁷

И број ванбрачне деце је различит. Иако је правни статус брачне и ванбрачне деце (скоро) изједначен, дилема је да ли је и исти степен благодети психолошког⁴⁸ и социјалног амбијента одрастања брачне и ванбрачне деце. Подаци говоре следеће: у Србији на 1 000 живорођених беба 2006. године родило се 225,2 ванбрачних беба, а у Републици Српској број ванбрачне деце 2000. године је 10,2%.⁴⁹ У Енглеској у 2002. години 40% деце је рођено у ванбрачним заједницама, а 8% деце рођено у ванбрачној заједници је признато од оба партнера. У САД 1950. године од укупног броја рођених 4% чине деца неударних мајки, 1970. проценат ванбрачне деце је 11, а данас број ванбрачне деце је 1,4 милиона годишње или 1/3 од укупно рођених беба су ванбрачна.⁵⁰ Највећи проценат ванбрачне деце забележен је 2000. године на Исланду – 63,6%, с тим да се након рођења често закључи брак.

Број развода се четири пута већи 2000. године у односу на шездесете године 20. века, в. Лоран Микиели, Једно насилније друштво? Друштвено-историјска анализа интерперсоналних насиља у Француској од 1970. године до данас, «Анали Правног факултета у Београду», бр. 1/2008, стр. 35.

⁴⁶ в. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, Обитељско право, Загреб, 2006, стр. 86.

⁴⁷ в. Tatsiana Seliazniova, Comparative Analyses of Legal Regulations in the USA, „Правни живот“, број 9/2004, стр.940.

⁴⁸ Чињеница истраживања очинства ствара трауму. «Власници трауме» су и мајка која највећу свечаност – прославу рођења детета «слави у судској режији». Мушкарац чије очинство је утврђено не поседује потребан ентузијазам и полет за вршење родитељства. О односу октроисаног очинства и љубави према детету непотребно је да говоримо. И коначно, дете није нимало привилеговано оваквим животним стартом. Према једном истраживању у Шведској 2003. године, интелектуална и емотивна инсуфицијенција оца, његово рђаво социјално и физичко стање, амбиваленција у погледу прихватања детета, рђаво утичу на ток и исход трудноће и на каснији психо-социјални профил детета, в. Владета Јеротић, Чему нас учи пренатална психологија, Зборник радова с Првог националног конгреса о деци и наталитету у Србији, Београд, 2006, стр. 113. Занимљиво је да према осмом принципу Европске комисије за Породично право Савета Европе, само дете мора да има право на тужбу, остала лица могу , али не морају да буду активно легитимисана у овом поступку, в. З. Поњавић, Принципи европског Породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе, књига 1, Крагујевац 2006, стр. 259.

⁴⁹ в. Проф. Милосав Милосављевић, Божидар Стојановић и мр Јованка Вуковић, Ванбрачне породице у Републици Српској, стр. 20.

⁵⁰ в. J. Herring, Family Law, second edition, 2004, str. 60 и Jeffrey A. Parness, New federal paternity laws: securing more fathers at birth for the children of unwed mothers, Brandies Law Journal, vol 45, 2006-2007, str. 62.

4.4. Осенченост „узора“. Има примера где је наша регулатива квалитетнија од „узора“. Рецимо, ФГЗ и данас користи појам *autorite parentale* – родитељска власт, док је у АГЗ 1989, а НГЗ 1979. године термин родитељска власт / *elterliche Gewalt* замењен термином родитељска брига/*elterliche Sorge*. У (негдашњим) социјалистичким државама термин родитељска власт је одавно замењена термином родитељског права, а давно пре капиталистичких, уведен је и принцип равноправности полова и равноправности брачне и ванбрачне деце.⁵¹

Још један пример наше предности: ПЗ Р Србије у чл. 3 ст. 1 даје центлменску дефиницију брака: „Брак је законом уређена заједница живота *жене и мушкарца*“. Елемент центлменства (стилизиција редоследа навођења, најпре женског, а потом мушког субјекта), осим у ПЗ Србије и Републике Српске⁵², познаје и шведско право. Истоветну одредбу, „само“ са различитим редоследом именовања супружника (најпре мушкарац, па жена), садржи, као и бројни међународни документи, и чл. 3 и 15 ПЗ ЦГ⁵³.

Уместо модерне бесмислене квантификације „равноправности“ полова размишљамо о мудрости ових речи: Уместо разних фарисејских «равноправности», највећа мудрост у браку је давање слободе вољеној особи (јереј Александар Ељчанинов). Христос, на питање када ће доћи Царство Божије, одговара: Царство Божије је већ дошло тамо где двоје више није двоје, него једно (повратак у рајску дволичносну једнобитијност). Ступање у брак је чин вере, наде, љубави, закорачења у простор небоземног ризика и драме, осмишљавање себе кроз другог, јер у брачној љубави «ја сам онај који јесам тобом». Брак није статика, а чин венчања је почетак подвига, суза, красоте... први степен лестнице уз коју се пењу многи (много је званих), а мањи број стиже до спасења и светости (мало је изабраних). Брачни пут је пут од световних људских права до богочовечанских дужности. И патријархат и матријархат су истоврсна негирања благодатних допуњујућих дарова мушкарцу и жени. Где је власт, тамо нема љубави и жртве. У рату полова једна гордост и егоизам циклично се смењују. У ропству нема

⁵¹ В. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац –Лозић, А. Кораћ, *Обитељско право*, Загреб, 2006, стр. 126.

⁵² В. чл. 4 ст. 1 ПЗ Р Српске.

⁵³ Устави Бразила, Бугарске, Камбоџе, Колумбије, Пољске, Кине, Кубе..., Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Америчке конвенције о људским правима у дефиницијама брака најпре помињу мушкарца па онда жену, док уставни некадашњих држава СССР (Белорусија, Украјина, Јерменија) имају центлменску формулацију брака, в. Lynn D. Wardle: *Constitutional Protection for Marriage and Family*, „Правни живот“, бр. 9/2005, стр. 1128 и даље. Лорд Penzance сматра, у случају *Hude v Hude and Woodhouse*, да је брак добровољна заједница једног мушкарца и једне жене која искључује све друге, в. Jonathan Herring, *Family Law*, Exeter College Oxford University, Second Edition, 2004, str.34 и P. M. Bromley, *Family Law*, London, Butterworths, 1971, str. 12.

среће, али среће нема ни у господарењу. Љубав је радосно самоумањење: идеја никад сазната од профитабилних алтруиста, злих хуманиста и одличних глумаца врлина.

5. Није крај – почетак је

Претпостављамо да демократија (демократура, како би рекао песник Рајко Петров Ного) не укида право на упитаност и право на избор „узора“. Са мишљу да је светлост са истока (Ex oriente lux) хармоничан је став Достојевског да се наука и занати могу учити од Запада, али не и вера. Према академику Јеротићу, западна, доскора хришћанска, цивилизација и култура има идолопоклонички култ обожавања не само „златног телета“ – новца, већ и телета самог - телесне насладе.⁵⁴

Зарад социјалног конформизма и резистентности моралу корисно је дивити се модерним идејама „власника времена“. Истина, ипак и неспорно, није модерна, истина је вечита/безвремена и има аристократско, а не демократско порекло. Један београдски хирург помиње, на питање какав је положај песника у Ирскеој, одговор Бернарда Шоа: *Положај њесника у Ирској њреба да буде усїраван.*⁵⁵ Драгомир Брајковић⁵⁶ у песми *Траї* има и ове полисемичне стихове-симболе:

*Видећеш, кроз њрозор, у ноћ
Излази њвоја соба.
Тако ћеш и њи из свої доба
У неко, њавније, закорачињи...*

Увек смо веровали у стих Мике Антића да су најсигурнија врата која су широм отворена и увек не можемо да верујемо особама које о слободи говоре из зграде са зазиданим прозорима.

У музици, том , временски и просторно, универзалном језику света - језику свих и сваког, хармонија је склад различитих , и слободних, тонова.

⁵⁴ в. Владета Јеротић, Препоруке и прикази - философија, религија, књижевност, Београд, 2006, стр. 28.

⁵⁵ в. Рајко Петров Ного, Хирургија као поезија прецизности: о књизи Милоша Јевтића, Дубине васкуларне хирургије - разговори са Ђорђем Радаком, „Печат“, бр. 92/2009, стр. 55-57.

⁵⁶ Песник који се чудило да већ нису Подруговића, Вишњића и Старца Милију изложили суду за јатаковање и пребацивање јунака (у оригиналу је много лепше) у сигурност десетерца, да Ђуру Јакшића нису оптужили за ратнохушкање, а Ракића за антизападњаштво..., в. Братислав Р. Милановић, Кроз прозор је изашла соба, „Печат“, бр. 92/2009, стр. 52-53.

*Slobodan Panov, Ph.D., Associate Professor
University of Belgrade
Faculty of Law*

Harmonization of Family Law in Serbia with the Law of the EU

Abstract: *The author analyzes the different models of harmonization, and states that modern ideas of the owners have the final time different from the advertised nobility. Family law, because the spiritual specifics, a special issue of harmonization. Author harmonization of the different family law (need harmonization with the Constitution of Serbia, the harmonization of the term, harmonization of the Family Act of Serbia ...) and the harmonization of family law with EU law (the author talks about harmonization useful, but the EU law as inaccurate and unnecessary model).*

Key words: *family law, harmonization, Serbia, European Union*