

ПОРЕЂЕЊЕ ПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ЖЕНА У СРПСКОМ
ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ ИЗ 1844. И ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ
КРАЉЕВИНЕ ИТАЛИЈЕ ИЗ 1865.

Рад се бави упоредном анализом правног положаја жена у Српском (1844) и Италијанском (1865) грађанском законнику. Акценат је на нормата које регулишу положај жене у браку и на оне у којима се говори о наслеђивању, уз кратак додатак положаја жене у јавном праву. Примећује се одређена сличност у одредбама о браку, односима супружника, односима супружника и деце и у погледу тестаментарног наслеђивања. Постоје и одређене разлике које су, међутим, занемарљиве. Највећа разлика јесте начин на који је регулисано законско наслеђивање: док је у Италијанском признато право на наслеђивање брачној деци без обзира на пол, у српском су жене искључене из наследства. Разлика се огледа и у томе што се прељуба сматра разлогом за развод у Италијанском законнику само у случају да је учини муж, док у Српском није прецизиран пол прељубника.

Кључне речи: Положај жене. – Српски грађански законик. – Грађански законик Краљевине Италије. – Брак. – Законско наслеђивање.

* Аутор је студент друге године на основним академским студијама на Правном факултету Универзитета у Београду, andrej.confalonieri@gmail.com

1. УВОД

Када помислимо да је у двадесет првом веку могуће некога дискриминисати само на основу припадности супротном полу,¹ јасно је због чега је релевантно проучавати разлоге који су довели до тога да се жена сматра инфериорном у односу на мушкарца, као и саме правне системе у којима се налазе дискриминаторске норме. Ови разлози се јављају на самом почетку људске цивилизације. Још од давнина је жена сматрана бићем ниже вредности у односу на мушкарца, пре свега из културалних разлога, а касније и јер се сматрало да по природи ствари жена мање вреди.² Иако се временом положај жене побољшао,³ и данас се наилази на велике проблеме. Највећи од њих свакако јесте вековима усађена свест о својеврсној власти коју муж има над женом и немогућности жене да преко сопственог положаја у друштву оствари себе као личност. Управо зато, на превазилажење ове препреке гледа се постепено, узимајући у обзир и чињеницу да се ситуација у којој се жене налазе врло разликује у зависности од ситуације али и дела света о ком говоримо. У питању су многобројни чиниоци „и тешко се може посматрати изоловано од положаја и живота читавог становништва, од проблема права човека уопште, од друштвене структуре, економског и политичког система, и, разуме се, од самог нивоа развита уопште: привредног, техничког и

¹ Жене зарађују мање, јер су њихови послови мање плаћени, а често су жене за исти посао плаћене мање од мушкараца, имају мање изгледе да напредују у каријери и добијају лошије послове. Оне су више оптерећене од мушкараца у кућним пословима (2012. нпр. просечна жена у Србији троши преко 4 сата на неплаћени рад, док просечни мушкарац мало преко сат и по). Мушкарци су бројнији на утицајним пословима, па има мање жена међу директорима, председницима, премијерима итд. Жене су такође жртве сексуалног и родно засниваног насиља који произилази из структурне неједнакости мушкарца и жене, што значи да, иако се женин положај знатно поправио последњих десетина година, и даље постоје многи проблеми које треба решити у том погледу, како у Србији, тако и у иностранству. Дискриминације на основу пола је данас најлакше уочити у одређеним азијским државама, у којима се могу пронаћи закони о раду и о својини које праве полне дискриминације или норме којима није предвиђено кажњавање насиља над женама. Чак је и у Србији насиље у породици инкриминисано као кривично дело тек 2002. године, иако оно као такво пружа заштиту породици у целини, посредно штитећи и жене. Joshua Eastin, „Aseem Prakash, Economic Development and Gender Equality: Is There a Gender Kuznets Curve?“, *World Politics* 65(1), 2013, 162; Милован М. Митровић, Данило С. Вуковић, *Основи социологије права*, Београд 2018, 91-93; Наташа Делић, „Кривично дело насиља у породици (члан 194. кзс): законски појам, доктринарни ставови и судска пракса“, Лепосава Крон (ур.), *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција, Институт за криминолошка и социолошка истраживања*, Београд 2010, 92.

² Ева Кантарела (*Eva Cantarella*) наводи да се социјална организација римске државе и грчких држава може сматрати тренутком када је разлика између полова кодификована, па су њу људи почели да схватају као биолошку разлику која означава инфериорност жене у односу на мушкарца, а престали су на њу да гледају као на културалну разлику. *Eva Cantarella, L'ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano 2010, Introduzione.

³ Искрпно о дискриминацији жена и постепеном развоју жениних права кроз историју вид.: *Ibid.*, Prefazione и даље.

културног; од улоге религије, од обичаја”.⁴ Како је време пролазило и како се мењала и развијала привреда, највише услед индустријске револуције која се догодила у другој половини деветнаестог века, још више жена је видело могућност у радном ангажовању које се слободно може сматрати једним од првих већих корака у борби за побољшање њиховог положаја која траје вековима. „То је моменат, када су први пут жене у масама изашле из тесног фамилијарног круга на рад ван куће. Живот се показао јачи од канонских прописа, који забрањују женама свако занимање ван домаћинског круга”.⁵ Узимајући у обзир чињеницу да се положај жене сам по себи тешко може посматрати изоловано од положаја и живота читавог становништва, долазимо до закључка да су промене биле неминовне на готово сваком плану друштвеног развитка и слободе. Француска револуција која је поникла на управо оваквим идејама, није нарочито успешно решила макар и у другом плану питање положаја жене, али свакако чињеница остаје да су „те велике идеје прешле границе Француске и великим таласима плавиле околне државе, нарочито Енглеску, Скандинавске државе и Немачку и придонеле да се у тим земљама правни положај жене рапидно поправи”.⁶ То је и период доношења првих грађанских законика који су се, наравно неки у мањој а неки у већој мери, бавили и овим питањем. Међу њима се налазе и Српски грађански законик (даље СГЗ) и Грађански законик Краљевине⁷ Италије (*Codice civile del Regno d'Italia*, даље CCRI).

Постоји више разлога који оправдавају проучавање и поређење ова два законика. Пре свега, разлог се налази у чињеници да се у српској литератури нико још увек није бавио упоредном анализом положаја жена у ова два законика, управо због тога што се највећи број писаца бави анализом Француског грађанског законика (*Code civil des Français* или *Code Napoléon*, даље CC) из 1804. и Аустријског грађанског законика (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, даље ABGB) из 1811, који су свакако заиста несумњиво имали утицаја на велики број грађанских кодификација у Европи. Даље, СГЗ из 1844. и CCRI из 1865. написани су у приближно истом периоду, у размаку од две деценије (док су CC, односно ABGB написани четири, односно преко три деценије пре СГЗ-а), што чини корисно поређење њихових одредаба по различитим питањима, ако узмемо у обзир да чињеница да су написани у приближно истом

⁴ Митра Митровић, *Положај жене у савременом свету*, Београд 1960, 7.

⁵ Ана Божић, *Положај жене у приватном праву: кроз историју до данас*, Докторска дисертација, Београд 1939, 199.

⁶ *Ibid.*, 199-200.

⁷ Краљевина Италија је трајала од 17. марта 1861 до 2. јуна 1946, када се народ на референдуму изјаснио да преферира републику (54.3% гласова) у односу на монархију (45.7% гласова). Вид. Alberto Mario Banti, *Storia contemporanea*, Рим 1997, 499. и 656.

периоду не мора нужно да претпоставља и велики број слично уређених института јер, као што је већ речено, то је пре свега ствар појединачног друштва и улоге које појединци у том друштву имају. Коначно, СГЗ је написан по узору на ABGB јер је Јован Хацић био аустријски ученик и добро је био упознат са његовом садржином за коју је сматрао да би као таква била одличан основ за писање дуго очекиване грађанске кодификације, док је CCRI написан по узору на CC. Међутим, постоје разлике између ова два законика и њихових узора. Тако, са једне стране СГЗ се највише разликује од ABGB-а у погледу законског наслеђивања. Са друге стране, и CCRI има неколико разлика у односу на CC: пре свега, укинут је институт *fente*, постоји разлика у погледу положаја полубраће и преживелог супружника, а и законско наслеђивање је регулисано на другачији начин.⁸ Узевши у обзир све специфичности али и бројне сличности које постоје између Српског грађанског законика и Грађанског законика Краљевине Италије, сматрамо да је њихово поређење релевантно како са правног аспекта, тако и са историјског аспекта њиховог доношења.

2. ПОРЕЂЕЊЕ ПОЈЕДИНИХ ИНСТИТУТА У ПОГЛЕДУ ПОЛОЖАЈА ЖЕНЕ У БРАКУ У ДВА ПОСМАТРАНА ГРАЂАНСКА ЗАКОНИКА

Неједнакости између жене и мушкарца се могу видети и при површном разматрању како једног, тако другог грађанског законика. Акценат је стављен на положај жене у браку и на одредбе које регулишу склапање брака, развод брака, односно сепарацију, питања држављанства у CCRI-у и вере у СГЗ-у, односе супружника, односе родитеља и деце, пословну способност жене у браку, њен положај у јавном праву и наслеђивање (законско и тестаментарно).

2.1. Склапање брака, развод/сепарација и држављанство и вера

Већ се може видети одређена полна дискриминација у погледу могућности склапања брака. Наиме, према CCRI-у мушкарац не може ступати у брак пре навршене осамнаесте године, а жена пре навршене петнаесте године, док у СГЗ-у постоји једино

⁸ Kenneth Reid, Marius Johannes De Waal, Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law, Intestate Succession*, Oxford 2015, 73.

разлика по питању година мушкарца, где је прописан минимални узраст од седамнаест година за склапање брака, док је женин минимални узраст исти као онај предвиђен у тадашњој Италији.⁹ CCRI такође прописује да не постоји могућност ступања у брак без пристанка оца и мајке за сина који није навршио двадесет пет година и за ћерку која није навршила двадесет и једну годину. Полна дискриминација се огледа и у чињеници, да, уколико се родитељи не слажу, довољан је очев пристанак.¹⁰ Оно што је свакако битно напоменути јесте да се и мајка може супротставити браку своје деце.¹¹ Са друге стране, СГЗ говори о ситуацији када свештеник без допуштења родитеља венча момка и девојку пре навршења њихове осамнаесте године, у којем случају брак ипак постоји, али свештеник одговара духовном суду.¹² СГЗ сматра изузетно релевантним питање вере, те не дозвољава брак између хришћана и нехришћана, који ће бити ништав ако се склопи.¹³

Док српски законодавац видно даје значај питању вере, италијански законодавац разматра на више начина како брак може да утиче на држављанство. Пре свега, дискриминација жене се огледа у томе што држављанин је онај чији је отац италијански држављанин,¹⁴ а тек уколико је он непознат, биће држављанин уколико је његова мајка држављанин.¹⁵ Страна жена која се уда за држављанина Италије стиче држављанство, а задржава га иако постане удовица.¹⁶ Жена која има италијанско држављанство а која се уда за странца постаје странац, под условом да чињеницом брака стекне држављанство супруга,¹⁷ а жена и малолетна деца странца који је добио

⁹ CCRI, чл. 55, односно СГЗ, чл. 69. тач. 2-3. CCRI: „Не могу склопити брак мушкарац пре навршена осамнаесте године, а жена пре навршења петнаесте“ („*Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni diciotto, la donna prima che abbia compiuto gli anni quindici*“). СГЗ: „У брак законом ступити и венчани бити не могу: ако младожења није навршио 17. а девојка 15. годину, осим случаја разрешења од надлежног Архијереја учињеног“ (тач. 2), „Без питања и допуштења очина или матерна или турског, осим по добивеној дозволи од надлежне власти у случају навршене 18. године момка и девојке“ (тач. 3). Чл. 1-365. CCRI-а доступни на: https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_100.pdf, приступљено 19. фебруара 2020 (све чланове CCRI-а превео аутор). Целокупан текст СГЗ-а доступан на: Српски грађански законик – оригинал, https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf, приступљено 20. фебруара 2020.

¹⁰ CCRI, чл. 63. ст. 1. Могу се приметити две разлике у односу на решење у СГЗ-у. Значајнија разлика се огледа у томе што је у CCRI-у прописан различити узраст за мушкарце и девојке, док СГЗ прописује исти. Такође, узраст који предвиђа СГЗ је мањи у односу на оног прописаном у CCRI-у. Вид. фн. 9.

¹¹ CCRI, чл. 82.

¹² СГЗ, чл. 73.

¹³ СГЗ, чл. 79.

¹⁴ CCRI, чл. 4.

¹⁵ CCRI, чл. 7.

¹⁶ CCRI, чл. 9.

¹⁷ Ако постане удовица, може да врати држављанство ако живи у Краљевству или ако се врати и ако изјави пред службеним лицем да жели да заснива пребивалиште. CCRI, чл. 14.

држављанство постају држављани Италије ако је њихово пребивалиште у Краљевству, али деца могу да одаберу да остану странци.¹⁸

У погледу развода или сепарације, српско решење је боље зато што се у CCRI-у и у овом случају дискриминише жена. Наиме, сепарација се може тражити из више разлога: због намерног напуштања и због мучења, претњи и тешких увреда или прељубе, а управо у погледу прељубе се може видети бољи положај мужа: поступак сепарације због мужеве прељубе није дозвољен, осим у случају када он издржава конкубину у кући или на другом месту или су околности такве да чињеница представља озбиљну увреду његове жене.¹⁹ Решење у СГЗ-у је боље јер се као разлози развода наводе само рађење о глави супружнику, осуда на дуготрајну робију, одступање из хришћанске вере, одсутност и доказана прељуба,²⁰ при чему није изричито прецизирано да ли се ради о прељуби коју је учинила жена или муж.

После развода, односно сепарације је могуће поново склопити брак, али уз извесна ограничења. CCRI предвиђа да жена не може склопити нови брак пре протеча рока од десет месеци од сепарације или поништења претходног брака, а ова забрана престаје уколико се жена породила.²¹ Са друге стране, према СГЗ-у, може се поново венчати само она страна која није крива за развод брака.²² Ипак, разведена жена која није скривила развод брака, не може пре порођаја да се преуда ако је трудна.²³ Уколико је трудноћа неизвесна, не може се преудати пре протеча рока од девет месеци после развода (дакле предвиђено је време које је краће месец дана у односу на решење усвојено у CCRI), осим ако се на суду од стране вештака докаже да није трудна, у ком случају се може удати протеклом рока од шест месеци.²⁴

2.2. Односи супружника

Положај жене у браку у СГЗ и CCRI би се могао објаснити чињеницом да је жена зависна од мужа. Стефанија Лиџини (*Stefania Licini*) наводи да је у тек

¹⁸ CCRI, чл. 10.

¹⁹ CCRI, чл. 150. Женина прељуба се у италијанском праву задржала као кривично дело чак до 1969. године. Е. Cantarella, Prefazione.

²⁰ Зоран С. Мирковић, *Српска правна историја*, Београд 2017, 149. Вид. СГЗ, чл. 94.

²¹ CCRI, чл. 57. Једини изузетак од овог правила је предвиђен у члану 107.

²² СГЗ, чл. 101.

²³ Војислав Станимировић, *Снага обичаја - породица у српском грађанском законик у између старог и новог, Српски грађански законик - 170 година (СГЗ – 170)*, Београд 2014, 157.

²⁴ СГЗ, чл. 105.

формираном Италијанском краљевству потврђена подређеност жене у односу на мушкарца увођењем новог грађанског законика.²⁵

И један и други законодавац предвиђају мужа као главу породице: супруга прати његов цивилни статус, преузима његово презиме и дужна је да га прати где год он одреди пребивалиште.²⁶ У погледу пребивалишта, италијански законодавац даље прописује да жена нема друго пребивалиште од мужевљевог,²⁷ да ће се законским пребивалиштем увек сматрати пребивалиште мужа, па чак и онда када она станује на неком другом месту,²⁸ да супруга која није законски одвојена од мужа има пребивалиште мужа и да ће га задржати док не стекне друго када постане удовица.²⁹ Муж има обавезу да штити своју жену, да је држи близу и да јој даје све што је неопходно за животне потребе сразмерно његовим могућностима; жена мора да допринесе издржавању мужа ако он нема довољно средстава.³⁰ Може се чак рећи да је „положај удате жене модификован браком као уговор, који везује жену за мужа, који јој даје положај робиње и зависности у односу на мужа“.³¹ Једино је муж овлашћен да располаже имовином током брака, а само он одговара повериоцима, може да прибира плодове и камате и да захтева повраћај новца.³² Муж може самостално да управља стварима из заједничке имовине, али не може да располаже самостално.³³ Српски законодавац, са друге стране, предвиђа да је „муж дужан да своју жену издржава, да је храни и одева у складу са својим могућностима, али и брани и заступа“.³⁴ Међусобни односи мужа и жене и дужности у брачној заједници су регулисани на следећи начин: „оба супружника дужна су љубавно међу собом и неразделно живети, дужности брачне извршавати, једно другом верни бити, пристојно једно друго предусретати, и у сваком

²⁵ Stefania Licini, *Women, wealth and finance. (19th century Italy)*, Working Papers 0603, University of Bergamo, Department of Economics, 2006.

²⁶ CCRI, чл. 131, коме одговара чл. 110. СГЗ-а. CCRI: „Муж је на челу породице; супруга прати његов цивилни статус, узима његово презиме и дужна је да га прати где год он сматра да је прикладно да борави“ („*Il marito è a capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata a ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fare la sua residenza*“). СГЗ: „Супруга пак дужна је мужа свога слушати, наредбе његове набљудавати, за њим ићи и где он за добро нађе, с њиме онде живети; њему по силама својим у отправљању домаћих послова, у прибављању, а нарочито чувању имања припомагати, и кућевни ред и чистоту набљудавати, и нарочито децу намиривати, у чистоти и благонравију садржавати и чувати“.

²⁷ CCRI, чл. 18.

²⁸ Angiolo Burri, *Dei diritti delle donne secondo il Codice Civile del Regno d'Italia*, Firenca 1869, 21.

²⁹ CCRI, чл.18. ст. 1.

³⁰ CCRI, чл. 132.

³¹ A. Burri, 4.

³² CCRI, чл. 1399. Чл. 1224-1661. CCRI-а доступни на: Codice Civile del Regno d'Italia - dall' art. 1224 all' art.1661, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_400.pdf, приступљено 08. марта 2020.

³³ CCRI, чл. 1438.

³⁴ З. Мирковић, 148.

случају у помоћи бити.³⁵, што предвиђа и италијански законодавац тако што наводи да брак супружницима намеће обострану обавезу заједничког живота, оданости и помоћи.³⁶

2.3. Родитељско право

У CCRI-у је прописано да дете, без обзира на године, мора да поштује родитеље, а слично решење предвиђа и СГЗ у члану 120.³⁷ CCRI даље говори да је дете подложно родитељском ауторитету до пунолетства или еманципације, али родитељи у том погледу нису изједначени. Наиме, за време брака ову моћ, која је названа у закону као *potestà* врши отац, а ако он то не може, онда мајка.³⁸ Како то каже Ана Марија Моцони (*Anna Maria Mozzoni*), при разматрању института *patria potestas* „почињу да се осећају утицаји старог света“.³⁹ Иако је у начелу предвиђено да ће жена вршити *patria potestas* само ако је удовица,⁴⁰ а муж није тестаментом предвидео старање о имовини и деци, судови у Краљевини су проширили ову могућност на све случајеве у којима муж не може да врши ову власт, зато што је нпр. одсутан.⁴¹ Са друге стране, СГЗ оба родитеља начелно сматра дужним да се старају о детету, са тим што дужности поглавито леже на оцу,⁴² (што је у основи исто решење као и оно италијанско), у чему се огледа потчињеност супруге мужевљевој власти током трајања брака. Наиме, „иако се појављује у многим односима према брачној деци уз оца и поред оца - никада нема самосталан положај родитеља који врши родитељско право“.⁴³ Са друге стране, о ванбрачној деци је дужна да се стара мајка, осим у случају њиховог позакоњења.⁴⁴

³⁵ СГЗ, чл. 108.

³⁶ CCRI, чл. 130.

³⁷ CCRI, чл. 220, ст. 1: Дете, без обзира на узраст, мора да даје част родитељима и да их поштује („*Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori*“). СГЗ: „Деца су дужна родитеље своје поштовати, и у свачему њима послушни бити, и противу воље њихове ништа не чинити, нити предузимати (...)“.

³⁸ CCRI, чл. 220, ст. 2-4.

³⁹ „*Cominciano a sentirsi le ispirazioni del mondo antico*“. Anna Maria Mozzoni, *La donna in faccia al progetto del nuovo codice civile italiano*, Milano 1865, 7.

⁴⁰ Ово правило уводи CCRI. Вид. Marzio Barbagli, David I. Kertzer, *Storia della famiglia italiana, 1750-1950*, Bolonja 1992, 147.

⁴¹ Eligio Imarisio, *Donna poi artista: identità e presenza tra Otto e Novecento*, Milano 1996, 33-34.

⁴² СГЗ, чл. 115.

⁴³ Марија Драшкић, „Усвојење и хранитељство - добра традиција српског грађанског законика?“, *СГЗ – 170*, Београд 2014, 128.

⁴⁴ СГЗ, чл. 135. Позакоњена деца су ванбрачна деца која су накнадно стекла статус брачне деце. Овај институт је познат и данас неким законодавствима (па и у италијанском), али је напуштен јер су данас брачна и ванбрачна деца правно изједначена. Институт позакоњења не познаје српско позитивно право.

Уопште дужности родитеља да издржавају своју децу постоје све до стицања пунолетства или навршења двадесет прве године код мушкараца, односно до удаје код жена (законодавац подразумева да ће се девојке пре тог доба удати).⁴⁵ Потврда за то јесте ситуација коју предвиђа члан 153. СГЗ-а који говори о ступању у однос супружничких права и обавеза малолетне девојке која се удала. Наиме, „синовима је родитељска власт престајала са пунолетством, док су девојке удајом само мењале господара, уместо родитеља власт над њима преузимали су њихови мужеви, односно њихови родитељи ако су били малолетни у моменту склапања брака“.⁴⁶ У случају престанка очинске власти, „деца не долазе аутоматски под власт мајке, него им се она једино може поставити за старатеља“, а мушка деца која су навршила четврту годину, односно женска деца која су навршила седму, поверавају се оцу, а не мајци у случајевима развода или одвојених живота супружника.⁴⁷

Занимљиво је навести исто решење присутно у оба законика у погледу решавања ситуације у вези са истраживањем очинства: наиме оба законика изричито прописују да није дозвољено истраживање очинства, осим у случајевима отмице⁴⁸ и силовања, када време отмице или силовања одговара времену зачећа.⁴⁹ ССРЈ предвиђа да је дозвољено истраживање материнства,⁵⁰ што нам показује још једну одредбу у којој постоји полна дискриминација.

Germano Palmieri, *Dizionario dei termini giuridici*, Nuova edizione ampliata e aggiornata, Milano 2006, 392, 393; М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2015, 190.

⁴⁵ В. Станимировић, 158.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ М. Драшкић, „Усвојење и хранитељство“, 128-129.

⁴⁸ Отмица девојака је била „један од начина да се стигне до невесте, али су се неретко и девојке одлучивале да пркосе намери родитеља и њиховом избору, бекством од куће и добегавањем вољеном младићу“. Иначе, ванбрачна трудноћа је међу Србима сматрана срамотом, чак и онда када би настала из отмице. Настојало се да се „избегне свака сумња у одржавање ванбрачне сексуалне везе између будућих супружника. Брак би био одмах склопљен по православном обреду, или би невеста по отмици до венчања живела ван куће будућег супруга“. В. Станимировић, 153-154; Андреја Катанчевић, „Трошкови порођаја и српски грађански законик“, СГЗ – 170, Београд 2014, 345.

⁴⁹ ССРЈ, чл. 189, коме одговара члан 130. СГЗ-а. ССРЈ: „Истраге о очинству нису дозвољене, осим у случајевима отмице или насилног силовања, када њихово време одговара времену зачећа“ („*Le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento*“). СГЗ: „Ко је отац ванбрачном детету не сме се истраживати и доказивати, осим ако је случај одвођења (188 и 189 Казненог законика), или силовања (191 истог Законика), па би се време затудњења подударао са временом одвођења или силовања, а и само на тужбу оних, којих се тиче. Тако исто не сме се ванбрачно дете на име кога другога, осим на име материно у црквене књиге увести, ван ако ко сам призна да је отац детету, и одобри да се оно на његово име у црквене књиге уведе“.

⁵⁰ ССРЈ, чл. 190. ст. 1.

2.4. Пословна способност жене у браку и њен положај у јавном праву

Пословна способност жене је у браку веома ограничена. CCRI предвиђа да супруга не може поклањати непокретну имовину, располагати њоме и стављати под хипотеку и да јој се не може судити због преузимања таквих аката без одобрења њеног супруга. Од тренутка склапања брака, жена остаје власник ствари које је стекла пре брака, али не може њима да управља.⁵¹ Муж може јавно дати овлашћење (*autorizzazione maritale*) жени да предузима неке или све наведене послове, а може своје овлашћење и повући,⁵² а неће се тражити његова сагласност када је жена законски „одвојена“ од њега због његове кривице и у другим случајевима предвиђеним законом.⁵³ *Autorizzazione maritale* је иначе институт који није био предвиђен у изворном тексту законика који је написао Пизанели (*Pisanelli*) 1863, већ га је накнадно додао нови министар Вака (*Vacca*) који га је сматрао „залогом породичног мира и хармоније између супружника“.⁵⁴ Даље у законiku је предвиђено да жене, осим оне које су преци или неудате пунородне сестре, не могу бити старатељ нити бити део породичних савета.⁵⁵ Акта и изјаве које треба дати у присуству државних службеника могу дати само мушкарци који су навршили двадесет једну годину и који имају пребивалиште у тој општини,⁵⁶ а не могу их давати жене. И СГЗ-у је пословна способност жене ограничена, па се може рећи да постоји донекле слично решење, али ипак под другачијим околностима прописано. Наиме, спрски законодавац прописује да жена губи пословну способност моментом склапања брака, када се она изједначава са лицима која су „ума лишена, распикуће судом проглашене и презадуженици којих је имање под стечиште потпало“.⁵⁷ Интересантно је навести да пословна (не)способност жене није прописана у јединственом члану, иако су разлози пословне неспособности умноболника, расипника и пропалица у потпуности другачији од разлога због којих је удата жена пословно неспособна.⁵⁸ Овакво одређење у најбољој мери описује њен потчињен положај који за собом носи и бројне појединости као што је чињеница да

⁵¹ Супружницима је ипак остављена могућност склапање брачних уговора којима би се одступало од система посебних имовина супружника који је прописан законом. S. Licini, *Donne e ricchezza: suggerimenti da una fonte fiscale (Milano, 1862 – 1900)*, Working papers at the Hyman P. Minsky Dep. of Economic Studies - Quaderni del Dip. di Scienze economiche Hyman P. Minsky, Bergamo 2004, 6.

⁵² CCRI, чл. 134.

⁵³ CCRI, чл. 135.

⁵⁴ Salvatore Patti, Maria Giovanna Cubeddu, *Diritto della famiglia*, Rim 2011, 41-42.

⁵⁵ CCRI, чл. 268, ст. 1.

⁵⁶ CCRI, чл. 351.

⁵⁷ СГЗ, чл. 920.

⁵⁸ М. Драшкић, „Усвојење и хранитељство“, 129, фн. 3.

„без мужевљеве сагласности не може да склапа правне послове, да буде одређена за старатеља нити је била равноправни члан породичне задруге“,⁵⁹ што нас доводи на закључак да је, у овом погледу, њен положај прилично изједначен у оба законика. Како каже Станимировић, законодавац је „од удатих жена начинио пуке послушнике осакативши им пословну способност“.⁶⁰

У области јавног права, италијански законодавац искључује жену од могућности запослења у јавним установама и правосуђу. Она не може бити члан градских већа, изборних одбора, као ни удружења „уметника и занатлија“ (*arti e mestieri*) и одговарајућих управних органа. Не може сведочити на суду нити да буде сведок током извршавања јавних и приватних аката. Такође, жена нема право гласа. Међутим, с обзиром на то да право гласа немају још и неписмени и сиромашни људи,⁶¹ не може се рећи да постоји само дискриминација на основу пола, већ се јавља неколико облика дискриминације: према полу,⁶² према богатству и према писмености. Право жена да гласају није предвиђено ни у српском праву.⁶³

2.5. Наслеђивање

2.5.1. Законско наслеђивање

Законско наслеђивање јесте област у којој се виде разлике и у једном и у другом закону у односу на њихове узоре. То је иначе један од разлога због којих Сима Аврамовић доводи у питање владајуће мишљење да је СГЗ копија ABGB-а.⁶⁴ И законско наслеђивање у CCRI-у се разликује од свог узора јер је предвиђено за сроднике до десетог степена, а не дванаестог као у Француском грађанском закону.⁶⁵

⁵⁹ З. Мирковић, 149-150.

⁶⁰ В. Станимировић, 156.

⁶¹ Е. Imarisio, 34.

⁶² Иначе, женино право да учествује у јавни живот у Италији је уведено 1919. године, наравно уз велика ограничења. Вид. Maria Morello, *Humanitas e diritto: la condizione giuridica della donna nella famiglia dell'età pre-moderna*, 2016 (доступно на: <http://dx.doi.org/10.14276/1825-1676.1069>).

⁶³ Формално, женино право гласа је уведено Уставом Краљевине Југославије из 1921. године. Фактички, у Србији су жене добиле право гласа тек 1939, јер је Устав прописао да ће „законски бити решени детаљи о женском праву гласа“. Вид. Зорица Мршевић, *Ка демократском друштву – родна равноправност*, Институт друштвених наука, Београд 2011, 77-78.

⁶⁴ Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти - копија аустријског узора или више од тога?“, *СГЗ – 170*, Београд 2014, 16. и даље.

⁶⁵ К. Reid, M. J. De Waal, R. Zimmermann, 73.

Иако је СГЗ преузео парентеларни систем из ABGB-а, правила нису преузета у целини, што је довело до стварања једног прилично компликованог система законског наслеђивања.⁶⁶ Оно је уређено по принципу да само мушки потомци оставиоца у оквиру првог наследног реда могу бити његови наследници, који добијају подједнаке делове, док „женској деци припада у овом случају само уживање, издржавање, снабдевање и пристојно удомљење по постојећем обичају“.⁶⁷ У случају да оставилац има само женску децу, онда она наслеђују заоставштину такође на једнаке делове, уз могућност примене права представљања.⁶⁸ Овакав однос према женама као могућим законским наследницама законодавац је пресликао и на остале наследне редове.⁶⁹

CCRI⁷⁰ у погледу законског наслеђивања⁷¹ предвиђа супротно решење: предвиђена једнакост наследника, независно од њиховог пола, али само у погледу „легитимне квоте“,⁷² која износи једну половину заоставштине. То значи да је ипак могуће привилеговати неког наследника располагањем остатком заоставштине тестаментом.⁷³ Наиме, предвиђено је да могу да наследе сви, осим они којима је

⁶⁶ Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 77. Све разлике у односу на ABGB види у: С. Аврамовић, 13-46.

⁶⁷ СГЗ, чл. 397. Треба напоменути да је Хацић сматрао да женска деца треба да добију право на законско наслеђивање, а та решења је и унео у нацрт који је предао 1842. кнезу Александру Карађорђевићу. Додуше, разлог за овакво схватање се налази у томе што тадашњи савремени законици нису ускраћивали женама право да наследе, а не у томе што је ох хтео да се њихов положај побољша. Вид. Урош Станковић, „Хиљаду осамсто четрдесет шеста – наследноправни положај женске деце по трећи пут на дневном реду“, *СГЗ – 170*, Београд 2014, 409; В. Станимировић, 147.

⁶⁸ СГЗ, чл. 400.

⁶⁹ М. Драшкић, „Усвојење и хранитељство“, 129.

⁷⁰ Интересантно је навести да су се одредбе о сукцесији налазиле у поглављу „О начинима стицања и преноса имовинских и других права на ствари“ („*Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose*“), што је било лоше решење јер сукцесија не значи увек предност, па је то промењено приликом доношења Грађанског законика 1942. године, у коме је поглавље о сукцесији лоцирано одмах иза оног о „људима и породици“ („*Delle persone e della famiglia*“), са којим сукцесија има већу везу него што има са облигацијама. Са друге стране, одредбе о тестаментарном наслеђивању се у СГЗ-у налазе у више глава, а у оквиру одредби о наслеђивању се налазе и норме којима се уређују односи у задрузи. С. Аврамовић, 25; Successione, http://www.treccani.it/enciclopedia/successione_res-f38e76cd-87e6-11dc-8e9d-0016357eee51_%28Enciclopedia-Italiana%29/, приступљено 26. априла 2020.

⁷¹ Изричито је прописано да се правила о законском наслеђивању примењују уколико недостаје тестамент или уколико се тестаментом располаже само делом заоставштине (CCRI, чл. 720. ст. 2). Чл. 366-765. CCRI-а доступни на: Codice Civile del Regno d'Italia - dall' art. 366 all' art. 765, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_200.pdf, приступљено 17. априла 2020.

⁷² „Легитимна квота“ („*porzione legittima*“) је назив који италијански законодавац користи за онај део заоставштине којим не може да се располаже у тестаменту, који мора да припадне деци (CCRI, чл. 805; чл. 767-1223 CCRI-а доступни на: Codice Civile del Regno d'Italia - dall' art. 767 all' art. 1223, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_300.pdf, приступљено 18. априла 2020). Тај термин одговара српском термину „нужни наследни део“ (Закон о наслеђивању – *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015, чл. 40, ст. 1: „Нужним наследницима припада део заоставштине којим оставилац није могао располагати и који се назива нужним делом“).

⁷³ Laura Marchesano, *Alla ricerca di una moglie. Celibato rurale e migrazioni matrimoniali*, *Storicamente* 6 nr. articolo 5, 2010; S. Licini, *Women, wealth and finance*, 5.

законом изричито забрањено да наслеђују,⁷⁴ као нпр. особе које су намерно убиле или покушале да убију оставиоца, они који су принудили тестатора да сачини или промени тестамент итд.⁷⁵ Овде се не јавља дискриминација на основу пола, већ се разликовање наследника врши независно од пола између брачне⁷⁶ и ванбрачне деце,⁷⁷ што се може видети из члана 806. у коме се говори да се одредбе о наслеђивању у којима се спомињу деца односе само на брачну децу, „позакоњену децу“,⁷⁸ усвојену децу и њихове потомке.⁷⁹

2.5.2. Тестаментарно наслеђивање

У погледу тестаментарног наслеђивања, за разлику од законског, постоје велике сличности. Наиме, и према CCRI-у и према СГЗ-у жене могу, као и мушкарци, сачинити тестамент,⁸⁰ али, такође, не могу ни у једном ни у другом бити сведоци при састављању тестаamenta. СГЗ наводи изузетак када је то ипак могуће у случају особите нужде, за које наводи пример опасности потопљења и бродолома, али и места где влада куга или нека друга зараза.⁸¹ CCRI изричито предвиђа и да жене могу и

⁷⁴ CCRI, чл. 723.

⁷⁵ Вид. CCRI, чл. 724-728.

⁷⁶ Брачна деца су у закону названа „природном децом“ („*figli naturali*“).

⁷⁷ Вид. CCRI, чл. 743-752, који посебно регулишу положај ванбрачне деце у законском наслеђивању.

⁷⁸ „*Legittimati*“. Вид. G. Palmieri, 392, 393.

⁷⁹ CCRI, чл. 806.

⁸⁰ CCRI, чл. 762-763, односно СГЗ, чл. 426-428. CCRI, чл. 762: „Сви који законом нису проглашени неспособним могу располагати тестаментом“ („*Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge*“). CCRI, чл. 763: „Нису у могућности да тестирају: 1. Они који нису навршили осамнаест година; 2. Они који су лишени пословне способности због болести ума; 3. Они који нису били ментално здрави у тренутку састављања тестаamenta, иако нису лишени пословне способности (...)“ („*Sono incapaci di testare: 1. ° Coloro che non hanno compiuto l'età di diciotto anni; 2. ° Gli interdetti per infermità di mente; 3. ° Quelli che, quantunque non interdetti si provino on essere sani di mente nel tempo in cui fecero testamento (...)*“). СГЗ, чл. 428: „Ко нема свога сопственога имања, или нема власти с њим располагати, не може ни тестаamenta снажна начинити, и ако начини, не вреди ништа“. СГЗ, чл. 427: „Који год разума и воље нема, тај ни последње воље имати не може. Дакле, који нису при свести; као: згранути, бесмучни, луди, распикуће судски за такве проглашене, младолетни млађи од 15 година, не могу правити завештања, и ако начине нема силе ни важности“. СГЗ, чл. 428: „Сва остала лица, била мушка била женска, могу правити тестаменат, и биће снажан, ако је иначе у свом реду, и по пропису начињен, да закону достоверност има“. Интересантно је навести да српски законодавац изричито наводи у чл. 428. да женска лица могу наслеђивати на основу тестаamenta, док италијански законодавац користи реч „сви“.

⁸¹ CCRI, чл. 788, коме одговара чл. 446. СГЗ-а. CCRI: „Сведоци у тестаментима морају бити мушкарци, старији од двадесет и једне године, држављани краљевине или странци који у њему борава и који нису осудом изгубили уживање или вршење грађанских права“ („*I testimoni nei testamenti devono essere maschi, maggiori di anni ventuno, cittadini del regno, o stranieri in esso residenti, e non aver perduto per condanna il godimento o l'esercizio dei diritti civili (...)*“). СГЗ: „Ни жене, ни момци млађи од 17 година, као ни монаси да се не узимају за сведоке, осим особите нужде, нпр. на бродовима, где је опасност потопљења, или на месту где куга мори или друга зараза влада“. Иако ова два члана имају исти смисао, може се приметити разлика у формулацији: док италијански законодавац говори о томе да само

наследити на основу тестаментa,⁸² по истом принципу по којем га могу сачинити и наследити на основу законског наслеђивања. Као и код законског наслеђивања, дискриминација постоји у односу на ванбрачну децу.⁸³

3. ЗАКЉУЧАК

С обзиром на анализиране податке, може се поставити следеће питање: у ком законуку је положај жене у браку био бољи?

При анализи законика се могу наћи решења која су слична, као што су пословна способност жене у браку, односи родитеља и односи родитеља са децом, али и са већином анализираних одредби.

Интересантно је навести и случајеве када један законик регулише различита питања у односу на други. То је случај са нормама које регулишу склапање брака. Наиме, док се у италијанском законуку исцрпно регулише утицај брака на држављанство, српски забрањује брак са нехришћанином. Не сматрамо да је једно решење боље од другог, већ ова чињеница само указује на то да се питање положаја жене, као што је већ напоменуто, мора посматрати у складу са другим околностима у одређеној држави у одређеном периоду.

Примећују се више мањих разлика у нормама (нпр. без пристанка родитеља се према CCRI-у може склопити брак тек након навршења двадесет пете године за мушкарце, а двадесет прве за жене, односно осамнаесте за оба пола према СГЗ-у). Међутим, чини нам се да се већина разлика може занемарити, јер су већим делом незнатне.

Коначно, чини нам се да је правилно закључити да постоје две анализиране категорије норми које су на апсолутно бољи начин регулисане у једном законуку. То је случај, пре свега, са законским наслеђивањем. Наиме, док је у CCRI-у признато једнако право наслеђивања мушкој и женској брачној деци, СГЗ прави велику полну дискриминације. Због тога нам се чини да је најбоље закључити да су норме у вези са

мушкарци могу бити сведоци тестаментa, српски изричито искључује жене и мушкарце који нису навршили седамнаесту годину.

⁸² CCRI, чл. 764.

⁸³ Вид. CCRI, чл. 767.

законским наслеђивањем боље прописане у CCRI-у. Са друге стране, треба посматрати и чињеницу да је CCRI донет двадесет једну годину након СГЗ-а, што указује на чињеницу да је оправдано очекивати и неке норме које су, према нашем мишљењу, боље у односу на српски. Међутим, СГЗ код развода брака код прељубе не прецизира да је могућ само због мужевљеве прељубе, што је свакако боље решење у односу на италијанско које врши полну дискриминацију.

Као што је то врло често случај, чини нам се да је тешко одговорити да је један законик апсолутно бољи од другог. Сматрамо да је најбоље закључити да законици регулишу централно питање рада на релативно сличан начин и да они одговарају духу свог времена.

ИЗВОРИ

1. Закон о наслеђивању – *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015;
2. Српски грађански законик (доступно на: https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf);
3. Codice civile del Regno d'Italia (доступно на: https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_100.pdf, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_200.pdf, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_300.pdf, https://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_400.pdf).

ЛИТЕРАТУРА

1. Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти - копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик - 170 година*, Београд 2014, 13-46;
2. Alberto Mario Banti, *Storia contemporanea*, Рим 1997;
3. Marzio Barbagli, David I. Kertzer, *Storia della famiglia italiana, 1750-1950*, Болонја 1992;
4. Ана Божић, *Положај жене у приватном праву: кроз историју до данас*, Докторска дисертација, Београд 1939;
5. Angiolo Burri, *Dei diritti delle donne secondo il Codice Civile del Regno d'Italia*, Фиренца 1869;

6. Наташа Делић, „Кривично дело насиља у породици (члан 194. кзс): законски појам, доктринарни ставови и судска пракса“, Лепосава Крон (ур.), *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2010;
7. Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2015;
8. Марија Драшкић, „Усвојење и хранитељство - добра традиција српског грађанског законика?“, *Српски грађански законик - 170 година*, Београд 2014, 127-144;
9. Joshua Eastin, „Aseem Prakash, Economic Development and Gender Equality: Is There a Gender Kuznets Curve?“, *World Politics* 65(1), 2013, 156-186;
10. Eligio Imarisio, *Donna poi artista: identità e presenza tra Otto e Novecento*, Milano 1996;
11. Андреја Катанчевић, „Трошкови порођаја и српски грађански законик“, *Српски грађански законик - 170 година*, Београд 2014, 343-352;
12. Stefania Licini, *Donne e ricchezza: suggerimenti da una fonte fiscale (Milano, 1862 – 1900)*, Working papers at the Hyman P. Minsky Dep. of Economic Studies - Quaderni del Dip. di Scienze economiche Hyman P. Minsky, Bergamo 2004;
13. Stefania Licini, *Women, wealth and finance.(19th century Italy)*, Working Papers 0603, University of Bergamo, Department of Economics, 2006;
14. Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд 1930;
15. Laura Marchesano, *Alla ricerca di una moglie. Celibato rurale e migrazioni matrimoniali*, *Storicamente* 6 nr. articolo 5, 2010;
16. Зоран С. Мирковић, *Српска правна историја*, Београд 2017;
17. Милован М. Митровић, Данило С. Вуковић, *Основи социологије права*, Београд 2018;
18. Митра Митровић, *Положај жене у савременом свету*, Београд 1960;
19. Maria Morello, *Humanitas e diritto: la condizione giuridica della donna nella famiglia dell'età pre-moderna*, 2016 (доступно на: <http://dx.doi.org/10.14276/1825-1676.1069>);
20. Anna Maria Mozzoni, *La donna in faccia al progetto del nuovo codice civile italiano*, Milano 1865;
21. Зорица Мршевић, *Ка демократском друштву – родна равноправност*, Институт друштвених наука, Београд 2011
22. Germano Palmieri, *Dizionario dei termini giuridici*, Nuova edizione ampliata e aggiornata, Milano 2006;
23. Salvatore Patti, Maria Giovanna Cubeddu, *Diritto della famiglia*, Rim 2011;
24. Kenneth Reid, Marius Johannes De Waal, Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law, Intestate Succession*, Oxford 2015;
25. Војислав Станимировић, *Снага обичаја - породица у српском грађанском законик у између старог и новог*, *Српски грађански законик - 170 година*, Београд 2014, 145-166;

26. Урош Станковић, „Хиљаду осамсто четрдесет шеста – наследноправни положај женске деце по трећи пут на дневном реду“, *Српски грађански законик - 170 година*, Београд 2014, 407-416;
27. Eva Cantarella, *L'ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano 2010.

ИНТЕРНЕТ ЛИНКОВИ

1. Successione, http://www.treccani.it/enciclopedia/successione_res-f38e76cd-87e6-11dc-8e9d-0016357eee51_%28Enciclopedia-Italiana%29/, приступљено 26. априла 2020.

Andrej Confalonieri

Student

University of Belgrade - Faculty of Law

COMPARISON OF THE LEGAL POSITION OF WOMEN IN THE SERBIAN CIVIL CODE OF 1844 AND THE CIVIL CODE OF THE KINGDOM OF ITALY OF 1865

This paper deals with a comparative analysis of the legal position of women in the Serbian (1844) and Italian (1865) Civil Codes. Emphasis is placed on the norms that regulate the position of women in marriage and on those regarding inheritance, with a brief addition to the position of women in public law. There is a certain similarity in the provisions on marriage, the relationship between spouses, the relationship between spouses and children, and in terms of testamentary succession. There are also minor differences that are, however, negligible. The biggest difference is the way in which intestate succession is regulated: while the right to inherit marital children is recognized regardless of gender in the Italian code, in the Serbian code women are excluded from inheritance. Another difference consists in the fact that adultery is considered a reason for divorce in the Italian Code only if it is committed by the husband, while in the Serbian one the sex of the adulterer is not specified.

Key words: *Legal position of women. – Serbian Civil Code. – Civil Code of the Kingdom of Italy. – Marriage. – Intestate succession.*