



НУБ. БР.

16055

*Пријављено г. Милошу Јовичићу, председнику Апелационог суда у Београду, на основу захтева Милошевића*

МИЛОШ М. ЈОВИЧИЋ,  
председник апелационог суда, Београд

Сл. бр. 347

*Милошевић*  
Др. 225

## Како да се у новом грађанском законнику уреди правни положај ванбрачне деце?

(Оштампано из Споменике осмог конгреса  
правника Краљевине Југославије у Новом Саду).

БЕОГРАД  
1937



## КАКО ДА СЕ У НОВОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ УРЕДИ ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ?

Питање о правном положају ванбрачне деце старо је, може се рећи, колико и сама установа брака. Решавање тога питања у току векова пролазило је кроз разне мене. Оно се кретало између схватања да ванбрачни отац може убити своје ванбрачно дете,<sup>1)</sup> и схватања данашњег права Совјетске Русије по којем нема разлике између ванбрачне и брачне деце.<sup>2)</sup>

У историјском развоју права континенталне Европе уређење правног положаја ванбрачне деце прошло је, у главном, кроз ове фазе.

У Римском праву најранијег времена ванбрачна деца нису стајала у правној вези ни са оцем ни са мајком. Доцније, после признања когнатског сродства, она су према матери добила једнака права са брачном децом, па су имала и право наслеђа према њој; док према оцу, осим деце из конкубината, ни тада нису била у правној вези, ма отац свима био познат.<sup>3)</sup> — У старом Германском праву ванбрачна деца, и ако не изједначена са брачном, припадала су материном роду са свима правима, а ако је очинство било признато припадала су и роду очевом, добијајући и наследна права.<sup>4)</sup> — И код једнога и код другог права преокрет је направила Хришћанска црква. Сматрајући брак за тајну, она је својим утицајем погоршала положај ванбрачне деце и према матери, створивши од њих бесправна створења; само деци из конкубината црква је и према оцу допуштала извесна права.<sup>5)</sup> Овај средњовековни положај ванбрачне деце побољшао се тек у Пандектном праву. Ванбрачно дете добило је право на статус своје матере, право издржавања од ње и наследно право.<sup>6)</sup>

<sup>1)</sup> Westermarck, Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe II 353.

<sup>2)</sup> Freund, Zivilrecht in Sowjetunion I, 33, наведен код; Hoff, Institutionen des deutschen Privatrechts II стр. 86 прим. 14. — Kauschansky, Evolution des Sowjetrussischen Familienrechts 7—8 и 32. — Tomforde-Diefenbach-Weber, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter 4. Aufl. стр. 208 и д.

<sup>3)</sup> Girard, Manuel élémentaire de droit romain, 3 éd. p. 180—181. — Покровский, Историја римског права 483—4. (Руски).

<sup>4)</sup> Hoff, Institutionen II 84—85. — Weber, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes 3—5.

<sup>5)</sup> Girard 182—3; Hoff и Weber и. н. н.

<sup>6)</sup> Hoff 85.

— И француско дореволюционо право било је релативно повољно по ванбрачну децу: оно је допуштало слободно истраживање ванбрачнога оца ради издржавања. Прву забрану у овоме погледу навео је Конвент законом од 18. бримера II. године. После тога је та забрана ушла и у art. 340. Code civil-а који представља „једну од најгорих одредаба“ његових.<sup>7)</sup> По томе пропису истраживање очинства, сем случаја одвођења, било је апсолутно забрањено. Отуда је тај пропис, који је прешас и у Српски грађански законик као § 130., и означен као ништа мање нечовечан од онога који је ванбрачном оцу допуштао убиство свога ванбрачног детета.<sup>8)</sup> Тек реформа од 16. новембра 1912. године створила је и у Француском праву једно сношљивије стање проширењем броја случајева у којима је допуштено истраживање очинства.

И данас је могућно у главном на три начина регулисати правни положај ванбрачне деце. Први од њих је систем Римског права пре утицаја Хришћанске цркве на њега. По овоме систему ванбрачна се деца изједначају са брачном према матери и њеној родбини, али не и према оцу и његовој родбини. Идеја која лежи у основу овоме систему је несигурност утврђивања очинства. Други је Германски систем средњег века, систем бесправности ванбрачне деце како према оцу тако и према матери и материној родбини, у којем су деца рођена ван брака грађани нижега реда. Најзад трећи систем био би онај који тежи што потпунијем изједначењу ванбрачне деце са брачном како у односима према матери тако и у односима према оцу.<sup>9)</sup>

Од поменута три система и први систем, и други који од европских права постоји само у Енглеској<sup>10)</sup>, одбачени су од савремених законодаваца континенталне Европе. У данашње доба развијенога социјалног старања за све класе друштвене немогућно је и противно интересима самога друштва један велики број грађана ставити у инфериоран положај, занемарити га, направити од њега грађанина другог реда и слабијег квалитета, који би био опасност и за друштво и за појединце. Према томе при свакој реформи права ванбрачне деце долази у обзир само трећи систем: највећег могућног изједначења те деце са брачном и стављања њиховог у ред пуноправних грађана и у материјалном и у моралном погледу.

У законодавствима савремених држава, међутим, код овога система постоје многа чијансирања. Питање се поставља о начелима на којима треба да почива таква реформа у нас. То се питање има решити с обзиром на стварне чињенице нашега времена.

Статистички подаци послератних година показују у свима европским земљама велики прираштај ванбрачних рођења. То је

<sup>7)</sup> Planiol-Ripert, *Traité élém. de droit civil* I Nos 1520—22.

<sup>8)</sup> Westermarck II 354.

<sup>9)</sup> Kohler у својој *Enzyklopädie*, 7. изд. II 160.

<sup>10)</sup> Kohler и. н. м. — Heymann у *Enzyklopädie* II 348.

<sup>11)</sup> Ehrenzweig, *System des allgem. Privatrechts* 6. изд. II—2 § 460 I.

случај и у нас. За последње три године, за које постоје сређени статистички подаци, број ванбрачне деце у Југославији у односу према укупном броју живорођене деце овакав је. У 1932. год. на 442.053 законите било је 23.725 незаконите деце или 5.37%; у 1933. год. на 428.262 законите било је незаконите деце 23.774 или 5.55%; у 1934/35. год. на 435.682 законите било је 24.126 незаконите деце или 5.53%<sup>12)</sup>. Процент ванбрачне деце је дакле и у нас довољно висок. Он заслужује пуну пажњу законодавца, нарочито кад се има у виду какво социјално зло представљају небринута ванбрачна деца. Остављена на терет само матери, која је најчешће и за свој опстанак упућена на рад само својих руку, та деца су пре свега подложна неповољном телесном развићу због оскудице у средствима за њихов опстанак. Са истог разлога код њих је много јача смртност, јаче су изложена дегенерацији и телесној и моралној, која се огледа у њиховом јаком учешћу у криминалитету, необучености за користан рад, неспособности за војску<sup>13)</sup>. Остављајући на страну презир друштва који се често показује према ванбрачној деци, побројане недаће императивно налажу што радикалније побољшање њиховог правног положаја. При томе постоје извесне тешкоће. Главна од њих показује се код питања о одређивању границе између положаја брачног и ванбрачног детета.

Признајући брак као једину законом допуштenu заједницу мушкарца и жене и као основну ћелију на којој почива правилан развој друштва, држава га мора фаворизовати. Она не може положај ванбрачне деце у потпуности изједначити са положајем брачне, као што је учињено у Совјетској Русији. Таквим изједначењем ишло би се на штету брачне породице, законска веза стварно не би више постојала, односно обе би везе биле законите<sup>14)</sup>. С друге стране у нас се мора одбацити и уређење положаја ванбрачне деце на начин какав је спроведен у француском Code civil. Француско право има ту заслугу да је у случају признања очинства релативно добро заштитило опстанак ванбрачне деце<sup>15)</sup>. Али добре стране тога признања ограничене су на минималан број

<sup>12)</sup> Највећи проценат ванбрачне деце показује Београд: у 1932 г. 14.59%, у 1933 г. 14.93%, у 1934/35 г. 13.99%. По бановинама највећи број ванбрачних рођења пада на западне крајеве, а међу њима највише у државској бановини: 13.58%, 14.29% и 13.29%; најмањи број показује вардарска бановина: 1.18%, 1.27%, 1.10%.

За наша савремена схватања у погледу ванбрачних рођења интересантно је подсетити на чињеницу да је пре неколико година извесан број учитељица из северозападних крајева наше државе тражило од приватних друштава потпору код државе, да се за ванбрачну децу призна породични додатак на скупоћу, како се признавао за брачну децу. Вероватно је да су ови захтеви имали свога ослонац у савременом законодавству. Јер закон о заштити радника већ 1922 г. признао је у §§ 73, 87 и 90 у извесној мери и ванбрачну породицу и ренту из осигурања у корист и ванбрачне жене и ванбрачне деце.

<sup>13)</sup> Bartsch у *Klang-овом* Kommentar zum allg. BGB. I 916 — Prinzing у *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* 1928 стр. 395—398.

<sup>14)</sup> Josseland, *Cours de droit civil positif français* 2 éd. I n. 1249.

<sup>15)</sup> Kohler, *Enzyklopädie* II 160.

њихов. По једној статистици добровољно признање ванбрачне деце не износи више од  $\frac{1}{24}$  од њиховог укупног броја<sup>16)</sup>. Сем тога, правна везаност ванбрачног детета само за његове родитеље, подела на ванбрачну децу обичну, децу из браколомства и децу из односа међу блиским сродницима, противно друштвеним интересима који изискују једнако поступање; затим ограничење судског истраживања ванбрачног очинства само на извршан број случајева и после реформе од 1912. год., и ограничење доказних средстава при томе<sup>17)</sup> говоре против усвајања овог система приликом савременог уређивања односа ванбрачне деце. У доба када су морални погледи готово из основа измењени и када се и на ванбрачне односе гледа много друкчије него у доба и саме реформе француског права из 1912. год., потребно је поћи од једног савременијег гледишта<sup>18)</sup>.

Одбацујући тако с једне стране потпуно изједначење ванбрачне деце са брачном по начину Совјетског права; а с друге стране одбацујући и француски систем који данас не задовољава, ослонац за реформу нашег права о ванбрачној деци треба потражити код оних законодавстава која су прилагођена савременим потребама и која пружају више гаранције за добар спстанак и просперитет ове деце. То су, пре свега, Грађански законик Аустрије после новела, који делимично већ важи у нашој земљи; затим законици Немачке, Швајцарске и Скандинавска права. Поред тога данас на западу постоје извесни реформни покушаји, од којих нарочиту пажњу заслужују немачки пројекти за реформу права ванбрачне деце, на које ће у даљем излагању бити обрађена нарочита пажња<sup>19)</sup>.

#### А. — Истраживање очинства

1) Питање утврђивања материнства ванбрачне деце не поставља се као нарочити проблем. И данас важи старо правило *mater semper certa*. Материнство се заснива рођењем а рођење је материјална чињеница. Доказ материнства релативно је лако извести помоћу испита присутних порођају (на пр. лекара, ба-

<sup>16)</sup> Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich IV 870.

<sup>17)</sup> Jasserand I n. 1176, 1181, 1184, 1203, 1219.

<sup>18)</sup> Реформа од 16 новембра 1912 г. била је плод дуге борбе свију друштвених слојева противу права јачега. Jasserand n. 1216. Она се обележава као нарочити успех демократије у Француској. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne n. 41, 55. У другим земљама међутим дух хуманости и исправнијих социјалних схватања дао је у овом погледу, и у отсуству демократије, боље резултате и пре ове реформе.

<sup>19)</sup> У Немачкој је, у чл. 121 Вајмарског устава од 11 августа 1919 г. предвиђено стварање једнаких услова за телесно, духовно и друштвено развиће ванбрачне деце као и за брачну. Ради привођења у дело ових социјалних тежњи Устава, у Немачкој је за регулисање положаја ванбрачне деце израђен и Влади предлог од 1925 г., који је доцније прерађен и објављен као предлог Рајхстага од 1929 г. У међувремену, у 1928 г. појавио се са приватне стране израђени противпредлог. И најзад је у 1934 г. израђен нов Пројекат Becherf-Cornelius-ов под утицајем националсоцијалистичких идеја. Овај предлог за реформу изазвали су у Немачкој читаву литературу за со-

бице и др.) у вези са садржином књиге матице рођених.<sup>20)</sup> Код находчади доказ материнства има се извести обичним доказним средствима. Исто тако и идентичност лица матере и детета.

2) Утврђивање очинства ванбрачног детета, ради утврђивања обавеза оца према детету, налази се у центру правног интересовања за положај ванбрачне деце. Највећи део недаћа које ту децу прате од рођења потиче из недостатка средстава за живот и васпитање на страни матере. Отуда је потреба за утврђивање очинства/деце једна од најважнијих потреба за обезбеђење самог опстанка њиховог.

1. Утврђивање очинства могућно је у два облика. Први од њих је признање очинства.

Признањем се даје једнострана изјава о чињеници да је лице које признаје у време зачећа имало полног односа са мајком детета и да је ово рођено из таквог односа. Та се изјава може побјигати по општим начелима, на пример због заблуде, принуде, недостатка озбиљности, немогућности зачећа и т. д. Она се може обарати и у парници за очинства.<sup>21)</sup> Признање је деклараторни акт о једној чињеници а никакав правни посао. Али једном учињено признање је утврдило оца све док не би било оборено. Ако се у будуће који други означава за оца, он има приговор да је очинства већ утврђено даним признањем.<sup>22)</sup> Тако је у аустријском праву (§. 163. О. Г. З.). Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију (§. 191.) ово усваја<sup>23)</sup>. — У немачком праву (§ 1718. В. Г. В.) признање очинства длао у јавној исправи има значај искључења приговора *plurium concumbentium*. Немачки Пројекат од 1929. год. жели да од признања створи конститутивни акт, за који је потребна и сагласност детета, односно његовог заступника. Оно тада ствара породично правне везе ванбрачног оца са дететом и има дејства и према трећима. Оно се, међутим, може побјигати и од једне и од друге стране<sup>24)</sup>.

Решење по Пројекту немачком од 1929. год. треба усвојити. Њиме се онемогућава да једнострано признање да онај који са мајком у опште није полно општио, већ је од имућног суложника плаћен само да би овај био ослобођен терета<sup>25)</sup>. Кад постоји

бом. Сем многобројних чланака по листовима и докторских теза да поменемо само студије: Kipp, Zur Reform des Rechts des unehelichen Kindes 1926; Brandis, Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme 1929; Liebhold, Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes 1930; Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder 1935; Weber, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes 1936.

<sup>20)</sup> Водиноци ових књига дужни су достављати периодично случајеве рођења ванбрачне деце, са боравиштем матере и детета, надлежном средном суду који има предузимати мере за обезбеђење детета (§ 180 ВПП.).

<sup>21)</sup> Ehrenzweig § 460 II; Bartsch 907—8.

<sup>22)</sup> Bartsch 908.

<sup>23)</sup> Maurovič, Izvještaj o Predosnovi GZ стр. 20.

<sup>24)</sup> Brandis, Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme 47 и д.

<sup>25)</sup> Brandis 48.

сагласност дечијега заступника или самог детета на признање, признање има јаче дејство. Тиме се потпуније стабилизује положај ванбрачног детета што је његов несумњиви интерес. Допуштањем побигања пак биће онемогућене штетне последице изјава даних у заблуди под принудом и сл.

II. Ван случаја признања утврђивање очинства се врши тужбом за очинство. Њоме се, у парничном поступку, тражи признање очинства ванбрачног детета у судској пресуди.

Данас више није спорно треба ли допустити тужбу за истраживање очинства. То данас допуштају сва права културних држава, у већем или мањем обиму, тражећи за то што веће гаранције. Разлози друштвенога морала који свакоме налажу да сноси последице свога дела, и социјална потреба да се обезбеди живот и правилан развитак једног великог броја људских бића давно су претегли над разлозима изношеним противу допуштености истраживања очинства ван случајева добровољнога признања. То истраживање у новим законодавствима допушта се без ограничења. То је једино правилно решење које треба усвојити и у нашем праву. Јер је неправично и не сме се на основу чињеница које се детету не могу уписати у кривицу ускраћивати истраживање очинства, од кога зависи опстанак детета.

Очинство није материјална чињеница као материнство. Оно се ретко када може са потпуном сигурношћу утврдити. Наука до сада није толико напредовала. Отуда се и у браку полази од претпоставке да је отац детета онај који са женом живи у браку (*pater est is quem nuptiae demonstrant*). Код ванбрачног очинства недостаје могућност и за овакву претпоставку, јер брака нема. Зато се закључак о очинству ванбрачног детета, полазећи од једнога материјалног чина — полнога односа, заснива на претпоставци да је отац онај, који је у време зачећа имао полних односа са мајком детета. Као доказ о односу се могу и имају употребити сва доказна средства, првенствено искази самих учесника у полноме односу. Из односа тако утврђеног за време зачећа логичким се путем закључује на очинство. Основ закључивања је вероватност зачећа од дотичног лица.

Време зачећа, за које се утврђује полни однос при истраживању очинства, са малим одступањима готово је исто у савременим законима. Оно се креће у главном између 180. и 300. дана пре рођења детета. Мушкарац за којега је утврђено да је у то време полно општио са мајком, сматра се за оца ванбрачног детета.

Међутим, полни однос у време зачећа свугде је само оборљива претпоставка о очинству. То се умесно изречно предвиђа и у §. 191. наше Предоснове. Претпоставка се може оборити на разне начине. Као доказ да зачећа од мушкарца који је у питању није могло бити, може послужити, сем његове отсућности у време зачећа, његова неспособност за оплођење, неспособност матере за зачеће услед већ постојеће трудноће утврђене вештачењем; даље, под извесним околностима и расне разлике између озна-

ченог оца и детета, као и вештачењем утврђено неслагање зрелости новорођенчета са временом полнога сношаја, могу такође оборити претпоставку о очинству. Најзад, та се претпоставка може оборити и упоређивањем папиларних линија на длану, ручним и ножним прстима и табанима означеног оца са дечијим; затим крвном пробом (*Blutgruppenuntersuchung*), којом се данас очинство не може још утврдити и позитивно<sup>26)</sup>. У аустријском праву обарање претпоставке о очинству бива и на основу чињенице да је неко други већ утврђен као отац; али ако је то утврђење засновано на признању, ово се може оборити, како је горе изложено<sup>27)</sup>.

У тесној вези са утврђењем очинства ванбрачне деце стоји питање о обавези матере да означи оца свога ванбрачног детета. Та обавеза постоји у Норвешком праву<sup>28)</sup>; у швајцарском праву такође начелно постоји сем ако је то на штету детета<sup>29)</sup>. У немачком праву та се дужност матере изводи из њеног права да се брине о личности ванбрачног детета<sup>30)</sup>, а у новије време се предлаже и изречно њено завођење у закону<sup>31)</sup>. У Аустрији та обавеза матере не постоји; Еренцвајг противу ње истиче обзире према родитељима и опасности, ако се она уведе, од побачаја, одбацивања и убиства деце<sup>32)</sup>. Ови разлози нису убедљиви. Није много вероватно да ће поменуте опасности редовно наступити само због ове обавезе. То може бити само по изузетку. С друге стране, завођење ове обавезе редовно ће бити корисно по дете о чијим се интересима треба пре свега бринути. Швајцарско право даје прави пут и његово решење треба усвојити.

III. Питање очинства компликовано је нарочито онда кад је мати у време зачећа полно општила са више лица. Тада се очинство често ни према једном од тих лица не може ни са вероватноћом утврдити, већ према свакоме од њих постоји могућност да је ванбрачно дете од њега зачето, у колико поједини суложник не докаже немогућност зачећа од њега. У таквоме случају поставља се питање у какав се одношај имају ставити сви ти суложници материни према ванбрачном детету?

Позитивна законодавства на то питање дају разнолике одговоре. Кад је утврђено да је мати полно општила у време зачећа са више њих могућа су ова решења.

По једном решењу утврђени приговор више суложника (ex-

<sup>26)</sup> Сем крајне пробе и упоређивања папиларних линија, код Вебера и Дернаера поменуте су још неки новији методи који могу послужити као доказ у спорима за очинство. — Сумаран поглед на суштину истраживања очинства помоћу крајне пробе дан је код: Wegner, *Jugendrecht* 1929 стр. 62—7 и Hall 92—4. Крајна проба усвојена је данас као доказ у Аустрији, Немачкој, и у Данској и Шведској. Haff н. н. м.; Tomforde 34, 181.

<sup>27)</sup> Bartsch 910.

<sup>28)</sup> Tomforde 129.

<sup>29)</sup> Egger, *Familienrecht* (Kommentar) 1914 стр. 428.

<sup>30)</sup> Kipp, *Familienrecht* 1923 стр. 373.

<sup>31)</sup> Weber, 51.

<sup>32)</sup> Ehrenzweig § 460 IV.

septio plurium concumbentium) има за последицу ослобођење свих суложника од сваке обавезе према ванбрачном детету. То је систем немачкога (§. 1717.) и швајцарскога Грађанског законика (Чл. 314.). У таквом систему поднета тужба ма према коме од суложника биће одбијена. Дете остаје без оца<sup>33)</sup>. Код оваквог решења постоји могућност, и у пракси се догађало, да један од суложника нађе још неког који такође ступи у полне односе са истом женом; на тај начин обојица бивају ослобођени<sup>34)</sup>.

По другоме решењу (Норвешки закон од 1915. год. и данско право) ако се у поступку, спроведеном после изјаве материне да је имала више суложника, не утврди прави отац, ванбрачно дете не стиче оца, али су му сви материни суложници из времена зачећа солидарно одговорни за издржавање<sup>35)</sup>. Овоме се решењу одмах приговорило да оно неће остати без утицаја на држање ванбрачне матере. Ова ће често, ради бољег обезбеђења детета (и својега), на штету морала бити наведена да се подаје већем броју људи. Ванбрачно дете, затим, стављено је у повољнији положај и од самог брачног детета. С друге стране, такво „акцијско дете“ стално носи жиг срамоте, изложено је презиру и у друштвеном погледу постављено је у потчињени положај тако, да му је, нарочито на селу, онемогућен опстанак у местима где станују суложници његове матере обавезни на издржавање<sup>36)</sup>.

По трећем решењу које важи у аустриском праву (§. 163. О.Г.З.), код више суложника претпоставка очинства постоји према свима, јер према свима постоји могућност очинства. Тужба се може поднети према свакоме од њих. Али кад је према једном успела, он се оглашава за оца деџег а остали су ослобођени. Старатељу (штитнику) стоји на вољу против кога ће поднети тужбу. У крајњој линији међутим то најчешће зависи од матере која може једне суложнике да прећути а друге да означити или да се постара да, у време зачећа, поред мање имућнога прибави и неког имућнијег суложника да би он могао бити тужен<sup>37)</sup>. Поред ових приговора, противу овог решења говори то, да је неразумљиво и не одговара правном осећању да од више могућних суложника за оца буде оглашено једно лице по произвољном избору штитника<sup>38)</sup>. Због овог Барч предлаже обавезно подношење тужбе против свих познатих суложника; у парници

<sup>33)</sup> Egger 418. У швајцарском праву тужба се одбија и онда кад је мати у време зачећа водила блудан живот (чл. 315 ГЗ); тај живот је претпоставка и да је било више суложника. У мађарском праву допуштен је само овај последњи приговор. Tomfordé 241; Almási, Ungarisches Privatrecht I 226.

<sup>34)</sup> Ehrenzweig § 460 III; Bartsch 913; Ehrenzweig и. н. м.

<sup>35)</sup> Tomfordé 34, 130—31; Bartsch 913; Kipp, Zur Reform... 8.

<sup>36)</sup> Brandis 32—3; Bartsch 913. Овај систем предложен је био и у немачком Пројекту од 1925 г. Brandis 31; Weber 41 и д.; Kipp, Zur Reform... 8. Једну варијанту солидарне одговорности, са уметањем између детета и суложника једног надлештез ради прикривања од детета односа из кога је предлаже Doerner 16—18, 75. — У нас норвешко решење предлаже Eisner у: Eisner - Pliverić, Мишљења о Предоснови Град. Законика 203.

<sup>37)</sup> Ehrenzweig и. н. м.; Bartsch 912.

<sup>38)</sup> Brandis 37. Код њега (34—42) и други разлози против овог решења.

би за оца био оглашен онај који је, с обзиром на биолошка испитивања, највероватније отац. У томе случају не би доцније била искључена тужба противу онога који у парници није учествовао а за којега би постојала већа вероватноћа да је отац<sup>39)</sup>.

У Немачком Пројекту од 1929. год. потражено је средње решење између аустријског и норвешког система. По томе предлогу, у случају више суложника, ванбрачном детету се не тражи отац већ лице које ће му давати издржавање. Кад то лице буде утврђено на њему лежи чисто дуговинска обавеза издржавања, а њему остаје право да од осталих суложника захтева сразмерну накнаду исплаћених износа<sup>40)</sup>. На тај се начин мисли да од детета одстрани мрља „више оцева“, а у исто доба да створи природни однос ванбрачног детета према лицу које га издржава, него што је онај по којем се то лице означава за оца и поставља према детету у породични однос на основу просте могућности. Овоме се решењу приговара да ће, кад се законском заступнику детета остави избор да тужбу поднесе према ма коме од више суложника, у највише случајева то бити не према лицу које је у интимнијим односима према матери и детету, већ према имућнијем суложнику<sup>41)</sup>. Сам тога, ако се осуђени покаже као неспособан за плаћање за дете постоји опасност да остане без средстава за опстанак. Затим такво решење може довести до морално неповољних ситуација да се створи заједница безобзирних људи који ће заједнички злоупотребљавати поједина женска лица ради умањења заједничког удела путем регреса<sup>42)</sup>.

Због свега овога у немачком предлогу од 1934. год. предложено је решење по којем сви суложници плаћају износе за најнужније издржавање у фонд за издржавање код надлежног надлештва; детету се само један од тих износа резервише за издржавање, независно од обавезе матере и њених родитеља да и сами дају издржавање<sup>43)</sup>. Овај предлог је критикован са гледишта немогућности да се одреди правна природа захтева дотичног надлештва да му се исплаћују износи за издржавање детета; и због правне немогућности да се утврди правни основ давања свакога суложника, пошто о казни не може бити речи<sup>44)</sup>.

Наша Предоснова (§. 191.) задржава у суштини одредбу §. 163. О. Г. З.

Од горњих система и предлога треба одмах одбацити „немачки систем“ јер је неправичан и не одговара савременој правној свести<sup>45)</sup>. Исто тако, због његове компликованости и произвољности, има се за наше право одбацити и решење по немачком Пројекту од 1934. год.

<sup>39)</sup> Bartsch 913.

<sup>40)</sup> Brandis 43.

<sup>41)</sup> Liebhold 35, наведено код Weber-а 44.

<sup>42)</sup> Weber 44—5.

<sup>43)</sup> Weber 76—79; Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder 13.

<sup>44)</sup> Doerner 13—16.

<sup>45)</sup> Kipp Familienrecht стр. 373.

Систем норвешкога права има своју добру страну у томе што обезбеђује материјални опстанак ванбрачног детета. Али, с друге стране, разлози наведени против овога система, нарочито они који се тичу моралне инфериорности ванбрачног детета, говоре убедљиво противу њега.

Аустријско решење такође не задовољава. Не може се одобрити тражење оца у сваком случају па и тамо где је очинство свакога суложника подједнако вероватно и подједнако сумњиво. Ако отац као такав не може бити позитивно утврђен, материном суложнику сме се наложити само одговорност за издржавање према ванбрачном детету. Такво решење аустријски систем не даје.

Као најлогичније истиче се решење дано у немачком пројекту од 1929 год. само са неким корекцијама. Потребно је, кад има више суложника, тужбу за издржавање поднети против свију. У спору пред судом има извињањем да се утврди кога од суложника, с обзиром на све чињенице, треба учинити одговорним за издржавање па се он има и осудити на издржавање. Остали би били ослобођени.

Против овога решења остао би само приговор да дете може остати без средстава ако је осуђени суложник неспособан за плаћање. У ретким случајевима тога може бити. Али тој опасности су изложена по каткад и сама брачна деца. То је трагика живота која се нигде не може у потпуности избећи.

IV. Истраживање очинства је обавезно у норвешком и шведском праву.<sup>46)</sup> У Немачкој се исти систем предлаже Пројектом од 1934 год., где се предвиђа утврђивање очинства пред старатељским судом. Као разлог таквог нормирања истиче се неопходност познавања порекла свакога појединца у интересу одржавања расне чистоте нације.<sup>47)</sup> — У нашој Предоснови Г. з. садржана је иста идеја у § 204 ст. 1. Овај пропис треба одобрити. Он је с једне стране у духу онога старања о ванбрачној деци, које се стицајем прилика намеће данашњем законодавцу; а с друге стране помоћу њега се има постићи растерећење јавних установа од издржавања оне ванбрачне деце чији је отац у стању да им сам пружи издржавање.

#### Б) Правни односи ванбрачних родитеља и ванбрачне деце

1. — Сродство. — „Mater semper certa est". Полазећи од ове извесности и несумњивог крвног сродства материног са дететом, новија законодавства правни положај ванбрачног детета и у статусном и у материјалном погледу везују са материним. Сродство са мајком признаје се у свима новим законцима и за тај сроднички однос везују се обимне правне последице.

<sup>46)</sup> Tomforde 182—3; Etude sur la situation de l'enfant illégitime (Public. de la Société des Nations IV Questions sociales) 1929 p. p. 104, 106.

<sup>47)</sup> Weber 48.

По Немачком Грађанском законнику (§ 1705) ванбрачно дете и према матери и према сродницима материним има правни положај брачног детета. „Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind".<sup>48)</sup> Сличне одредбе постоје у данском, норвешком и шведском праву.<sup>49)</sup> И у аустријском праву после новелирања, ванбрачно дете према матери и њеној родбини стоји у сродничким односима као и брачно дете.<sup>50)</sup> У нашој Предоснови Г. з. умесно је усвојен исти систем и ако не и изречно. Оправдана је примедба да то треба и изречно прописати.<sup>51)</sup>

Друкчије стоји ствар са сродством ванбрачног детета према ванбрачном оцу и његовој родбини. У томе погледу норвешко право ванбрачној деци, чије је очинство утврђено на законом прописан начин, признаје и према оцу исти сроднички однос као и према матери. Данско право тај однос не признаје.<sup>52)</sup> У швајцарском праву прави се разлика. Ванбрачна деца која су призната и она којој су према ванбрачном оцу призната статусна дејства (Standesfolge чл. 323 и 325) стоје у сродничком односу и према оцу и према његовим сродницима; остала деца не:<sup>53)</sup> она имају права само на имовинске чинидбе од ванбрачног оца (Unterhaltsgeld, чл. 309, 319 Г. з.). Аустријско право познаје код утврђеног очинства сродство између детета и оца само донекле (брачна сметња — § 65, издржавање и васпитање — § 166 и § 169, право побијања).<sup>54)</sup> У немачком Грађанском законнику изречно је речено да се ванбрачно дете са оцем не сматра као сродник, што наравно важи и за очеве сроднике. Ипак и међу ванбрачним оцем и дететом постоји сродство као брачна сметња (§ 1310 BGB).<sup>55)</sup> С правом је критикована недоследност и неразумљивост оваквих прописа који су противни свакој правичности и моралу. У новим пројектима о реформи права ванбрачне деце у Немачкој поступно се напушта ово схватање Немачког грађанског законика. У Пројектима од 1925 и 1929 год. укида се груби пропис § 1589 и у погледу сродства упућује се на остале либералније прописе Пројекта.<sup>56)</sup> Међутим тек се у Пројекту од 1934 г. приступило радикалном решењу тако, што се, кад је ванбрачни отац са довољно сигурности утврђен, ванбрачно дете и према оцу и према његовим ближим сродницима поставља у правни положај брачног детета. На тај се начин на основу фактичког крвног сродства, као и код матери, признаје и сродство по закону, чиме се „пооштрава очево осећање одговорности стављајући, на место само права на из-

<sup>48)</sup> Kipp Familienrecht 371.

<sup>49)</sup> Tomforde 31, 125, 178.

<sup>50)</sup> Ehrenzweig § 461 I; Bartsch 917/18.

<sup>51)</sup> Eisner 221—22.

<sup>52)</sup> Tomforde 125, 32.

<sup>53)</sup> Tomforde 187, 189, 194; Egger 402, 435.

<sup>54)</sup> Bartsch 918.

<sup>55)</sup> Kipp Familienrecht 375; Weber 24.

<sup>56)</sup> Kipp Reform 6; Brandt 73 и А.

државане, сроднички однос са свима дужностима и правима".<sup>57)</sup> За овакво решење као најглавнији разлог износи се то што дете према сазнањима у науци о наслеђу носи исто толико природних особина наслеђених од оца колико и од матере, па онда треба признати и једнако сродство.<sup>58)</sup>

Истакнута је већ потреба да се ванбрачној деци створе што бољи услови за опстанак и развитак. Када по правилу не могу бити збринута у заједничкој сарадњи оца и матере, треба их обома што више приближити и, будући успаване савести, код родитеља законским средствима појачати свест о одговорности према члановима друштва који носе њихову крв. Поменути сврха успешно ће се постићи кад се утврђена крвна веза претвори у правну, када се ванбрачној деци у подједнакој мери призна сродство и према матери и према оцу и наложи им се и једном и другом, што је могуће више, подједнако старање и одговорност за дете баш на основу тога сродничког односа. Осим тога, сроднички однос треба признати како према материним тако и према очевим родитељима због тесне крвне везе која постоји између ванбрачног оца и ових. Приговор да светост и високи значај брака у опште не допушта такво изједначење оца и матере у њиховом положају према ванбрачној деци<sup>59)</sup> данас је много изгубио од свога значаја с обзиром на нове погледе који владају у животу. Како је напред поменуто и позитивно законодавство већ је доста давно почело да стаје на једно социјалније гледиште (в. прим. 12).

Ипак се брачно порекло и брачно сродство мора до извесне мере фаворизовати тако да деца ни овде неће моћи да добију и потпуно стварно изједначење са брачном.

Наравно све што је горе изложено тиче се само оца који је дете признао за своје или је пресудом утврђен као несумњиви отац. Лица која нису у томе положају, већ су само задржана у обавези за издржавање детета, посебице лица из односа више суложника, не могу у опште бити сматрана за сроднике.

2. — Име. Домицил. Завичајност. — Породично име ванбрачног детета често у животу има великог утицаја на његов душевни мир. Разочарење које настаје код детета кад са првим кораком у живот, на пр. ступањем у школу, опази да не носи оно име на које је у своје кругу навикло, у вези са презиром који околина показује према ванбрачном пореклу, може бити и од пресудног утицаја на духовни живот његов.<sup>60)</sup> Отуда новија Грађанска законодавства поклањају доста пажње и проблему породичног имена ванбрачног детета, за које по природи ствари не могу важити исти прописи који за брачно дете.

У норвешком праву док отац није утврђен дете носи материно име; кад је он утврђен оно има право избора чије ће

<sup>57)</sup> Образложење уз Пројекат од 1934. г. наведено код Weber 52.

<sup>58)</sup> Doerner 22; Weber 51—2.

<sup>59)</sup> Motive IV 670.

<sup>60)</sup> Ehrenzweig § 461 I.

име да носи: очево или материно; очево се може узети и доцније.<sup>61)</sup> У швајцарском праву у случају признања или утврђења очинства са статусним дејствима ванбрачно дете носи име очево, иначе материно (чл. 324 и 325 Г. з.).<sup>62)</sup> У аустријском праву (§ 165 О. Г. з.) и у шведском праву по правилу,<sup>63)</sup> ванбрачно дете носи име материно. Тамо где се по матери одређује породично име то бива редовно према њеном породичном девојачком имену, била мати девојка, удовица, разведена или удата.<sup>64)</sup> И у немачком праву (§ 1706 BGB) ванбрачно дете носи девојачко име материно. Међутим, како у немачком (§ 1706) тако и у аустријском праву (§ 165) постоји могућност да материн муж (очух детета) с којим дете живи у истој кући, додели своје породично име детету својом изјавом код власти, уз сагласност матере и детета, односно његовог заступника.<sup>65)</sup> Једном тако добијено име не може се више променити: њиме се дефинитивно стабилизује дечији положај у овоме погледу.<sup>66)</sup> Ово је усвојено и у нашој Предоснови (§ 202 став II).

У немачким пројектима иде се и даље. Пројекти од 1925. и 1929 год. допуштају да старатељски суд, по предлогу ванбрачног оца, детету додели његово породично име. За то је потребна сагласност матере и самог детета, односно његовог заступника, а ако је отац ожењен онда и сагласност његове жене. Затим, допушта се и промена једном већ додељеног имена ако је то у интересу детета.<sup>67)</sup> Пројекат од 1934 г. има одредбу да дете увек носи породично име оца ако је овај утврђен. Образложење овога Пројекта истиче то као васпитно средство за подизање свести о одговорности мушкарца. Противу овога прописа се износи да такво решење може детету да буде само од штете ако отац не живи у заједници са мајком. Због тога се предлаже давање детету породичног имена онога родитеља код кога се дете стално налази.<sup>68)</sup> Уз то се детету допушта могућност да по пунолетству предложи додељивање породичног имена другог родитеља.

Треба одобрити све мере за отклањање неприликз које доноси ванбрачно порекло. У тај ред спада и додељивање породичног имена ванбрачног оца или очуха кад то налажу дечији интереси. С обзиром на те интересе треба додељивање имена учинити зависним од тога код кога и у чијој заједници дете стално живи. Решење које треба усвојити било би ово. Ванбрачно дете носи, у првом реду, девојачко име материно. Ако је утврђен отац и дете стално живи код оца, онда се по очевом предлогу

<sup>61)</sup> Tomforde 125.

<sup>62)</sup> Egger 433, 435.

<sup>63)</sup> Tomforde 178.

<sup>64)</sup> Tomforde 170, 240; Egger 433; Bartsch 919; Ehrenzweig § 461 I.

<sup>65)</sup> Т. зв. „Einbenennung“, Brandis 64; Weber 13.

<sup>66)</sup> Ehrenzweig § 460 I; Bartsch 921.

<sup>67)</sup> Kipp Reform 3—5; Brandis 61—63. О осталим могућностима за решење овога питања в. Brandis 58—61.

<sup>68)</sup> Doerner 40—41; Weber 53—55.

а уз сагласност детета, његове матере и евентуално брачне жене очеве, може доделити и очево име; ако дете живи код матере или код кога другог лица овог додељивања не би могло бити. Могућност додељивања очуховог имена кад дете живи стално у његовој кући или заједници треба задржати онако како је предвиђа § 202 ст. II Предоснове. Промену додељеног породичног имена треба изузетно допустити, кад је она очевидно по дете корисна.

Што важи за име, важи *mutatis mutandis* и за питање домицила и завичајности ванбрачног детета. И ово питање стога треба решити на сличан начин.

Наравно да и овде долази у обзир само отац а не и лице које, као материн суложник, носи само терет издржавања.

3. Старање о личности. Родитељска власт. — По природи ствари старање о личности ванбрачног детета припада у првом реду матери, на чију је негу оно од рођења упућено. Ванбрачна мати је дужна да то старање води као и према брачном детету. То предвиђају, у једном или другом облику, готово сва новија законодавства (данско, шведско, аустријско — § 169., швајцарско — Чл. 324., немачко — § 1707. Г. З.). У аустријском праву само избор позива за дете не припада матери већ штитнику<sup>69</sup>). У норвешком праву старање о личности води родитељ код кога је дете<sup>70</sup>).

Међутим и новија права се разилазе у питању родитељске власти. Матери ту власт даје данско право но с тим да јој се иста по потреби може одузети<sup>71</sup>). У швајцарском праву родитељску власт може дати старатељска власт (Чл. 324. Г. З.); та се власт може и оцу доделити у случају признатог очинства или досуде иста са статусним дејствима по Чл. 323; али се она не може доделити и оцу и матери у исто време (Чл. 325.); ако је дете стављено под родитељску власт оца, мати има право на потребан лични саобраћај са дететом<sup>72</sup>). — Аустријско право (§ 166. О. Г. З.), које иначе познаје само очинску власт, и немачко право (§ 1707. В. Г. В.) не дају ни матери ни оцу родитељску власт већ дете стављају под старатељство; али старатељ може бити и ванбрачна мати<sup>73</sup>). И наша Предоснова ово усваја у § 203.

Немачки пројекти желе да овај систем измене. Пројект од 1925. г. пре свега омогућава у појединим случајевима додељивање и родитељске власти пунолетној матери кад је то у интересу детета, што њој даје слободнији положај него старатељство<sup>74</sup>); у корист оца предвиђа се овлашћење старатељског суда да за време малолетства *ли* но саобраћа са дететом. Затим, у интересу детета допушта *е* и старање о личности детета било

<sup>69</sup>) Ehrenzweig § 461 II.

<sup>70</sup>) Tomforde 125.

<sup>71</sup>) Tomforde 32.

<sup>72</sup>) Egger 434—36.

<sup>73</sup>) Kipp, Familienrecht 372; Ehrenzweig § 462 II; Bartsch 917.

<sup>74</sup>) Kipp, Reform 6.

само оцу било заједно са мајком; а кад отац дете трајно издржава у својој кући а пунолетан је, омогућава му се и додељивање родитељске власти, која се накнадно може одузети<sup>75</sup>). Пројект од 1929. г. садржи у главном исте одредбе, само избацује као непотребну одредбу о личном саобраћају оца са дететом, а изречно забрањује додељивање родитељске власти истовремено обојици родитеља<sup>76</sup>). Пројекат од 1934. г. иде још даље. И по њему старање за личност детета припада матери, али јој се то може и одузети и пренети на оца<sup>77</sup>). За родитељску власт се предвиђа да она одмах по рођењу припада матери, све до утврђења очинства; после тога та се власт преноси на оца<sup>78</sup>). Ова је одредба критикована. Истиче се да је правнички неразумљиво а практички неоправдано из појма родитељске власти извући један атрибут — старање за личност — и оставити га матери, а остале атрибуте доделити оцу. Даље, наводи се, немогућно је додељивање родитељске власти непунлетним родитељима, каквих је по статистичким податцима највећи број; са потресима је скопчано и за дете штетно дати родитељску власт оцу и кад је мати удата за другога па са ванбрачним дететом живи код њега; родитељска власт основ нема у сродству већ у породичној заједници итд.<sup>79</sup>).

Питање старања о личности детета и његовом васпитању није особито тешко: то старање има се оставити матери јер је код ње, по правилу, концентрисана сва пажња за одржање детета и упућивање у живот. Ванбрачни отац је обично по страни и најчешће индиферентан за судбину детета, како показује искуство. Предоснова Грађанског законика је у § 207., у главном, на правоме путу.

Компликовано је, међутим, питање родитељске власти. Оно је у вези са системом родитељске власти у опште.

Аустријски Грађански законик (§ 147.), који важи у највећем делу наше државе као у осталом и Српски грађански законик и војвођанско право<sup>80</sup>) и Предоснова (§ 184.), не познају институт родитељске већ знају само за очинску власт. Мати може бити само старалац. Стога се, пре свега, поставља питање: да ли у новоме Грађанском законнику треба задржати тај систем или треба институт очинске власти заменити институтом родитељске власти?

Не улазећи у све појединости овога начелнога питања, треба констатовати да данас највећи број, нарочито новијих, законика познаје родитељску власт оба родитеља. Само мали број законодавстава зна само за очинску власт<sup>81</sup>). Развој европских

<sup>75</sup>) Kipp, Reform 32—35.

<sup>76</sup>) Brandt 66—79.

<sup>77</sup>) Weber 58.

<sup>78</sup>) Doerner 32; Weber 59.

<sup>79</sup>) Doerner 33—36.

<sup>80</sup>) Almási 219.

<sup>81</sup>) Veith, Kindschaftsrecht y Schlegelberger, Handwörterbuch des Zivil- und Handelsrechts IV 789—791.

права од Римског, преко Германског и Романских права, кретао се од римске очинске власти све више у правцу родитељске власти. У току тога развоја, дакле, све се више тежило изједначењу мужа и жене у вршењу родитељских права. Матери се стављају у праву велике и далекосежне дужности; њој се, стога, све више и чешће признаје над децом и право директне, неизведене власти, која јој даје много јачи правни положај, ослобођавајући је од свакодневног надзора старатељских власти, и која јој једино даје могућност да своје дужности врши у потпуности у интересу своје деце.

Ново време, нарочито искуства из последњег рата, оправдавају и у нас ову тежњу за изједначењем у правима мужа и жене над децом, ако не у потпуности оно бар делимично. Потписани је зато мишљења да у новом Грађанском законнику треба дефинитивно напустити институт очинске и заменити га институтом родитељске власти. Али власт родитељску мати би имала да врши само субсидијарно, кад је отац, ма са кога разлога, не врши.

Полазећи од овога основног гледишта на родитељску власт, са свима њеним атрибутима (заступање малолетне деце, одређивање позива, управа децијом имовином, одобравање правних послова), потписани мисли да треба у начелу усвојити родитељску власт и код деце из ванбрачних односа. Само, живот у нас пружа, с једне стране, примере матерa ванбрачне деце које ту децу осећају само као терет, којег се што пре треба отрести. Таквим се мајкама, наравно, не би могла признати родитељска власт. С друге стране, познате су и матери које и ванбрачној деци поклањају исту пажњу и указују исту љубав као и брачној, и улажу све напоре за њихово добро. Таквим мајкама нема разлога одбити и родитељску власт. Ове појаве и ове разлике доводе до закључка да у нашем праву треба, код ванбрачних односа, родитељску власт уредити у главном по швајцарском угледу Мати би редовно могла бити старалац (штитник) детета. Родитељска власт би јој се, само кад је пунолетна, имала по њеном предлогу доделити судском одлуком онда кад дете носи њено име и када се на основу потребног испитивања нађе да ће та власт матери бити корисна по дечије интересе. Наравно да треба задржати и могућност да се родитељска власт одузме, ако се она покаже као штетна. Под истим условима родитељска власт би се могла изузетно доделити и лицу, чије је очинство утврђено, па ванбрачно дете живи у заједници са њим и он га трајно издржава.

4. Издржавање детета. — Издржавање ванбрачног детета тиче се управо његовога опстанка. Код њега се у први ред истиче питање: ко треба да сноси терет издржавања?

Истичано је да тај терет треба да снесе јавна тела (држава, општина). То је међутим свуда одбачено. Као разлози за такво решење с правом се истичу: недовољност финансијских средстава јавних тела да приме на себе сав терет око издржавања, слабљење осећања одговорности приватних лица, нарочито ма-

тера, ако би се усвојило ово решење; неоправданост и неразумљивост система у којем би ванбрачна деца била претпостављена брачној деци, којој се јавна помоћ даје само изузетно<sup>82)</sup>.

Због тога терет издржавања има да падне на приватна лица, у првом реду на матер ванбрачног детета. Међутим, ванбрачна мати врло често, живећи само од својих руку, у немогућности је да обезбеди опстанак ванбрачног детета. Статистике показују сразмерно врло велику смртност и болешљивост ванбрачне деце, што долази поглавито од недостатка средстава за живот. Отуда се истиче, као врло важно, питање учешћа у издржавању и материнога партнера а евентуално и других лица.

а). Лица која терети издржавање. — Обавезу издржавања ванбрачног детета имају у свима правима његови родитељи или лица за која је могуће да су то. Разлике постоје само код питања да ли ту обавезу треба да снесе истовремено и једно поред другог а отац односно суложник, и мати, или најпре једно па затим друго.

У данском праву терет издржавања пада у начелу на оца и матер заједно. Свако од њих дужно је да даје своју квоту од износа који одреди управна власт<sup>83)</sup>. У норвешком праву<sup>84)</sup> и у швајцарском праву (Чл. 319. Г. З.) ван случаја очинства са статусним дејствима, исто тако<sup>85)</sup>. У аустријском Грађанском законнику (§ 166.), којем следује и наша Предоснова (§ 203) и у немачком праву (§ 1709 B. G. B.) ванбрачни отац у првом реду сноси издржавање а тек у другом реду мати. У пројектима од 1925. и 1929. год. предлаже се исто. Извесни писци<sup>86)</sup> препоручују поделу одговорности као у норвешком праву. То се предлаже и у Пројекту од 1934. г.<sup>87)</sup> Противу тога се истиче потреба да се детету, у случају неспособности за плаћање једног родитеља, даде могућност да се у пуноме обиму обрати другоме. Други писци<sup>88)</sup> предлажу солидарну одговорност родитеља. То се не одобрава зато што су код таквога односа лако могуће распре међу родитељима, кад онај који је платио цео износ тражи регрес<sup>89)</sup>.

У нас треба остати при првенству ванбрачног оца при издржавању. Првенство оца већ постоји у нашем законодавству. Оно најбоље одговара нашим правним схватањима и економским приликама, јер је отац готово увек економски јачи од матери. Само изузетно, ако је мати у много бољем материјалном положају, треба пружити законску могућност да и мати сноси терет издржавања поред оца.

<sup>82)</sup> Brandis 87.

<sup>83)</sup> Tomforde 34.

<sup>84)</sup> Tomforde 125; Brandis 102; Weber 67

<sup>85)</sup> Egger 424.

<sup>86)</sup> B. Brandis 102.

<sup>87)</sup> Weber 65.

<sup>88)</sup> Као: Kipp, Reform 19.

<sup>89)</sup> Brandis 102.

Отац има дужност издржавања као сродник. Међутим, ако отац није утарђен већ само суложник материн у време зачећа, он такође има да сноси терет издржавања. Његова се одговорност заснива не на сродничком већ на дуговинском односу по схватању свих законодавстава („Zahlvaterschaft“)<sup>90</sup>. У сваком случају и он терет издржавања сноси пре матере.

После оца и матере ванбрачног детета дужност издржавања пада на материне родитеље. И ова одговорност истиче из сродничког односа<sup>91</sup>. То умесно предвиђа и § 203. Предоснове.

Родитељи ванбрачног оца немају дужност издржавања ни по аустријском (§ 166. О. Г. З.) ни по немачком праву (§ 1589. В. Г. В.) јер се они не сматрају за сроднике већ за страна лица<sup>92</sup>. Немачки пројекти од 1925. и 1929. год. предлажу измене тако да, ако ни отац ни мати нису у стању да детету пруже издржавање, и очеви родитељи субсидијерно сnose терет издржавања у извесним границама. Они би имали ту дужност заједно са материним родитељима<sup>93</sup>. Пројекат од 1934. г. предвиђа одговорност родитеља по реду како би били позвани на наслеђе кад би дете било брачно<sup>94</sup>.

На основу сродничких односа и између родитеља ванбрачног оца са ванбрачним дететом (горе под 1.) треба, како материним тако и очевим родитељима наложити субсидијерну дужност издржавања<sup>95</sup>. То је оправдано нарочито у случајевима кад је ванбрачни отац малолетник који живи код својих родитеља и нема ни свога имања ни сопствене привреде из које би могао плаћати издржавања<sup>96</sup>. И овде је, наравно, реч само о родитељима лица које је оглашено за дечијег оца.

Што се тиче реда оправдано је да очеви родитељи сnose терет издржавања заједно са родитељима матере. Родитељи оца и матере су према ванбрачном детету у истој положају. Оних тешњих веза које редовно постоје између брачне деце и предака њихових родитеља овде по правилу нема ни на једној страни. Зато овде нема ни разлога за примену прописа о реду по којем дугују издржавања претци родитеља код брачног сродства (н. пр. § 180. Предоснове).

б). — Висина и мера издржавања. Издржавање ванбрачне деце има да обухвати све животне потребе. У њих улазе: храна, одео, стан са огревом и осветљењем, лечење, васпитање, спрема за позив у животу итд. У појединости није потребно на овоме месту улазити. Важно је питање само: како треба утврдити те жи-

<sup>90</sup>) У најновије време његова се обавеза правно конструира по једном мишљењу као *obligatio ex lege*, а по другом мишљењу он је одговоран за ризик из којег истиче право на накнаду, али само у висини издржавања. Weber 78; Doerner 57—58.

<sup>91</sup>) Bartsch 918.

<sup>92</sup>) Ehrenzweig § 461 I; Bartsch 918.

<sup>93</sup>) Kipp, Reform 19; Brandis 99—100.

<sup>94</sup>) Doerner 52; Weber 67.

<sup>95</sup>) Doerner 50, 52.

<sup>96</sup>) Weber 31—32.

вотне потребе и, у вези с тим, како се има одређивати износ издржавања?

У данском праву издржавање се одређује с обзиром на животне односе матере<sup>97</sup>). У норвешком праву васпитање и образовање бива према стању очевом; али ако је мати у бољим околностима, онда према њеном стању<sup>98</sup>). У швајцарском праву (Чл. 319. Г. З.) узима се у обзир најпре положај матере а уз то и положај оца, ако овај јаче отступа од материног<sup>99</sup>). У аустријском праву (§ 166. О. Г. З.) издржавање се одређује с обзиром на имање а не на стање родитеља. Али се под имањем подразумевају и све привредне способности оца, па и његова кредитна способност<sup>100</sup>). У немачком праву (§ 1708. BGB.) издржавање се даје с обзиром на животни положај матере у сваком случају, што је јако критиковано<sup>101</sup>). У немачким пројектима тежи се побољшању. У Пројекту од 1929. год. полази се од одређивања издржавања према животном положају матере у чијем се кругу дете редовно налази; али се у корист детета предлаже да се има у виду и бољи економски положај лица које је утарђено као отац дечији. При томе се имају узети у обзир како друге обавезе издржавања тако и остале стварне обавезе, у колико је то оправдано. Али се предвиђају и олакшице за оца који, због својих обавеза, није у стању да одговара обавези издржавања према стању матере<sup>102</sup>).

И у нас треба примити решење да се издржавање даје у првом реду према социјалном положају матере код које дете по правилу живи, али уз потребну корекцију с обзиром и на положај оца у извесним случајевима; при томе се морају имати у виду нарочито друге очеве обавезе издржавања н. пр. према брачној жени и деци. Само се тако дају избећи неправичности као што је она да обдарено ванбрачно дете оца у добрим економским приликама мора да остане у положају једног обичног мануелног радника; или она која каквог учитеља музике доводи до немогућности личног опстанка зато што мора да издржава своје ванбрачно дете које је имао са добро ситуираном мајком. Ванбрачни отац је, међутим, дужан да уложи све своје привредне и економске моћи да одговори обавези издржавања<sup>103</sup>).

Кад обавеза издржавања не терети оца ванбрачног детета већ суложника осуђеног на издржавање као таквог, оправдано је да он одговара само по социјалном положају матере а не и према својим приликама. Тај предлог<sup>104</sup>) треба у нас усвојити пошто је неоправдано на лице које је само у дуговинском односу, а није и сродник ставити терет који одговара и његовом животном по-

<sup>97</sup>) Tomforde 34.

<sup>98</sup>) Bartsch 925.

<sup>99</sup>) Egger 425.

<sup>100</sup>) Ehrenzweig § 461 II; друкчије Bartsch 925.

<sup>101</sup>) Ehrenzweig § 461 прим. 16; Egger 425.

<sup>102</sup>) Brandis 91—92.

<sup>103</sup>) Ehrenzweig § 461.

<sup>104</sup>) Brandis 89.

ложају. Корекција је ипак потребна и овде, ако је мати у много бољем социјалном положају.

Очеве родитеље субсидијерна дужност издржавања треба да терети као и оца увек, сем у случају кад се то покаже као неправично с обзиром на њихове привредне прилике<sup>103</sup>). Али се не би смело одобрити и решење немачког Пројекта од 1929. г., по којем издржавање родитеља не може да премаши најнужније издржавање: то решење не би било у сагласности са њиховим сродничким односима према детету.

Основна претпоставка за издржавање ванбрачног детета је његова немаштина. Отуда је само акт правичности, који треба усвојити, кад се у случају да дете има доходака од својег имања или ужива бесплатно издржавање од неког трећег лица, ти доходи учествују у издржавање родитеља тако да се ово своди или и ништи. То учествување је усвојено у аустријском праву<sup>100</sup>); оно је предложено у Немачком пројекту од 1929. г.<sup>107</sup>); њега треба изречно усвојити и у нас.

в). Облик издржавања. — Издржавање се даје редовно у облику новчане ренте. Тако је у швајцарском праву (Чл. 319, Г. 3.: Unterhaltsgeld), и у немачком (§ 1710. BGB.) изречно предвиђено. Ипак је и код њих могућно давање издржавања и у другом облику, н. пр. у снабдевању храном, оделом и др. То се може постићи уговором, пошто су ове одредбе диспозитивне природе<sup>108</sup>). И у аустријском праву редован је облик издржавања новчане ренте, али га је могућно одредити и у пресуди и на другачији начин<sup>109</sup>). Немачки Пројекат од 1929. г. допушта суду, ако је то за дете корисно, да издржавање досуди и у другом облику<sup>110</sup>).

У нашим приликама, нарочито за ванбрачну децу на гелу, често ће бити потребно да се издржавање одређује не у новцу већ у другом облику. То ће на једној страни бити снашљивије а на другој за дете корисније. Стога је потребно и законом допустити одређивање издржавања и у другом облику сем новчане ренте ако то налажу дечији интереси.

г). Трајање издржавања. — I. Дужност издржавања почиње рођењем детета. Трајање његово, које има значаја нарочито за обавезу оца, одређује се различито. У данском праву издржавање траје по правилу до навршетка 18. године, али може отпасти и по навршетку 14. године. У норвешком праву траје до навршетка 16. године, али се и после тога продужује у случају телесне или душевне немоћи детета<sup>111</sup>). У швајцарском праву издржавање траје по правилу до навршетка 18. године (Чл. 319. Г. 3.)<sup>112</sup>). У аустријском праву издржавање нема одређеног рока:

<sup>100</sup>) B. Kipp 18; Brandis 99.

<sup>105</sup>) Ehrenzweig § 461 II; Bartsch 922.

<sup>107</sup>) Brandis 98.

<sup>108</sup>) Egger 426; § 1714 BGB.

<sup>109</sup>) Bartsch 927.

<sup>110</sup>) Brandis 101.

<sup>111</sup>) Tomforde 35, 126.

<sup>112</sup>) Egger 426.

оно траје све док дете не стече способност да се само издржава. Наша Предоснова то изречно прописује у § 203. став. III. У немачком праву траје издржавање до навршене 16. године, и дотле се даје без обзира на потребе детета и очеву способност давања; али и после 16. године постоји обавеза оца на издржавање, ако је пре тога времена дете постало телесно или душевно немоћно: тада на издржавање имају утицаја и потребе детета и његови имовински односи и очева способност (§ 1708. BGB.)<sup>113</sup>). У немачком Пројекту од 1925. г. и 1929. г. као рок трајања утврђује се навршетак 16. године, јер се сматра да је та граница довољна за спремину, бар за занатске послове. Ипак, ако је отац или старатељски суд дао пристанак за спремање за одређени позив, па дете без своје кривице није у томе позиву толико напредовало да се само може издржавати, продужује се дужност издржавања док не дође до те могућности. Исто тако, обавеза издржавања постоји и даље за време немоћи ако је дете због ње у немогућности да се само издржава а немоћ је наступила ма када до навршене 25. године<sup>114</sup>). Пројекат од 1934. г. не поставља крајњи рок издржавања, пошто се сматра да то не треба да буде због сродства.

Границу издржавања ванбрачног оца према детету треба поставити и поред сродничког односа. То је потребно ради брачне породице и обавеза ванбрачног оца према брачној жени и деци. Ванбрачно дете и његово издржавање често ће бити главни повод за тразавице и несугласице у брачној породици очевој. То ће бити и у случају, ако ванбрачно дете потиче из очевих односа пре брака; а нарочито ако потиче из односа за време брака. Ради заштите мира у брачној породици, ради консолидовања односа и прекраћивања свих несугласица ове врсте у њој, потребно је одредити крајњи рок издржавања, ограничавајући њиме спремину ванбрачног детета за живот. Са чисто практичних разлога потребно је, у овоме случају, прећи преко сродничких односа са ванбрачним дететом.

Крајњи рок издржавања има се одредити с обзиром на наше посебне прилике. Имајући њих у виду он не би смео бити краћи од 18. година. Сам Закон о радњама од 9. новембра 1931. године не допушта краћи рок. По томе закону за ученике у радњама могу се, по свршеној основној школи, примати само лица са навршених 14. година (§ 253.); време учења не сме бити краће од 2. а може трајати и пуне 4. године (§ 263.), и тек тада се може полагати помоћнички испит (§§ 25. и 282); похађање стручних школа обавезно је за ученике и помоћнике испод 18. године итд. По самоме томе закону дакле, немогућно је да дете пре 18. година дође до могућности за самостални живот<sup>115</sup>). Али оцу треба дати могућност да се тај рок смањи, ако би дете и пре њега постало способно за самостално издржавање. С друге стра-

<sup>113</sup>) Kipp Familienrecht 378.

<sup>114</sup>) Kipp, Reform 15; Brandis 95—97.

<sup>115</sup>) Овако у главном и Eisner 224.

не, у случају телесне или душевне немоћи ма из кога времена пре пунолетства треба дати законску могућност да се рок продужи; исто тако и у случају кад је отац детету сам изабрао позив за који се оно није могло спремити до 18. године.

Све ово наравно има да важи и за суложника.

II. У немачком (§ 1714. BGB.) и у аустријском праву<sup>114)</sup>, постоји могућност да се рок издржавања скрати уговором између ванбрачног оца и детета, односно његовог заступника. То бива на тај начин што отац по уговору или поравнању место даљег издржавања одједном исплати, у виду отпремнине, већи износ као капитал за издржавање у будућности. Зато је потребно и одобрење и старатељскога суда.

Разлози истакнути горе у прилог одређивања рока за издржавање важе и овде. Кад се уз то ова врста уговора учини зависном од одобрења старатељскога суда, она се може препоручити и за наше право.

### 5. Правни односи после смрти оца.

I. Издржавање које родитељи дају брачној деци везанс је за сроднички однос и престаје смрћу родитеља. Место издржавања брачна деца имају после смрти родитеља право законског наслеђа на његовој имовини. Питање је да ли тако исто треба уредити и односе између ванбрачних родитеља и деце.

Мати овде не долази у обзир. Према њој ванбрачна деца добијају, са пуно разлога, право наслеђа као и бречна (швајцарски Чл. 461. Г. З., аустријски § 754. О. Г. З., Предснова § 737, немачки § 1705. BGB.). Питање се тиче само ванбрачног оца. Законодавства се ту разликују. Норвешко право признаје ванбрачном детету право законског наслеђа и према оцу<sup>117)</sup>. Швајцарско право признаје делимично право наслеђа само признатом ванбрачном детету и ономе коме је очинство досуђено са статусним дејствима (Чл. 461. Г. З.). Аустријски грађански законик (§ 754) и немачко право (§ 1705. у в. § 1589. BGB.)<sup>118)</sup> не признају ванбрачном детету према оцу право законског наслеђа. У тим правима се, као и у швајцарском ван поменутих случајева, место законског наслеђа признаје и после смрти оца право на издржавање из његове заоставштине (Чл. 322. Швајцарског Г. З., § 171. О. Г. З., § 1712. BGB.). Пројекти немачки од 1925. и 1929. год. такође не дају ванбрачном детету право наслеђа према оцу већ само право издржавања прелази на његову заоставштину<sup>119)</sup>. Пројекат од 1934. год. признаје право законског наслеђа у границама нужнога дела, после брачне деце<sup>120)</sup>.

У прилог предлога да се ванбрачном детету призна и право наслеђа према оцу наводи се, у главном, сроднички однос међу њима. Кад се он признаје нема разлога према оцу не при-

<sup>114)</sup> Ehrenzweig 461 III; Bartsch 927.

<sup>115)</sup> Tomforde 125.

<sup>116)</sup> Kipp, Erbrecht 1923 стр. 12.

<sup>117)</sup> Kipp, Reform 20—21; Brandis 104/5.

<sup>118)</sup> Doerner 54; Weber 71.

знати наслеђе које се признаје према матери<sup>121)</sup>. Против права наслеђа према оцу истичу се, у главном, ови разлози. Учешћем ванбрачног детета у наслеђу у природи безобзирно би се расту-рала породична имовина; трговачка и индустријска предузећа породице често би морала бити излагана продаји да се измире захтеви ванбрачног детета, које за њихову важност у породици нема разумевања и тражи измирење одмах; ванбрачно дете би добијало у руке имовину у чијој тековини није суделовало као брачна деца и за коју нема никакве његове заслуге; а наследно право, поред крвног сродства, има и економски корен — заједничку тековину, и психолошку основу — заједничко газдинство и заједнички живот<sup>122)</sup>.

Ови разлози и поред сродничког односа одлучно говоре против усвајања законског наслеђа ванбрачног детета на имању његовога оца. Стога се и за наше право има усвојити само право издржавања на заоставштину очевој до истека законом одређенога рока за издржавање.

Право ванбрачне деце на издржавање према наследницима појављује се као дуг заоставштине. Оно може да апсорбује и целу заоставштину. Али преко њених граница не може се ићи у захтевима према наследницима. У сваком случају издржавање може да терети само чисту заоставштину, по одбитку њених дугова, који иду испред издржавања. А у сукобу ванбрачне деце с правом на издржавање и незбринуте брачне деце основано је и правично да се, ако чиста заоставштину није довољна за подмирење захтева и једних и других, издржавање ванбрачне деце из заоставштине сразмерно смањује као што је стварно било и за живота очевог. Ово је гледиште усвојено у немачком (§ 1712 BGB.) и у аустријском праву<sup>123)</sup>. Њега треба примити и код нас.

II. Швајцарски Грађански законик (Чл. 322)<sup>124)</sup> и немачки (§ 1712. BGB.), као и немачки Пројекат од 1929. год. овлашћују наследнике оца ванбрачног детета да овоме, место даљег издржавања, даду отпремнину (Abfindung) у износу по швајцарском праву наследног дела кад би дете било признато, а по немачком у висини нужног дела кад би било наследник.

Оваква једнострана отпремнина не може се одобрити и за наше право. Пре свега, искуства са исплатом наследног дела женских наследника у задрузи (§ 529. Срп. грађ. зак.) врло често указују на тешкоћу да се правилно одреди висина наследног или законског дела. Због тога оваква отпремнина за дете не представља никакво повољно решење; на против најчешће биће му од штете. Сем тога, друга тешкоћа постоји кад има више наследника који сви нису сагласни са начином исплате. Најзад, најмање има разлога допустити овај начин ослобођења од издр-

<sup>121)</sup> Weber 72/3.

<sup>122)</sup> Brandis 106—109 и код њере (110) наведени Novensiepen. Друге разлоге видети код Brandis-a.

<sup>123)</sup> Ehrenzweig § 461 IV; Bartsch 939.

<sup>124)</sup> Egger 431.

жавања из заоставштине кад су наследници далеки сродници де-чијега оца<sup>125)</sup>. Стога и овде једино може бити речи само о от-премнини по уговору, каква постоји за живота очевог.

#### 6. Обезбеђење издржавања пре рођења детета.

Издржавање почиње од рођења. У прво време, док не дође до очевог издржавања, мати мора сама да издржава дете. Због њене немоћи по порођају тражи се начин да се трошкови издржавања за прво време обезбеде још пре рођења. Прописе у томе смислу садрже Чл. 321. швајцарског, § 168. аустријског (§ 206. наше Предоснове), § 1716. немачког Грађанског законика. По свима њима, по предлогу матере, налаже се лицу за које се утврди вероватност очинства делонovanje износа потребног за издржавање детета за прва три месеца по порођају. У швајцарском и аустријском праву претпоставка је за ово да је мати у нужди. По аустријском Грађанском законнику, сем тога, учињена је ова привремена наредба зависном и од тога да мати у времену учињеног предлога не води блудан живот. Ова неразумљива одредба, по којој је обезбеђење детета учињено зависним од материног владања, с правом је критикована<sup>126)</sup>.

Делонovanje потребног износа врши се пре порођаја. У швајцарском и немачком праву према изречним текстовима није потребно утврдити и вероватну опасност за право; за О. Г. З. то се исто изводи тумачењем<sup>127)</sup>. У Предоснови (§ 206) таква је одредба изречно додана.

Цела ова установа је оправдана и препоручује се да се задржи у новој Грађанском законнику, али само без услова о блудном животу матере, од којег не сме зависити опстанак детета.

7. Материна права. Трудноћа материна умањује њене привредне способности још и пре порођаја, нарочито у последњим месецима. То мајку често доводи до недостатка средстава за живот. Због тога се у корист матере од ванбрачног оца и пре порођаја обезбеђују трошкови око порођаја. За то обезбеђење захтев се даје матери, али оно у многоме додирује и животне интересе самога детета.

У данском праву матери се признаје према оцу накнада трошкова око порођаја и трошкова њеног издржавања за месец дана пре и после порођаја. Захтев се може истаћи већ после шестог месеца трудноће<sup>128)</sup>. У норвешком праву дечији отац односно материн суложник одговоран је матери за издржавање за последња три месеца пре порођаја, за трошкове бабиња, лекарв и бабицу, и то и кад дете није било способно за живот<sup>129)</sup>. У швајцарском праву, поред материних права из Чл. 318. Г. З., отац је одговоран за накнаду трошкова порођаја, за издржавање најмање

<sup>125)</sup> У овоме смислу и Eisler 227, који наводи и разлог због чега је ово решење одбачено у аустријском праву.

<sup>126)</sup> Bartsch 933.

<sup>127)</sup> Bartsch 934.

<sup>128)</sup> Tomforde 36.

<sup>129)</sup> Tomforde 127.

по 4. седмице пре и после рођења, као и за остале трошкове који су били потребни због трудноће и порођаја (болест по порођају, добијање новог места итд.), у колико су за то учињени издаци (Чл. 317. Г. З.). Није потребно да је дете живо рођено, довољан је и само побачај, ако није по средини мола<sup>130)</sup>. Аустријско право (§ 167. О. Г. З.) даје матери право на трошкове порођаја, издржавање за првих 6. седмица по порођају и евентуалне остале издатке који су због порођаја били потребни. При томе постоји могућност да се и пре порођаја захтева делонovanje и за ове трошкове (§ 168. О. Г. З.). Наша Предоснова (§ 205) проширује материно издржавање у два правца. Најпре даје матери право издржавања на четири седмице пре и 4. седмице после порођаја; затим читав захтев материн признаје и онда кад је отац умро пре порођаја, као и кад је дете мртво рођено. По немачком Грађанском законнику (§ 1715. BGB.) права су иста као и у аустријском. На обичан износ трошкова има мати право и без обзира на стварне издатке. Право јој припада и кад је отац пре рођења детета умро и кад је дете мртво рођено. Немачки пројекат од 1929. год. даје право и на накнаду трошкова за 4. седмице пре порођаја, сем тога и накнаду штете која премаша издржавање матере, ако то одговара правичности. Најзад, отац је дужан да накнади и погребне трошкове ако је мати умрла због трудноће или порођаја а не могу да је плате њени наследници. За све ове трошкове одговорни су и очеви родитељи<sup>131)</sup>.

Правичност захтева дати матери право на накнаду трошкова око трудноће и порођаја. Међутим даље од онога што је дано у Предоснови у нас не треба ићи.

У предњем излагању изнети су закључци о правцу законодавног регулисања појединих питања у погледу правног положаја ванбрачне деце, које треба усвојити по мишљењу потписаног. Као најважнији међу њима овде се истичу ова три :

- I. Истраживање ванбрачног очинства без ограничења ни на извесне случајеве, ни у погледу доказних средстава.
- II. Сродство и ванбрачне матере и ванбрачног оца са деветом; могућност додељивања родитељске власти и једном и другом.
- III. Издржавање ванбрачног детета према социјалном положају матере са корекцијама по социјалном положају оца, уз ограничење трајања издржавања, а без права наслеђа према оцу.

<sup>130)</sup> Egger 421, 422.

<sup>131)</sup> Brandis 123/4.