

JEDAN SLUČAJ UTVRĐIVANJA VANBRAČNOG MATERINSTVA U NAŠOJ SUDSKOJ PRAKSI

Problem utvrđivanja vanbračnog materinstva u životu i pravu nije ni nov ni nepoznat. Iako još od Rimskog prava važi prezumpcija mater *semper certa est*, koju je prihvatilo i naše pravo, moguće je da u životu nastanu i sporovi oko vanbračnog materinstva. Tako se još u „Bibliji“ susrećemo sa slučajem utvrđivanja vanbračnog materinstva u jednoj od priča o caru Solomunu¹.

Sporovi oko utvrđivanja vanbračnog materinstva su retki u životu iz dobro poznatih razloga. Materinstvo se lako može zapaziti, pa ga je teško prikriti. Začeše, nošenje i rađanje se mogu i lekarskim pregledom konstatovati. Iz tih razloga retke su situacije u kojima bi eventualno moglo da dođe do potrebe za utvrđivanjem vanbračnog materinstva. Čak

¹ „Biblija“, Prva knjiga o carevima, gl. 3, izdanje Saveta Biblijskih društava, Njujork—London, 1950, str. 301: Pred cara Solomuna dolaze dve vanbračne majke:

„I reče jedna žena: ah, gospodaru; ja i ova žena sjedimo u jednoj kući, i porodih se kod nje u istoj kući.

A treći dan poslije mog porođaja porodi se i ova žena, i bijasmo zajedno i ne bijaše niko drugi sa nama u kući, samo nas dvije bijasmo u kući.

I umre sin ove žene noćas, jer ona leže na nj.

Pa ustavši u po noći uze sina mojega iskraj mene, kad sluškinja tvoja spa-vaše, i stavi ga sebi u naručje, a svoga sina mrtvoga stavi meni u naručje.

A kad ustah u jutru da podojim sina svojega, a to, mrtav; ali kad razgledah u jutru, a to ne bješe moj sin, kojega ja rodih.

Tada reče druga žena: nije tako; nego je moj sin onaj živi, a tvoj je sin onaj mrtvi. Ali ona reče: nije tako, nego je tvoj sin onaj mrtvi, a moj sin je ovaj živi. Tako govorahu pred carem.

A car reče: ova kaže: ovaj živi moj sin, a tvoj je sin onaj mrtvi; a ona kaže: nije tako, nego je tvoj sin onaj mrtvi, a moj je sin ovaj živi.

I reče car: dajte mi mač. I donesoše mač pred cara.

Tada reče car: rasijecite živo dijete na dvoje, a podajte polovinu jednoj a polovinu drugoj.

Tada žena koje sin bijaše živi reče caru, jer joj se uskoleba utroba za sinom: ah, gospodaru, podajte njojzi dete živo, a nemojte ga ubijati. A ona reče: neka ne bude ni meni ni tebi, rasijecite ga.

Tada odgovori car i reče: „podajte onoj živo dijete, nemojte ga ubijati, ona mu je mati.“

i vanbračne majke, i pored eventualnog kompleksa da nose i rađaju dete iz vanbračnog odnosa, retko napuštaju svoju tek rođenu decu u vreme kada je deci njihova nega najpotrebnija. Ako već dođe do napuštanja dece, posebne teškoće da se utvrdi ko su roditelji nahočeta, dovode do toga da su retki slučajevi utvrđivanja vanbračnog materinstva u sudskoj praksi.

I pored toga što su sporovi oko vanbračnog materinstva retki u životu, neki pravni sistemi poznaju institut utvrđivanja vanbračnog materinstva i izričito ga regulišu².

U našem pravu institut utvrđivanja vanbračnog materinstva nije izričito regulisan. Ipak, mogućnost utvrđivanja vanbračnog materinstva, u slučaju potrebe, u našem pravu, nije isključena. Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece³ nije predvideo institut utvrđivanja vanbračnog materinstva. Razlog verovatno leži u tome što je, po pravilu, majka uvek poznata i što su sporovi ovakve vrste retki u životu.

U slučaju utvrđivanja vanbračnog materinstva radi se, kao i kod utvrđivanja vanbračnog očinstva, o utvrđivanju porekla maloletne dece. Iz tog razloga bila bi dopuštena analogna primena pravila koja se odnose na utvrđivanje vanbračnog očinstva i na slučaj utvrđivanja vanbračnog materinstva. Ideja o zaštiti interesa maloletne dece i njihovom pravu da imaju i znaju svoje roditelje, opravdava analognu primenu odredaba OZORD i na ovu situaciju.

Pored toga, i po starom i po novom zakonu o matičnim knjigama, predviđeno je upisivanje naknadno utvrđenih roditelja vanbračne dece u matične knjige. Tako je Zakon o državnim matičnim knjigama iz 1946. g. sadržao pravila iz čijeg smisla se zaključuje da je dopušteno utvrđivanje vanbračnog materinstva. U čl. 22. toga zakona izričito je bilo predviđeno da se u matične knjige rođenih unosi i utvrđeno materinstvo deteta, a u čl. 29. bilo je predviđeno da se u matične knjige upišu i naknadno utvrđeni roditelji deteta. To je praktično značilo da je ovaj zakon predviđao mogućnost naknadnog utvrđivanja vanbračnog materinstva.

Zakon o matičnim knjigama iz 1965. g. u čl. 4. st. 3. predviđa da se u matične knjige rođenih upisuju priznanje i utvrđivanje očinstva i materinstva. Na taj način, ovaj zakon, ne samo što potvrđuje tezu da je u našem pravu dopušteno utvrđivanje vanbračnog materinstva, već predviđa obe vrste utvrđivanja vanbračnog materinstva: priznanjem materinstva i utvrđenjem vanbračnog materinstva odlukom suda.

U našoj teoriji je prihvaćeno stanovište da je dopušteno utvrđivanje vanbračnog materinstva. Kako se slučaj utvrđivanja vanbračnog materinstva nije pojavio u našoj sudskoj praksi, analiza ovog problema u našoj literaturi, ostala je u domenu teorijske spekulacije. Pri obradi ovog problema⁴ zauzet je jedinstven stav da bi slučaj utvrđivanja vanbračnog

² Npr. francusko pravo — art. 341 CC.

³ Za Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece biće u daljem tekstu upotrebljena uobičajena skraćena OZORD.

⁴ U udžbenicima porodičnog prava utvrđivanju vanbračnog materinstva nije posvećena veća pažnja. Članak dr M. Mitića „Utvrdivanje vanbračnog materinstva“ — Pravni život 9—10/55, je jedini do sada objavljeni članak o ovom pitanju.

materinstva eventualno mogao da se javi kod napuštanja, otmice, podmetanja ili zamene dece⁵.

Pre izvesnog vremena, u našoj sudskoj praksi se pojavio slučaj utvrđivanja vanbračnog materinstva⁶, ali do danas, koliko nam je poznato, on nije privukao posebnu pažnju⁷, iako predstavlja kuriozitet svoje vrste.

Ovaj nesvakidašnji spor je nastao na području Kosova. Jedan bračni par, albanske narodnosti, dugo nije imao dece. Rešenje svog bračnog problema našli su u tome što je muž doveo u kuću konkubinu. Stvoreno je zajedničko domaćinstvo. Vanbračna žena je opravdala poverenje i rodila dvoje dece. Vanbračni otac je svoju vanbračnu decu u matičnim knjigama upisao kao svoju bračnu decu — kao decu rođenu u braku sa bračnom ženom.

Posle njegove smrti, obe žene su nastavile da žive i dalje u zajedničkom domaćinstvu i zajednički podižu decu. Prilikom regulisanja porodične penzije, vanbračna žena je otkrila da su njena deca u matičnim knjigama upisana kao deca njenog vanbračnog muža i njegove bračne žene, da su po matičnim knjigama njena deca deca druge žene. Zato je vanbračna majka podigla tužbu za utvrđivanje vanbračnog materinstva i ovaj slučaj je svoj epilog dobio pred sudom.

Tako se, konačno, u našoj sudskoj praksi pojavio slučaj utvrđivanja vanbračnog materinstva i izazvao niz teorijskih i praktičnih pitanja. Odgovori na sva ova pitanja zahtevaju posebnu obradu koja bi prešla granice ovog rada kojim smo želeli da ukažemo na jedan pravni problem koji se dosada nije javljao u našoj sudskoj praksi, a koji je u našoj literaturi obrađivan samo kao slučaj koji eventualno može da se javi u životu. Čini nam se da može da bude korisno i samo ukazivanje na ovaj nesvakidašnji slučaj, bez pretenzija da, bar zasad, pokušamo da damo i određene odgovore u smislu rešenja nekih pitanja koja je ovaj slučaj svojom pojavom izazvao.

I pored toga što je ovaj slučaj rešen, čini nam se da bi analiza stavova suda u odlukama koje su donete u ovom slučaju, mogla da bude od koristi. Rešavanjem ovog spora, sudija je u punoj meri bio saradnik zakonodavca u elaboraciji živog prava. Iz tog razloga bi bila interesantna i analiza stavova suda iznetih u obrazloženju odluka jer oni pokazuju stvarne motive kojima se sud rukovodio prilikom iznalaženja rešenja u konkretnom sporu.

Prvostepeni sud je ovu nesvakidašnju tužbu za utvrđivanje vanbračnog materinstva odbacio kao nedozvoljenu i neblagovremenu. Sud je našao da je tužba nedozvoljena jer po propisima OZORD nije predviđena mogućnost utvrđivanja vanbračnog materinstva. Po shvatanju prvostepenog suda, analogna primena odredbi o utvrđivanju vanbračnog očinstva na slučaj vanbračnog materinstva ne bi došla u obzir jer se ne odnosi na isti odnos. Čak i da je analogna primena dopuštena zakonom,

⁵ Dr M. Mitić smatra da bi spor oko utvrđivanja vanbračnog materinstva mogao da se javi i u slučaju ako priznato vanbračno mateinstvo bude osporeno.

⁶ Predmet Okružnog suda u Peći, P-314/62.

⁷ Pojavu ovog slučaja, koliko nam je poznato, registrovali su: Bilten sudske prakse VSS, br. 6, februar 1966, Kukoljac—Ralčić: „Priručnik sudske prakse pozitivnih propisa i pravnih instituta iz oblasti građanskog prava“, Savremena administracija, Beograd, i Pravni leksikon, II izdanje.

postavio bi se problem postupka, jer zakonom nije predviđena mogućnost da se u parničnom postupku rešavaju sporovi ovakve vrste.

Prvostepeni sud je zaključio da ne postoji mogućnost da se ovaj slučaj raspravlja u parnici. Pošto nalazi da se radi o ispravci grešaka u matičnim knjigama, sud smatra da nije ispunjena jedna od potrebnih procesnih pretpostavki — dopuštenost redovnog pravnog puta.

Pored toga, po shvatanju prvostepenog suda, stoje i drugi razlozi za odbacivanje tužbe. Tužilja je tražila da se utvrdi činjenica njenog materinstva a ne postojanje nekog prava ili pravnog odnosa odn. istinitost ili neistinitost neke isprave. Čak i kad bi se radilo o tužbi za utvrđenje, tužilja nije navela u čemu se sastoji njen pravni interes da se utvrdi sporni pravni odnos.

S druge strane, prvostepeni sud smatra da je tužba neblagovremeno podneta, čak i da je bila dopuštena, jer je podneta po proteku rokova koji važe za podizanju tužbe radi utvrđivanja odn. osporavanja očinstva, bez obzira da li je tužilja podnela tužbu u svoje ime ili u ime dece.

Drugostepeni sud je zaključio⁸, po žalbi tužilje, da je dopušteno utvrđivanje vanbračnog materinstva u našem pravu, iako nema izričitih odredaba o tome u OZORD, i da u tom slučaju mogu primeniti odredbe pomenutog zakona koje se odnose na utvrđivanje vanbračnog očinstva. Ipak, drugostepeni sud je našao da je u konkretnom slučaju tužba bila neblagovremeno podneta i iz tog razloga je potvrdio rešenje prvostepenog suda kojim se tužba odbacuje.

Smatramo da su odluke suda u konkretnom slučaju nepravilne, a argumenti izneti u obrazloženju netačni.

Pre svega, u vreme kada je prvostepeni sud rešavao ovaj slučaj, pored OZORD važili su i propisi Zakona o državnim matičnim knjigama, koji su, kako je već rečeno, predviđali mogućnost utvrđivanja vanbračnog materinstva. Prvostepeni sud je pogrešno zaključio da je tužba za utvrđivanje vanbračnog materinstva nedopuštena.

U normalnim okolnostima utvrđivanje vanbračnog materinstva vrši se priznanjem vanbračnog materinstva⁹. Vanbračna majka, koja je rodila dete, ako ga ne napusti, daje svoju izjavu o priznanju vanbračnog materinstva i ta se izjava unosi u matične knjige rođenih. Čak i majka koja je napustila dete, može da prizna svoje materinstvo kasnije kada zna, po ranije ostavljenim ili određenim znacima, da je dete njeno.

Kao što je poznato, izjava o priznanju vanbračnog materinstva može se dati u svako doba pred matičarem, u javnoj ispravi ili u testamentu. Priznanjem vanbračne majke lako se utvrđuje vanbračno materinstvo.

U našem slučaju, život u zajednici sa vanbračnim mužem i njegovom bračnom ženom doveo je do toga da je umesto vanbračne majke izjavu o rođenju deteta dao vanbračni otac. I umesto izjave o priznanju vanbračnog očinstva, vanbračni otac je dao izjavu da je dete bračno. Data je izjava kojom je promenjen ne samo status rođenog deteta, nego je isključen i srođnički odnos između deteta i njegove prirodne majke. Iako je vanbračno materinstvo bilo poznato, ono je prikriveno, te nije

⁸ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Odeljenje u Prištini, GŽ-88/65.

⁹ U OZORD nema izričitih propisa o priznanju vanbračnog materinstva. Neke odredbe o tome sadrži Zakon o matičnim knjigama. I za slučaj priznanja vanbračnog materinstva mora se primeniti analogija sa čl. 24. OZORD koja se odnosi na priznanje vanbračnog očinstva.

bilo ubeleženo u matične knjige. Tako je isključeno, onemogućeno eventualno kasnije priznanje materinstva, odn. kasnije ne bi bilo moguće niti bi imalo ikakvo dejstvo.

Jedini put da bude ostvareno prirodno pravo majke da svojoj deci bude i „pravna“ majka je put sudskog utvrđenja vanbračnog materinstva. Otuda je nesumnjiv pravni interes žene koja je rodila decu, da bude priznata i poznata kao roditelj i da putem tužbe za utvrđenje traži da se presudom omogući realizacija pravnih odnosa koji su od rođenja njene dece latentno egzistirali.

Pošto se radi o tužbi za utvrđivanje roditeljskog odnosa između majke i njene dece, nikako se ne može reći da se radi o ispravljanju grešaka u matičnim knjigama. Radi se o utvrđenju roditeljskog odnosa, koji je, doduše, pogrešno evidentiran, ali da bi se ta „greška“ u matičnim knjigama ispravila, potrebna je sudska odluka kojom se utvrđuje promena u pogledu evidentiranog roditeljskog odnosa. Tačno je da u sudsku nadležnost ne spada rešavanje o ispravkama u matičnim knjigama, ali zato u sudsku nadležnost spadaju sporovi oko utvrđivanja postanka, promene ili prestanka odnosa koji se evidentiraju u matičnim knjigama.

Prvostepeni sud je pogrešio kada je u obrazloženju rešenja naveo da se u konkretnom slučaju radi o tužbi za utvrđivanje činjenice. Zbog neadekvatne stilizacije zahtevi u statusnim tužbama izgledaju često kao zahtevi za utvrđenje činjenica. Od suda se traži da utvrdi da je neko nečiji roditelj, odn. da je neko nečije dete. Kako se u statusnim parnicama utvrđuje postojanje pravnog odnosa između roditelja i dece, kao stranaka, jasno je da se ne konstatuju činjenice.

Izgleda nam neodrživo i shvatanje prvostepenog suda da spor oko utvrđivanja vanbračnog materinstva ne može da se rešava u parničnom postupku zbog nedostatka odgovarajućih propisa.

Parnica radi utvrđivanja roditeljskog odnosa je redovni pravni put za rešavanje spora ovakve vrste. Jasno je da utvrđivanje vanbračnog materinstva može da se vrši jedino u postupku koji se vodi kod okružnog suda. Okružni sud je, u smislu čl. 28. st. 2. tačka 1. Zakona o parničnom postupku¹⁰ nadležan za rešavanje ovakvih sporova jer je u pitanju statusna tužba¹¹.

Iako se pod paternitetskim parnicama, zbog samog jezičkog smisla, ne mogu razumeti parnice za utvrđivanje vanbračnog materinstva, opšti i posebni propisi ZPP primenjivaće se prilikom rešavanja ovog spora¹². Spor oko utvrđivanja vanbračnog materinstva je iste prirode kao i spor oko utvrđivanja vanbračnog očinstva pošto se u oba slučaja utvrđuje roditeljsko svojstvo jednog lica.

Prvostepeni sud je pogrešno zaključio da je vanbračna majka mogla da podigne tužbu kao zakonski zastupnik svoje dece.

¹⁰ U daljem tekstu za Zakon o parničnom postupku biće upotrebljena uobičajena skraćenica ZPP.

¹¹ Isto stanovište zauzeto je u našoj sudskoj praksi prilikom odlučivanja u jednoj sličnoj pravnoj situaciji kada je Vrhovni sud NRS doneo rešenje:

„Tužba kojom se traži utvrđivanje materinstva spada u nadležnost okružnog suda“. — R-128/59 od 20. XI 1959, Zbirka sudskih odluka, 1959, knji. IV. sv. 3, odl. 390, str. 28.

¹² Doduše, ZPP sadrži samo jednu odredbu u čl. 28. o postupku u paternitetskim parnicama. Pomenutom odredbom ZPP upućuje na neka pravila postupka u bračnim parnicama.

Da bi jedan roditelj mogao da bude zakonski zastupnik svog deteta, potrebno je da vrši svoje roditeljsko pravo. Da bi roditelj mogao da vrši roditeljsko pravo, potrebno je pre svega da bude poznato ili utvrđeno njegovo svojstvo roditelja. U ovom slučaju vanbračna majka je tužbom tražila da se utvrdi roditeljski odnos između nje i njene dece. Iz tog razloga je isključena mogućnost da ona kao zakonski zastupnik podigne tužbu u ime svoje dece.

Stav drugostepenog suda u ovoj pravnoj stvari ne može se u celosti prihvatiti. Zadatak suda je bio da odgovori na pitanje ko je mati u spornom slučaju: bračna ili vanbračna žena jednog čoveka. Sud na to pitanje nije odgovorio jer je odbacio tužbu zbog neblagovremenosti. Sud je zaključio da je rok za podnošenje tužbe za utvrđivanje vanbračnog materinstva materijalnopravne prirode, da je materijalno-prekluzivan, i da njegovo propuštanje predstavlja nedostatak procesne pretpostavke, što je razlog za odbacivanje tužbe.

U uporednom pravu i u našoj pravnoj doktrini prihvaćeno je gledište da tužba za utvrđivanje vanbračnog materinstva nije vezana za rok¹³. Smatra se da je insistiranje na primeni analogije u pogledu rokova, koji se odnose na podizanje tužbe u sporovima oko vanbračnog očinstva neprihvatljivo, jer se u tom slučaju objektivno ne pruža zaštita interesima vanbračnog deteta¹⁴.

Pošto se u konkretnom slučaju radilo o popunjavanju praznine u pogledu rokova u kojima se tužba za utvrđenje vanbračnog materinstva može podneti, čini nam se da je sud trebalo da potraži inspiraciju za svoju odluku u pravnoj doktrini, u nedostatku odgovarajuće sudske prakse. Trebalo je da sud primeni metod u popunjavanju zakonskih praznina koji je već dugo prihvaćen u teoriji tumačenja prava, metod koji je našao svoj izraz u švajcarskom Građanskom zakoniku (čl. 1). U nedostatku zakonske odredbe koja bi se mogla primeniti, trebalo je da sudija sam postavi pravilo koje bi on postavio kad bi delovao u ulozi zakonodavca, pri čemu je trebalo da se inspiriše rešenjima koja su prihvaćena u pravnoj nauci i praksi.

Drugostepeni sud je zaključio da je u našem pravu dopušteno podizanje tužbe za utvrđivanje vanbračnog materinstva, a deca su ipak ostala bez svoje prave majke. Drugostepeni sud je potvrdio prvostepenu odluku. Odbacivanjem tužbe zbog neblagovremenosti, zahtev vanbračne majke se ugasio i ona više ne može da ostvari svoje roditeljsko pravo prema deci. Spor je ostao nerešen, ostao je da egzistira u životu.

Sud je, po našem shvatanju, nepravilno popunio jednu zakonsku prazninu i time povredio prirodne i pravne interese majke i dece. Neadekvatnom interpretacijom prava stvoren je i održan nesklad između fakta i prava. Pored toga, povređeni su i principi pravednosti i pravičnosti jer su deca lišena svog prirodnog i faktičkog statusa, a mati jednog svog svojstva i jedne prirodne veze. Tražena zaštita faktičkog roditeljskog odnosa nije pružena i tako se zaključak suda da je dopušteno utvrđivanje vanbračnog materinstva pretvorio u golu fikciju.

¹³ Dr M. Mitić — Porodično pravo, Prosveta, Niš, 1969, dr M. Mitić: Utvrđivanje vanbračnog materinstva", Pravni život 9—10/55, dr Marko Mladenović — Porodica i porodični odnosi, Rad, Beograd, 1963.

¹⁴ Dr M. Mitić, op. cit.

Logika stvari, priroda pravnog odnosa i očigledni pravni interes u konkretnom sporu dovode do zaključka da nema mesta primeni analogije u pogledu rokova u slučaju utvrđivanja vanbračnog materinstva.

U konkretnom slučaju sudska odluka je postala pravnomnažna i moramo da se pomirimo sa njenom egzistencijom. Ipak, upustili smo se u analizu iznetih stavova u sudskim odlukama, u ovom slučaju u nadi da će naše ukazivanje na izvesne propuste suda i neadekvatnu argumentaciju možda biti od koristi ako se još jednom u praksi postavi ovakvo pitanje.

Značajno je to da je nedostatak propisa o utvrđivanju vanbračnog materinstva uočen. Treba napomenuti da je Komisija za kodifikaciju porodičnog prava Savezne skupštine u toku svoga rada uočila da sadašnji propisi o porodici nisu izričito regulisali ovo pitanje, iako je Zakon o matičnim knjigama doneo dopune u pogledu mogućnosti utvrđivanja vanbračnog materinstva¹⁵. Zauzet je stav da pitanje utvrđivanja materinstva treba u potpunosti predvideti prema klasičnoj formuli „la recherche de la maternité est admise”, bez obzira što su slučajevi istraživanja i osporavanja materinstva, bračnog ili vanbračnog, veoma retki.

Gordana Stanković, asistent

UN CAS DE RECHERCHE DE LA MATERNITE EXTRACONJUGALE DANS NOTRE JURISPRUDENCE

(Résumé)

Les litiges relatifs à la recherche de la maternité extraconjugale ne sont pas inconnus dans la vie, mais ils sont rares dans la jurisprudence.

En droit yougoslave, l'institution de recherche de la maternité extraconjugale n'est pas réglementée explicitement, comme c'est le cas de certains autres systèmes juridiques. Cependant, la recherche de la maternité extraconjugale est possible en droit yougoslave, en vertu de l'application analogue des dispositions de la Loi fondamentale sur le rapports des parents et des enfants, relatives à la recherche de la paternité extraconjugale, et de certaines dispositions de la Loi sur les registres de l'état civil de 1965 (respectivement de la Loi antérieure sur les registres d'Etat de l'état civil de 1946).

D'après le point de vue accepté dans la doctrine juridique yougoslave, la recherche de la maternité extraconjugale est admissible, tandis que les litiges éventuels de ce genre peuvent apparaître dans les cas d'abandon, d'enlèvement, de substitution ou de supposition de l'enfant.

L'auteur indique un cas de recherche de la maternité extraconjugale apparu récemment dans la jurisprudence et commente la position prise par le tribunal dans sa décision. Dans ce cas concret, le tribunal constate que la recherche de la maternité extraconjugale est admissible, tout en rejetant la plainte pour n'avoir pas été portée dans les délais, de sorte que la question de la maternité extraconjugale n'a pas été tranchée par la décision du tribunal.

¹⁵ Dr M. Mladenović — Nekoliko napomena o kodifikaciji porodičnog prava, Pravni život 1/1977.

