

Др Маша М. Кулаузов, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
M.Kulauzov@pf.uns.ac.rs

ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНСКЕ ОДРЕДБЕ О ИСТРАЖИВАЊУ ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА ИЗ 1855. ГОДИНЕ¹

Сажетак: У раду су размотрени предлози измена члана 130 СГЗ-а који се односи на истраживање ванбрачног очинства изнећи 1855. године. Према првобитној редакцији законске одредбе, истраживање и утврђивање ванбрачног очинства је у начелу било дозвољено, али уз битно ограничење да је презумптивни родитељ могао бити олашен за оца једино ако призна очинство. Запо је 1855. године Врховни суд предложио Појечителству правосудија измену законског решења у том смислу да је за олашење мушкарца за оца дејетца било довољно да се докаже да је у криичном периоду зачећа одржавао интимне односе са мајком дејетца. У расправи која се тим поводом развила поред Врховног суда учествовали су и Појечителство правосудија, Совјет и књаз Александар Карађорђевић, и том приликом су изнећи предлози измена поменуће законске регулативе и другим правцима. Њима је у раду посвећена посебна пажња преваходно имајући у виду значај који је истраживање ванбрачног очинства и олашење неког лица за оца дејетца имало за имовинско стање незаконичног пошомка. Наиме, иако утврђивање очинства није било довољно за стицање личних, имовинских и наследних права према оцу, ипак је он имао законску обавезу да учествује у трошковима издржавања свој признајо пошомка.

Кључне речи: ванбрачна деца, истраживање ванбрачног очинства, предлози измена чл. 130 СГЗ-а, Врховни суд.

1. УВОД

Иако су у патријархалном, конзервативном српском друштву XIX века ванбрачна деца сматрана плодом греха и великом породичном срамо-

¹ Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право” бр. 179079 чији је носилац Министарство просвете и науке Републике Србије.

том, документи сачувани у фондовима Архива Србије у Београду сведоче о честом рађању деце ван брака.² Прописом из 1827. године апеловано је на родитеље и старатеље да добро чувају децу од „блудодјејанија” (блудочинства, блудних радњи) „ако нису ради у будуће децу своју на сваким мученијама да виде и под клетву владицеску и свештеницеску и они родитељи и цео дом његов подпадне” (чл. 1).³ Међутим, без обзира на то што се ванбрачним партнерима претило тешким клетвама и санкцијама, блудочинства је било немогуће искоренити.⁴ Узалуд су подзаконским актом из 1827. године државне власти упозоравале ванбрачне родитеље да је „убиство незаконите деце као и свако друго убиство смртни грех, који „отмешченија” (одмазде) од самог Бога иште” (чл. 7),⁵ судска пракса бележи честе случајеве чедоморства, најчешће давлeњeм ванбрачне деце. Поред тога што изазива божји гнев, чедоморство је санкционисано и строгим световним санкцијама, најчешће затворском казном и телесном казном на почетку и на крају робије.⁶ Међутим, ни строге казне за ово дело нису смањиле број убистава ванбрачне деце.⁷ Због тога је истраживање ванбрачног очинства изузетно значајно.

Наиме, рођење незаконите деце није представљало само срамоту за обешчашћену девојку, већ је повлачило за собом и материјалне трошкове. Уколико је познат отац детета, он је по чл. 131 СГЗ-а заједно са мајком сносио терет његовог издржавања.⁸ Утврђивање очинства детета било је од изу-

² Документ бр. 115 Васа Поповић – Књазу Милошу, Чачак 2. јуна 1822, *Књажевска Канцеларија Нахија Пожешка 1815-1839* (прир. Д. Вуловић), Београд 1953, 97-98.

³ Објавленије полициским властима против блуда, убијства деце и против самовласног развода брака – Објавленије, нав. према Тома Живановић, *Законски извори кривичној љрава Србије и истроријски развој њејов и њеној кривичној љравосуђа од 1804. до 1865.*, *Посебна издања САНУ*, књига CDVIII, *Одељење друштвених наука*, књига 59, *Извори срјској љрава I*, Београд 1967, 65.

⁴ Више о томе вид. Стеван Максимовић, *Суђења у Пожаревачком мајистрају (1827-1844)*, Пожаревац 1973, 141, 184-185, 206, 214-215.

⁵ Објавленије, 66.

⁶ Пресуда од 13. маја 1843. бр. 1481, Архив Србије (даље: АС), Министарство иностраних дела – Внутрено одељење (даље: МИД-В) 1843, фасцикла (даље: ф.) II, ред (даље: р.) 214 и Обрад Гавриловић, *Ваљевски окружни суд 1815-1865. јодине, Посебна издања САНУ*, књига CDLIX, *Одељење друштвених наука*, књига 72, *Извори срјској љрава III*, Београд 1973, 260-261, 266-268, 285, 292-293.

⁷ С обзиром на учесталост чедоморства, у Кривичном законуку Кнежевине Србије из 1860. године посвећено му је шеснаесто поглавље под називом „О убијству деце, нарочито копилади”. Основна одредба о убиству ванбрачне деце предвиђа казну робије у трајању од шест година (чл. 164), док је за неке привилеговане облике прописана казна затвора у трајању од једне до пет година (чл. 165-166). Телесно кажњавање за ово дело је укинато. Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Ниш 1991, 230.

⁸ Гојко Никетић, *Грађански законик Краљевине Србије љројшумачен одлукама одељења и оишше седнице Касацјоноја суда*, Београд 1922, 69.

зетне важности и са те стране што су локалне власти у случају када је отац познат могле на њега извршити притисак да се ожени мајком свог детета и на тај начин знатно утицати на побољшање дететовог правног положаја накнадним позаконџењем.⁹ Наиме, незаконити потомак би, једино ако се огласи за брачног, стицао лична, имовинска и наследна права према оцу.¹⁰

2. ПРЕДЛОГ ИЗМЕНЕ ЧЛ. 130 СГЗ-А ПОДНЕТ ОД СТРАНЕ ВРХОВНОГ СУДА

Све до 1868. г. цивилни кодекс је дозвољавао истраживање и утврђивање ванбрачног очинства.¹¹ У својој првобитној редакцији чл. 130 СГЗ-а је гласио: „Ко је отац детињи, има право мати доказивати, и сваки онај, кога се тиче истраживати (т. 1). На само казивање материно, и доказателство, да је такови за време прописаног рока смешење телесно с њом имао, не може се нико за оца детиња огласити, нити у протокол црквени увести; ако сам не признаје (т. 2).”¹²

Врховни суд је био мишљења да је овако зајемчена могућност истраживања ванбрачног очинства само декларативна, јер по т. 2 чл. 130 уколико презумптивни отац не признаје очинство, не може бити оглашен за оца детета. Он је сматрао да се оваком формулацијом изиграва смисао законске одредбе која има за циљ да обезбеди издржавање и васпитавање ванбрачног детета које отац није добровољно признао. Ако, наиме, отац признаје свог незаконитог потомка цео поступак истраживања очинства је сувишан. Зато се Врховни суд обратио Попечитељству правосудија са молбом да посредује код законодавне власти како би се прва и друга тачка чл. 130 усагласиле. По његовом мишљењу оне би се довеле у склад уколико би се т. 2 преиначила тако да је за утврђивање очинства довољно доказати да је мајка детета одржавала интимне односе са претпостављеним оцем у критичном периоду зачећа. Једино тако „судбина ванбрачног детета која је ионако жалосна, не би била остављена на савест оног оца који је био кадар најсветију свезу сродства између родитеља и порода постојећу раскинути и своје дете од себе одбацити.” Најпосле, предложеном изменом би се законска одредба ускладила са Уредбом од 30. априла 1853. којом је прописано да се обремененој и обешчашћеној жени да накнада у новцу, а да се виновник телесно казни, из

⁹ О. Гавриловић, 260-261.

¹⁰ Маша Калаузов, „Положај ванбрачне деце у породичној задрузи према обичајном праву Јужних Словена“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2011, Том II, 550.

¹¹ С. Максимовић, 10; Маша Калаузов, „Законодавство и судска пракса о ванбрачној деци у Србији XIX века“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2014, 280.

¹² Грађански законик за Краљевину Србију, Крф 1918.

чега јасно произилази да се женско лице сматра осрамоћеном страном а мушкарац казне достојним виновником. С друге стране, првобитна верзија одредбе би створила неједнообразно поступање судова у њеној примени, јер би нижи суд могао да нађе упориште за своју одлуку у т. 1 и дозволи тужитељки доказивање очинства, док би виши суд могао да примени т. 2 и обе снажи све доказе тужитељке заузевши став да они немају никакву вредност без добровољног признања очинства од стране оптуженог. То би, по уверењу највише судске инстанце, створило неуједначену судску праксу и унело правну несигурност. Из свих наведених разлога Врховни суд је сматрао да је неопходно изменити чл. 130 у наведеном смислу.¹³

3. РЕАКЦИЈЕ ДРЖАВНИХ ОРГАНА НА ПРЕДЛОГ ВРХОВНОГ СУДА

Попечитељ правосудија је предлог Врховног суда упутио Совјету на разматрање и решење и том приликом изразио неслагање са иницијативом највише судске инстанце. Он је био мишљења да је судско истраживање ванбрачног очинства штетно по јавни морал, а уз то због природе ствари и не води поузданом утврђивању ко је отац детета. С друге стране, може озбиљно угрозити част и углед честитих и поштених грађана лажно оптужених за одржавање неприличних веза са женама проблематичне репутације. Штетне последице су посебно тешке уколико би ожењен човек био денунциран као отац ванбрачног детета. Таква оптужба могла би довести до растројства фамилије и развода брака.

Након што је навео све негативне реперкусије судског истраживања ванбрачног очинства, попечитељ правосудија се осврнуо и на законодавства најугледнијих европских држава у којима је утврђивање ванбрачног очинства судским путем забрањено као штетно по јавни морал, безбедност, част и права грађана, изузев када је зачеће последица насиља. Очигледно је да је и у чл. 130б заузет тај став чиме је СГЗ одступио од свог изворника АГЗ-а који дозвољава судско истраживање очинства. Попечитељ предлаже да се две тачке параграфа 130 доведу у склад тако што би се т. 1 преиначила на тај начин да дозвољава само вансудско истраживање ванбрачног очинства. Министар завршава закључком да се о издржавању ванбрачног детета непознатих родитеља стара општина као и за осталу сирочад према Уредби од 24. новембра 1854. г. бр. 1058.¹⁴

¹³ Врховни суд Попечитељству правосудија 18. фебруара 1855. године, АС, ДС, листови (даље: л.) 4-6.

¹⁴ Попечитељство правосудија Совјету 28. фебруара 1855. године, АС, ДС, л. 1-2. Уредбом од 24. новембра 1854., *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у*

Совјет извештава књаза да, након што је размотрио предмет, не налази никакву противречност између т. 1 и т. 2 чл. 130 СГЗ-а већ, напротив, сматра да су у потпуном сагласју. Чл. 128 садржи одређење ванбрачног детета, док је чл. 129 прописао дужности мајке спрам свог незаконитог потомка.¹⁵ Затим је била обавеза законодавца да утврди обавезе ванбрачног оца, чија је улога у издржавању детета нарочито значајна уколико је мајка сиромашна или ако умре док је дете мало. Како је отац најчешће непознат јер нико не жели јавно да призна ванбрачно очинство које, као појава штетна по полни морал и породичну стабилност изазива осуду околине, то је законодавац предвидео могућност судског истраживања ванбрачног очинства у т. 1 чл. 130 СГЗ-а. У т. 2 чл. 130 само су постављене крајње границе утврђивању очинства судским путем. Након што се оконча потрага за оцем, или уколико се сам јави, биће по чл. 131 обавезан да, уз мајку ако је жива, а ако није сам дете издржава. По мишљењу Совјета једина исправна интерпретација прве тачке законске одредбе је да мајка и свако кога се тиче – тотор или старатељ детета, имају право истраживати ко је отац детета, уколико је он непознат. И када означе неко лице као отац детета неопходно је и доказати да је презумптивни родитељ отац. То се чини употребом разних доказних средстава, као што је сведочење лица која имају сазнања о очинству, суочење мушкарца с мајком детета, полагање главне заклетве од стране претпостављеног оца. Ако мушкарац приликом суочења с мајком детета или након сведочења лица посвећеног у тајну призна да је за време прописаног рока имао телесно смешеније с мајком детета сматра се да је признао отачство. Ако ли, пак, не призна, наложиће му се полагање главне заклетве као последње доказно средство. Уколико положи главну заклетву да за време прописаног рока није имао телесно смешеније с мајком детета сматраће се да није признао очинство и самим тим је ослобођен обавеза према детету. Кад призна одржавање интимних односа са мајком детета рачунаће се да је признао очинство и биће дужан да сноси терет издржавања детета.

Ово је, по мишљењу Совјета, једино што пише у чл. 130 и можда само забуну може створити чињеница да у њему нису набројана доказна средства која се могу користити приликом истраживања очинства. Совјет налази да су границе утврђивања очинства нормиране на одговарајући начин, јер уколико мушкарац не признаје одржавање ванбрачне везе са мајком де-

Књажесћиву Србији, бр. 8/1856 проширено је, због великог броја ванбрачне деце, важење Уредбе од 12. јуна 1847. бр. 838, *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесћиву Србском*, бр. 4/1849 која се односи на сирочад, и на ванбрачну децу непознатих родитеља.

¹⁵ Г. Никетић, 67-68.

тета и поред употребе свих прописаних доказних средстава, нема начина да се његово очинство поуздано утврди, имајући у виду да је „отачство детета у тако дубоку тајну завијено да о њему нико, ни у самом брачном животу са извесношћу не може ништа рећи.”

Совјет се не слаже са предлогом Попечитељства правосудија да се уведе истраживање очинства вансудским путем јер то сматра несврсисходним, с обзиром на то да не постоје средства путем којих би се мушкарац принудио на признање очинства. С друге стране, ванинституционалне методе утврђивања очинства дале би повода ширењу рђавих гласина о поштеним људима које су само судови квалификовани да зауставе, обзиром да решавају и „изазивателне парнице” управо усмерене на то да униште нечији добар глас. Совјет не дели ни мишљење Попечитељства да је наш законодавац при формулисању одредбе чл. 130 имао у виду законодавства оних земаља које забрањују истраживање очинства и да је тако одступио од АГЗ. Напротив, Совјет је уверен да чл. 130 представља у изводу садржај чл. 163 и 164 АГЗ-а.¹⁶ Напослетку, навод Попечитељства да је издржавање ванбрачног детета обезбеђено Уредбом од 24. новембра 1851. бр. 1058 овде не стоји, јер се она односи само на ванбрачну децу непознатих родитеља.¹⁷

¹⁶ Остаје, међутим, нејасно на основу чега је Совјет закључио, а кнез касније потврдио да чл. 130 представља у изводу садржај чл. 163 и 164 АГЗ-а. Чл. 164 додуше прописује да нико не може бити уписан у црквени протокол као отац детета без свог пристанка, и у том смислу одговара т. 2 чл. 130 СГЗ-а. Између, пак, чл. 163 и чл. 130 не налазимо никакве сличности. Чл. 163 гласи: „Onaj, proti komu je dokazano načinom propisanim u sudovniku (tj. sudskom postupku) da je s materom djeteta puteno obćio za ono vrijeme, od kojega do porođaja njezinog nije prošlo ni manje od šest, ni više od deset mjeseci; ili tko ovo i samo izvan suda prizna, drži se, da je otac djeteta.” Nav. prema Adolfo Rušnov, *Tumač općemu austrijskomu građanskomu zakoniku*, knjiga prva, Zagreb b. g., 260. Дакле, по чл. 163 за утврђивање ванбрачног очинства довољно је доказати да је презумптивни отац одржавао интимне односе са мајком детета у критичном периоду зачећа. У т. 2 чл. 130 СГЗ-а изричито је наведено да ова врста доказа није довољна за оглашење неког лица за оца детета, већ је неопходан његов добровољни пристанак. Врховни суд је, да би проширио судску могућност утврђивања ванбрачног очинства, тражио усвајање измене спорне законске норме управо у оном правцу како је формулисана одговарајућа одредба аустријског изворника. Она не оставља ни опцију улагања приговора више саложника (*exceptio plurium concubentium*), тј. приговора да је више лица у периоду зачећа одржавало односе са мајком детета, већ предвиђа врло широке могућности судског доказивања ванбрачног очинства.

¹⁷ Ова напомена Совјета има смисла ако се има у виду да је поменута Уредба заменила Циркулар од 28. септембра 1839. бр. 3573 који гласи: „Копилад без оца и мајке нађена, о трошку Правитељственом да се издржавају, док се међутим не установи за то фонд, или док се друкчије не определи.” Ђорђе Петровић, *Речник закона, уредба, уредбени йройиса и йр. и йр. издани у Књажесѣйву Србији од 1827. до йоловине 1854. йод.*, Београд 1856, 193.

Имајући у виду да у чл. 130 нису наведена доказна средства која се употребљавају при утврђивању очинства што резултира противречним тумачењем поменутог параграфа, Совјет предлаже кнезу допуну законске одредбе. Она би требало да гласи: „При истраживању пак овом и доказивању отачства ванбрачног детета имају се употребити судејским поступком прописана доказна средства, од којих је крајње и последње главна заклетва, мушкарцу наложеноме имајућа, да за време прописаног рока с мајком детета телесно смешеније имао није.” У свему осталом Совјет сматра да чл. 130 треба да остане неизмењен.¹⁸

Књаз Александар Карађорђевић дели мишљење Совјета да не постоји никаква противречност између двеју тачака параграфа 130. Тим пре став Попечитељства правосудија да су т. 1 и 2 међусобно контрадикторне не стоји ако се има у виду да наш законодавац несумњиво дозвољава истраживање ванбрачног очинства што је и децидирано наведено у т. 1. Да је којим случајем забрањено истраживање ванбрачног очинства, у чл. 46 Законика о грађанском судском поступку би, међу тужбама које суд не узима у разматрање већ их одбацује по службеној дужности била наведена и тужба за истраживање очинства.¹⁹

Што се тиче другог става спорног параграфа кнез признаје да је он, додуше, могао бити јасније формулисан. Међутим, ако се правилно схвати смисао одредбе и дух закона несумњиво је да је чл. 130 заправо у изводу садржај чл. 163 и 164 АГЗ-а како, уосталом, правилно закључује и Совјет.

У погледу, пак, предложене совјетске допуне законске норме кнез сматра да њој није место у цивилном кодексу. Он, наиме, прописује права и дужности грађана, док средства путем којих се она остварују чине материју процесног права. Зато сматра да предложена допуна треба да се дода чл. 468 грађ. суд. пост. који опредељује када се има положити главна заклетва, на следећи начин: „У парницама истраживања оца ванбрачног детета, које је чл. 130 Зак. Грађанског изрично дозвољено, као крајње и последње доказно средство мушкарцу наложити се имајуће, да за време прописаног рока с матером детињом телесно смешеније имао није.” Кнез је уверен да је ово довољно за исправније и јасније тумачење смисла одредбе чл. 130, и препоручује Совјету да поменути текст узме у разматрање и извести га о свом мишљењу.²⁰

Совјет је, размотривши предлог књаза, констатовао да је потребно допунити и чл. 468 грађ. суд. пост., али свакако и чл. 130 СГЗ-а, на следећи

¹⁸ Совјет Књазу 14. јуна 1855. године, АС, ДС, л. 7-15.

¹⁹ У чл. 46 т. а-г таксативно су наведени случајеви у којима је суд дужан да без улажења у меритум ствари решењем одбаци тужбу. Законик о судејском поступку у парницама грађанским, Београд 1853.

²⁰ Књаз Совјету 22. јула 1855. године, АС, ДС, л. 17-18.

начин: „При истраживању пак овом и доказивању отачства ванбрачног детета имајусе употребити судејским поступком прописана доказна средства.” Овако би се одредба кодификације усагласила и са одговарајућим одредбама АГЗ-а чији садржај у скраћеном облику представља. С друге стране, наведена допуна би допринела и бољем разумевању и лакшој примени чл. 130 СГЗ-а и чл. 468 грађ. суд. пост. који би на тај начин били доведени у тесну везу. Што се тиче именовања доказних средстава у пројектованом додатку чл. 468 грађ. суд. пост., Совјет прихвата предлог књаза.²¹

Кнез Александар Карађорђевић уважио је сугестије Совјета и наложио да му поднесе додатке цивилног и парничног кодекса на потпис и потврђење, у прописаној форми уредбе и у потребном броју штампаних примерака.²² Након што је Совјет испунио своју обавезу допуне су објављене у службеном зборнику закона и уредаба.²³ Истог дана кнез је известио Совјет да је по један примерак уредбе послао њему и сваком од попечитељстава на употребу, а Попечитељству правосудија и на обнародовање.²⁴ На тај начин је уредба којом се тумаче чл. 130 СГЗ-а и чл. 468 грађ. суд. пост. дефинитивно ступила на снагу.

4. ЗАКЉУЧАК

Напредна идеја Врховног суда да се декларативна могућност истраживања ванбрачног очинства предвиђена у чл. 130 СГЗ-а претвори у стварно, ефективно право мајке да докаже одржавање интимних односа са презумптивним оцем у критичном периоду зачећа и на тај начин обезбеди свом детету и очеву бригу и старање, а свакако и материјална средства, није наишла на добар пријем у највишим круговима. Задржавање крајње рестриктивних могућности истраживања ванбрачног очинства које су подржали Попечитељство правосудија, Совјет и књаз Александар Карађорђевић само су одраз великог конзервативизма тадашњег српског друштва. Како је добровољно признање неопходан, конститутиван услов за оглашење неког лица за оца детета, ванбрачни отац је ослобођен свих родитељских дужности према свом непризнатом незаконитом потомству. На тај начин је он стављен у далеко повољнији положај од мајке која је сносила све, и материјалне и моралне последице свог друштвено неприхватљивог чина.

²¹ Совјет Књазу 2. септембра 1855. године, АС, ДС, л. 19-20.

²² Књаз Совјету 15. септембра 1855. године, АС, ДС, л. 21.

²³ Уредба од 28. септембра 1855. године, *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажеском Србији*, бр. 8/1856.

²⁴ Књаз Совјету 28. септембра 1855. године, АС, ДС, л. 24.