

нити је експлоататором, како би је јаче привукла уз себе и потпуније је искористила. Тада је бирократија, додуше, експлоататор и држава је несумњиво у буквалном смислу утолико бирократска, али то ипак није битно — у суштини она остаје буржоаска. Она је, међутим, у правом смислу бирократска, макар само и делимично, онда кад бирократија против воље буржоазије и у борби с њом обезбеђује себи учешће у њеном профиту.



Мислимо да је овим довољно доказано да је државнокапиталистичка држава уствари бирократска држава и да се такав случај мора увек конкретно утврдити одговарајућим пре свега економским анализама. Остављамо настрану многобројна спореднија питања која се ту могу појавити, а особито питање о нужности бирократске државе, односно државног капитализма у развоју друштва, као и о трајности бирократског система, заједно с питањем конкретне оцене јесу ли поједине државе данас државнокапиталистичке, односно бирократске или не. Она заслужују посебну и свестрану обраду.

Др. Рад. Д. Лукић

НАСЛЕДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНОГ ДЕТЕТА

Једна од значајних последица утврђивања очинства јесте право на наслеђивање имовине родитеља. О овом проблему, као уосталом и о другим проблемима из области наследног права, код нас се у последње време није много писало. Али су се о овим питањима водиле живе дискусије, нарочито у редовима правника-практичара, јер су се она непрестано појављивала у пракси. Како ова материја треба ускоро да буде кодификована, сматрамо да је потребно и корисно и на овај начин дискутовати о појединим питањима из области наследног права.

1. — Наследноправни положај ванбрачног детета био је у историји различито регулисан. Погоршавао се и поправљао према томе да ли се погоршавао или поправљао општи положај ванбрачног детета. Догађало се, на пример после великих револуционарних промена, да се наследноправни положај ванбрачног детета поправи до те мере да ванбрачно дете буде изједначено са брачним дететом (напр. у Француској по Закону од 12 бримера год. II — 2 новембра 1793 — који је познат под називом *Décret relatif aux droit des enfants nés hors mariage*), да би се кратко време после тога знатно погоршао (1).

(1) Planiol: *Traité élémentaire de droit civil*, I, 1521; III, 1822.

У разним земљама положај ванбрачног детета у наслеђивању различито се развијао и данас је у многим земљама које припадају истом друштвеном систему наследни положај ванбрачног детета различито регулисан (2).

По француском праву само легално призната деца имају право наслеђа према родитељима а не и према њиховим претцима (чл. 756 Француског грађанског законика). По чл. 758, ако има легитимних наследника потомака ванбрачно дете има право само на половину оног дела који би му припао да је законито дете. Ако пак конкурише са претцима и сродницима из побочне линије (браћа и сестре оставиоца) припада му три четвртине наслеђа (чл. 759). У случају да ни ових нема, дете има право на цело наслеђе. Наследно право је реципрочно: отац ванбрачног детета такође има право наслеђивања заоставштине свога ванбрачног детета. Како ванбрачно сродство има само један степен (родитељ — дете), право наслеђивања постоји само између ванбрачног детета и његових родитеља. Слична решења имају и законодавства земаља које су усвојиле француски систем. Ове законске мере оправдавају се тиме што се на тај начин штити законита породица.

Германска законодавства су организована на другој основи и знатно се разликују од система који преовлађује у праву великог броја латинских земаља. У германским законодавствима ванбрачно дете је у погледу мајке и њених сродника изједначено са брачним дететом. Оно има као и ово законско право наслеђивања према мајци и мајчиним сродницима. У односу на оца ванбрачно дете је странац и нема право наслеђивања ни према њему, а још мање према очевим сродницима (§ 1705 у вези § 1589 Немачког грађанског законика, а такође и § 754 Аустриског грађанског законика). Према очевој заоставштини оно има само право издржавања (§ 1712 Немачког грађанског законика, § 171 Аустриског грађанског законика). Ово право се појављује као дуг заоставштине и наследници су дужни да овој обавези одговоре али само у висини износа заоставштине, и то по одбитку дугова заоставштине који иду испред издржавања. У случају да заоставштину терети издржавање брачне деце и ванбрачне деце, а чиста заоставштина је недовољна за подмирење оба захтева, издржавање ванбрачног детета се сразмерно смањује.

Швајцарско законодавство је усвојило мешовит систем, па је дало веома интересно решење питања наследничких права ванбрачног детета. По њему сва ванбрачна деца према мајци и њеним сродницима имају иста права као и брачна (чл. 461 Швајцарског грађанског законика). У односу на оца разликују се две категорије ванбрачне деце. Она ванбрачна деца која су призната од оца или им је очинство утврђено судском пресудом, и то са статутним последицама, имају потпуно право наслеђивања и према оцу и пре-

(2) О овоме се налазе веома интересантни подаци у књизи Друштва народа: *Etude sur la situation juridique de l'enfant naturel*, Genève, 1939, стр. 53—63.

ма његовим сродницима. Остала ванбрачна деца имају према оцу само право на тужбу за издржавање (3).

Најбољи наследноправни положај ванбрачног детета засад постоји у Норвешкој. По норвешком закону од 10 априла 1915, у погледу наслеђивања ванбрачна деца изједначена су са брачним децом уколико су рођена после 1. јануара 1917 (4).

2. — У нашој земљи по Општем аустриском грађанском закону, који је као што је познато важио на знатном делу територије предратне Југославије, ванбрачно дете је имало законско право наслеђивања само према заоставштини мајке, али не и према заоставштини деде и бабе и даљих предака нити других мајчаних сродника. Према оцу и очевим сродницима дете је странац и нема никакво законско наследно право (§ 754 у вези § 165 Аустриског грађанског законика).

По Српском грађанском закону од 1844, ванбрачна деца нису имала право наслеђивања ни према мајци, ни према оцу, и њиховим сродницима, нити су ови имали право наслеђивања према ванбрачном детету. Само она ванбрачна деца која су била позаконена накнадним браком својих родитеља, имала су према својим родитељима законско наследно право (§ 409).

У Црној Гори положај ванбрачног детета, регулисан такође још средином XIX века (5), био је уопште повољан па и у погледу наслеђивања. Ванбрачна деца су била изједначена са брачним и у погледу наслеђивања. Истина Богишићев Закон о ванбрачној деци регулисао је нешто другачије питање наслеђивања ванбрачне деце. По прописима овог закона (чл. 9, 10, 11, 21 и 29 Закона о ванбрачној деци од 30 марта 1894) отац је могао примити у своју кућу ванбрачно дете ако на то пристане жена и сви пунолетни чланови куће. Овакво мушко дете стицало је право на пола дела од онога што би отац добио приликом деобе, пошто претходно узму своје делове жена и брачна деца. Женско дете добијало је право на издржавање и опрему при удаји према могућностима куће. Овако примљено дете није се сматрало легитимираним и није се изједначавало са брачним децом. Иначе, ванбрачно дете се могло позаконити на два начина: венчањем родитеља или писменом дозволом највише власти. У случају кад је један од ванбрачних родитеља умро или се иселио из државе, онај који је остао у држави, ако није имао своје законите — брачне — живе деце, могао је позаконити своје ванбрачно дете. Позаконена деца имала су према родитељима иста наследна права као и брачна деца. И по овом Закону (чл. 31), до доношења прописа који су имали да ближе ре-

(3) A. Egger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III Band. Das Erbrecht von Dr. A. Escher, Zürich, 1937, 29—34; Rossel-Mentha: Droit civil, I, 499—502.

(4) Tomforde: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter in In- und Ausland, Langensalzt, 1924, 97—112.

(5) В. чл. 71 Законика Данила I од 1855. Зборник закона и наредаба по судској струци, стр. 48—49.

гулишу ова питања, било је потребно владати се по обичајима и правилима која су дотад важила у народу. По овим, ванбрачна деца су имала права наслеђивања према родитељима, како према мајци тако и према оцу, као и брачна деца, али под условом да је њихово материнство односно очинство било утврђено или признањем ванбрачних родитеља или судском пресудом. Питање законских наследника ванбрачне деце није било регулисано прописима, па су судови овакве спорове решавали по правди и правди (6).

Шеријатско право стојало је на истом принципу као и аустријско право и признавало је узајамно право издржавања само између мајке и њеног ванбрачног детета (7).

Намеравана реформа грађанског законика и унификација грађанског законодавства у предратној Југославији није битно поправљала положај ванбрачног детета у питању наслеђивања. По Предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију самопозаконена ванбрачна деца имала су у погледу законског наслеђивања сва права брачне деце (§ 735), али и то са извесним ограничењем, јер је било изрично предвиђено (§ 736) да ванбрачно дете позаконено милошћу владоца има право законског наслеђивања према оцу само онда ако је позаконено на очеву молбу, да би уживало једнака права са брачном децом. Иначе су ванбрачна деца у погледу законског наслеђивања изједначена са брачним само према мајци и њеним сродницима, док према заоставштини оца и очевих сродника немају то право (§ 737). Право законског наслеђивања умрлог ванбрачног детета имају само мајка и њени сродници, док су отац и његови сродници од тога искључени (§ 739, ст. 2). Ако је умрло дете било позаконено, право законског наслеђивања имају оба родитеља (§ 739, ст. 1).

3. — У рату и у народној револуцији остварено је изједначење жене са мушкарцем и ванбрачне и брачне деце. То је правно изражено у чл. 26 Устава ФНРЈ. Иако није било позитивних законских прописа из области наследног права, у пракси је једнодушно заступано становиште да ванбрачна деца имају законско право наслеђивања према мајци и њеним сродницима. То је сасвим разумљиво, јер се по правилу зна ко је мајка или се то да лако утврдити; она се брине о детету, јер је везана с њим неразлучним природним везама. Уз то на знатном делу територије наше земље (на којој је важио Општи аустријски грађански законик) ово је право већ и раније постојало. Другачија је, међутим, ствар била са питањем наслеђивања заоставштине ванбрачног оца од стране ванбрачне деце. Иако неуједначено, пракса је стала на становиште да

(6) У том смислу в. Б. Томовић: О наслеђивању ванбрачних сродника у Црној Гори, с погледом на предоснову новог грађанског законика, Правосуђе, 1936, 7—8, 317—325.

(7) В. др. М. Беговић: Положај ванбрачне деце у шеријатском и грађанском праву, Сарајево, 1939, стр. 8.

ванбрачна деца имају право наслеђивања и према ванбрачном оцу. У том смислу је овај проблем поставио Врховни суд НР Босне и Херцеговине на својој пленарној седници од 15 фебруара 1946, установљавајући као основна начела којих се суд има држати приликом решавања ствари из области наследног права док се не донесу позитивни законски прописи: једнакост жене са мушкарцем, једнакост брачне са ванбрачним децом, једнакост грађана пред законом и право наслеђивања брачног друга. На основу ових начела установљени су следећи наследни редови: 1) деца и њихови потомци по праву репрезентације, подразумевајући под децом поред брачне и ванбрачну и усвојену децу; 2) родитељи (отац и мајка); 3) браћа и сестре и њихова деца по праву репрезентације; 4) брачни друг (8). Истина схватања појединих судова о овом праву доста су се разликовала. Врховни судови народних република, имајући и сами различита схватања по овом питању, различито су усмеравали праксу нижих судова. На саветовању одржаном у Врховном суду ФНРЈ почетком новембра 1951, Врховни суд Србије је стајао на становишту да ванбрачно дете наслеђује оца увек кад је очинство утврђено, било признањем оца, било судском одлуком. Слично становиште заузимао је и Врховни суд Хрватске. Практика словеначких судова је еволуирала у правцу сталног проширења наследног права ванбрачне деце. Преовладало је становиште код већине судова да и непризнато ванбрачно дете има право наслеђивања према оцу ако га је он издржавао или примио у своју кућу. Према сродницима оца дете нема никакво наследно право. Врховни суд НР Босне и Херцеговине је стално стајао на становишту заузетом још 1946 (9). У сваком случају отступање од начела изједначења ванбрачне са брачним децом нису била битна. Оваквим схватањима несумњиво су допринеле *Тезе за претпројекат закона о наслеђивању* и нацрти закона о наслеђивању који су стављени на дискусију. За ближи и дубљи увид у овај проблем недостају сви елементи, јер судска пракса која се односи на наслеђивање ванбрачне деце углавном није објављивана (10).

У *Тезама за претпројекат закона о наслеђивању* (11) формулисани су основни принципи наследног права у ФНРЈ. У погледу наслеђивања брачне деце предвиђа се да она могу наследити своје и њихове претке (*Тезе* бр. 7). Ванбрачна деца имају права на нужни део, јер је то питање уређено тако да у нужне наследнике спадају потомци завештаоца млађи од 24 године, као и остали

(8) В. о овоме Вид. Крешић: Поводом одлуке Врховног суда НР Босне и Херцеговине о наследном праву, Архив, 1947, бр. 1, стр. 111—112.

(9) В. о овоме белешку у „Архиву за правне и друштвене науке“, 1951, бр. 4, стр. 650—651. О ставу наше праксе упореди и др. А. Finžgar: *Dedno pravo*, Ljubljana, 1953, стр. 37—39.

(10) У „Збирци одлука врховних судова“, I, Београд, 1952, нема ни једне одлуке из ове области. Једине објављене одлуке су оне Врховног суда НР Словеније у часопису „Људски правник“ (Гзз 54/49, — 1949, бр. 8, стр. 336—337, Гзз 25/49 — 1949, бр. 9, стр. 380—381, и Гзз 1/50 — 1950, бр. 1, стр. 32—34).

(11) „Тезе за претпројекат закона о наслеђивању“ објављене су у „Архиву за правне и друштвене науке“, 1947, бр. 3, стр. 315—334.

наследници неспособни за рад ако немају довољно средстава за живот, кад су по законском реду наслеђивања позвани на наслеђе. Нужни део потомака млађих од 24 године износи четири петине (или три четвртине), а нужни део осталих поменутих наследника три четвртине (или две трећине) од оног дела који би сваком од њих припао по законском реду наслеђивања (Тезе, бр. 9).

Основни циљ нашег наследног права, према *Тезама*, је омогућавање да се „и после смрти неког лица продужи вршење његових обавеза према извесним лицима, на тај начин што ће се његова имовина пренети на та лица и поделити међу њима“ (12). Притом се крвном сродству даје доминантна улога, без обзира на то да ли оно проистиче из брака или ван брака. Једина неједнакост у овом погледу састоји се у томе што је наслеђивање на основу ванбрачног сродства ограничено на претке и потомке и не обухвата побочне сроднике.

Нацрт закона о наслеђивању од 22 јула 1950 чини извесна отступања од основних принципа изнетих у *Тезама*. Деца рођена ван брака имају по њему иста наследна права према свом оцу и мајци као и брачна деца. У овом погледу су изједначени и брачни потомци деце рођене ван брака са брачним потомцима деце рођене у браку. Мајка има иста наследна права према деци рођеној ван брака као и према деци рођеној у браку, док отац има ова права само према ванбрачном детету које је признао за своје. Ванбрачна деца нису законски наследници предака и потомака ни других сродника својих родитеља и обрнуто (чл. 21). Позакоњена ванбрачна деца у свему су изједначена у погледу наслеђивања са брачним децом (чл. 22).

Ванбрачна деца су, као потомци умрлога, које је он по закону био дужан да издржава, нужни наследници (чл. 24). Овај нужни део износи једну половину од оног дела који би припао ванбрачном детету по законском реду наслеђивања.

Вреди приметити да овај нацрт прави два битна отступања од *Тези*. Прво отступање је извесно смањење права ванбрачне деце, односно погоршање њиховог наследноправног положаја у односу на *Тезе*. Док по овима (бр. 7) „ванбрачна деца могу наследити своје родитеље и њихове претке“, по нацрту (чл. 21, ст. 3) она не могу наследити претке својих родитеља. Друго значајно отступање је уствари отклањање старосне границе нужног наследника. Док је по *Тезама* (бр. 9) потомак требало да има мање од 24 године да би могао бити нужни наследник, по нацрту (чл. 24) овог ограничења нема.

Последња редакција Нацрта закона о наслеђивању (текст из друге половине 1953) иде још један корак даље у сужењу права ванбрачне деце у погледу наслеђивања. У погледу одређивања на-

(12) Др. Мих. Константиновић, Опште напомене уз текст за прелпројекат Закона о наслеђивању, „Архив за правне и друштвене науке“, 1947, бр. 3, стр. 334—335.

следноправног положаја ванбрачног детета долази до знатног колебања које се углавном огледа у томе што се прописи који га регулишу предлажу у две варијанте које се разликују у суштини. Прва варијанта формулисана је у чл. 19, који гласи:

„Деца рођена ван брака имају на заоставштину свога оца и своје мајке иста наследна права као и брачна деца.

„Брачни потомци деце рођене ван брака имају на ову заоставштину иста наследна права као и брачни потомци деце рођене у браку.

„Родитељи имају право на заоставштину своје деце рођене ван брака и њихових брачних потомака иста наследна права као и на заоставштину својих брачних потомака.

„Деца рођена ван брака нису законски наследници предака и потомака, ни других сродника својих родитеља, нити су ови законски наследници те деце“.

У односу на ст. 2 in fine чл. 21 Нацрта од 1950 који према ванбрачном детету даје право наслеђивања мајци ванбрачног детета а оцу само ако је то ванбрачно дете признао, чл. 19 последњег Нацрта закона о наслеђивању у ст. 3 доследно спроводи једно од основних начела нашег родитељског права: да су родитељи изједначени према својој деци у свим правима и дужностима.

Друга варијанта посебним прописом регулише право наслеђивања ванбрачног детета према мајци, а посебним према оцу. По овој варијанти, чл. 19 даје ванбрачном детету наследна права према мајци и мајци према детету, управо прва три става чл. 19 из прве варијанте формулисана су тако да се односе само на мајку. Право наслеђивања између ванбрачне деце и њиховог оца уређује се чл. 20, који гласи:

„Деца рођена ван брака не наслеђују свога оца, изузев кад их је отац признао за своју, било изјавом, понашањем или на који други начин. У томе случају она имају иста наследна права као и његова брачна деца.

„Остала деца рођена ван брака, чије је очинство утврђено судским путем, имају право на издржавање из заоставштине у границама досуђеног издржавања, а сразмерно вредности заоставштине.

„Брачни потомци деце рођене ван брака коју је отац признао за своју имају на ову заоставштину иста наследна права као и брачни потомци деце рођене у браку.

„Отац има на заоставштину своје деце рођене ван брака коју је признао за своју и на заоставштину њихових брачних потомака иста наследна права као и на заоставштину својих брачних потомака“.

У овој варијанти четврти став чл. 19 прве варијанте постао је нова одредба чл. 21.

Друга варијанта је настала, као што се види из напомене уз последњи текст Нацрта овог закона, на основу мишљења које је

о наследном положају ванбрачне деце формулисано на саветовању врховних судова од новембра 1951. (13).

4. — Наследно право је одређено двома установама — својином и породицом (14). Познато је да се породица у току друштвеног развоја развијала и мењала углавном у зависности од развоја својине и својинских односа. Наслеђивање као функција породице трпело је промене заједно са њом. Тако су се мењали и наследни системи. Као што се породица сужавала од матријархалне (ако изузмемо промискуитет и групни брак) до модерне, биолошке породице, тако се и наслеђивање сводило од широког наслеђивања *de cuius*-а од стране свих саплеменика до најужег круга сродника (15).

Сваки друштвени правни систем изграђује одговарајући систем наслеђивања. Јер друштво је извор и основ свих односа па и правних. Њему зато припада право да регулише односе онако како то најбоље одговара његовим интересима. Према томе и право наслеђивања није ни неко природно право, нити је то право везано искључиво за приватну својину. Али оно не сме да буде ни средство за одржавање неједнакости у друштву, већ треба да претежно служи правилном развиту личности (16). За проблем који ми проучавамо битно је констатовати да путем наслеђивања родитељи после своје смрти омогућују деци, која су неспособна за рад, средства за живот и подизање, чиме и после своје смрти настављају да врше своје родитељске дужности, нарочито обавезу издржавања.

У модерном друштву видно се истиче тенденција поправљања положаја ванбрачне деце, нарочито у погледу права наслеђивања. И у земљама у којима влада буржоаско друштвено уређење, овај процес се непрестано развија. Истина, тамо је „осећај буржоаске мудрости нагонио законодавство да поступа само у етапама“ (17), али се наследноправни положај ванбрачног детета ипак знатно поправио. Многа напредна законодавства напуштају концепцију о потреби подређеног положаја ванбрачног детета уопште, па и у погледу његовог наследноправног положаја. Наше породично законодавство несумњиво спада у напредна законодавства, иако није у свим решењима ишло до логичних консеквенца. У нацртима за-

(13) Ближе о овоме саветовању в. у белешци у „Архиву за правне и друштвене науке“ наведеној у намени 9.

(14) В. интересантан чланак Диме Војановски: За една „грешка“ на Енгелс, објављеном у часопису „Преглед“, Скопље, 1951, бр. 1, стр. 18—20, и чланак др. Олега Мандића: Брачни односи и „породица“ у првобитној заједници, објављеном у „Историском зборнику“, Загреб, 1951, бр. 1—4, стр. 55—191.

(15) В. о овоме интересантно излагање др. Б. Недељковића: Породица и наследство, Архив, 1940, бр. 1, стр. 8—20.

(16) О овом питању в. опширније др. В. Т. Благојевић: Основ права наслеђа, посебан отисак из „Бранича“, Београд, 1935, бр. 4 и 5.

(17) Georges Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, 1936, 104. У овој књизи овај познати француски цивилиста нарочито истиче да је поправљање инфериорног положаја ванбрачне деце инспирирано не неким религиозним идејама већ фактом да је такав положај супротан идеји једнакости за коју се демократија непрестано бори.

кона о наслеђивању и дискусији која се водила о тим прописима сагледају се још увек многа колебања између старог схватања које истина још увек влада у свести људи (брачна деца су у повлашћеном положају јер су брачна) и оног новог што се развија непрестано, што у нашем друштву има материјалну подлогу (ванбрачна деца не треба да буду у подређеном положају према брачној, јер се остварује једнакост свих људи пред законом, без обзира на рођење).

Свако друштвено уређење има свој владајући морал и правни систем који се заснива на принципима који су нужна последица економско-друштвене основе. Потпуно преношење решења заснованих на томе моралном схватању у један други друштвени и правни систем, макар он још био и недовршен, не би одговарало ни стварности, ни потребама тог система.

Владајуће начело буржоаског друштвеног и правног уређења у односима деце према родитељима је фактичка и правна неједнакост с обзиром на „законитост“ односно „незаконитост“ рођења. Ово је у суштини имало за циљ да се тзв. законитој, дакле брачној деци зајемчи својина и да се ова сачува само за њих. Тако је, дакле, моногами брак од свог постанка па до данас имао, поред осталог, функцију да даје законите наследнике (18). Деца рођена ван брака, дакле „у греху“, стављена су због тога у знатно лошији положај и требало је много напора прогресивних снага да се њихов положај у оквиру грађанског друштва поправи (19). Може ли се један овакав принцип задржати у једном друштвеном уређењу као што је наше које се у суштини разликује од грађанског друштва. Очигледно је да то није могуће, а то потврђује не само основни закон наше државе — Устав ФНРЈ (чл. 18, 26), већ и касније донети закони, пре свега Основни закон о односима родитеља и деце — чл. 3, па и закони чије је доношење у току као напр. Закон о наслеђивању.

Основ социјалистичком схватању проблема односа брачне и ванбрачне деце који изражава наш правни систем, дат је, као што је већ речено, у чл. 26 Устава ФНРЈ, што је прихваћено и од свих републичких устава. Акценат је у овом пропису на потпуном и општем изједначењу свих дужности и обавеза родитеља према деци без обзира на то да ли су рођена у браку или ван брака, па се не може говорити да се ово изједначење односи само на породично-правне односе а не и на наследне. Отуда је сасвим уместна констатација Смолеа (20) да ово начело важи за све односе између родитеља и деце, било да се заснивају на породичноправном, наследноправном или ком другом основу. То што је у овом истом

(18) В. Ф. Енгелс, Порекло породице, приватне својине и државе, Београд, 1952, стр. 76.

(19) В. Смолески интересантно излагање о развоју наследног положаја ванбрачне деце у Француској у књизи Ж. Рипера, наведеној у напомени 17.

(20) V. dr. A. Smole: Dvoje vrašanje iz prava o nezakonskih otrocih, Ljudski pravnik, 1950, br. 2—3, str. 94.

ставу (чл. 26, ст. 5 in fine, Устава ФНРЈ) речено да се положај ванбрачне деце уређује законом, не значи да се дозвољава отступање од начела израженог у истом пропису. Уосталом, исту такву одредбу садржи и чл. 18, ст. 2, Устава ФНРЈ („Право наслеђа уређује се законом“). Суштина обе норме је јасна: Устав поставља само начела; ближе одредбе које регулишу разне материје, прописује закони о тим материјама. И као што су посебним законима дате одредбе о статусу ванбрачног детета (Основни закон о односима родитеља и деце, Закон о држављанству, Закон о личним именима итд.) тако ће и наследноправни положај ванбрачног детета бити уређен посебним законом, чије је доношење у току. Али и тај нови закон не може отступити од изнетог основног начела, израженог у Уставу.

5. — Прва варијанта последњег Нацрта закона о наслеђивању (чл. 19) доследно спроводи како усвојени принцип, који је једно од основних начела нашег родитељског права, да су родитељи изједначени у правима и дужностима према деци, без обзира из каквог су односа ова рођења, тако и други, исто тако основни принцип, да су ванбрачна и брачна деца изједначена у правима и дужностима према родитељима. Наведена варијанта је још доследнија од решења датог у пропису истог члана 19 Нацрта закона о наслеђивању од 22 августа 1950, јер овај даје право наслеђивања оцу умрлог ванбрачног детета само у случају ако је он признао то ванбрачно дете за своје. Ова прва варијанта, дакле, доследно стоји на основним начелима нашег породичног права, начелима на којима се заснивају односи између родитеља и деце. Студа решење дато у њој одговара систему нашег права.

Друга варијанта отступа од ових начела како садржински, тако и по форми. Због тога ћемо се задржати на неким основним питањима која се намећу уопште, а нарочито с обзиром на предложена решења у овој другој варијанти.

Чл. 20, ст. 1, прокламује начело да ванбрачна деца не наслеђују свога оца. Од тога се прави изузетак само у случају кад их је отац признао за своју. Ово признање, по формулацији овог прописа, не мора да буде у законом прописаној форми већ може да буде учињено обичном изјавом, понашањем па чак и на било који други начин. У том случају, ванбрачно дете ће имати исто наследно право као и брачно дете истог лица. Из оваквог решења произилази неколико питања. Прво би било питање које се тиче суштине овог прописа. Зашто у начелу не дати ванбрачном детету право наслеђивања према оцу? Друго питање је: зашто се отступа од већ усвојеног решења датог у чл. 24 Основног закона о односима родитеља и деце. Ако се признање очинства може учинити на било који начин, шта остаје од читавог система утврђивања очинства, спроведеног веома доследно у Основном закону о односима између родитеља и деце. Одавде проистиче питање: може ли

се прејудицијелно, напр. приликом расправљања заоставштине, упуштати у питање утврђивања очинства и доказивати да је очинство једног ванбрачног детета признато?

Већ смо рекли да из начела равноправности родитеља према деци и изједначења ванбрачне и брачне деце у односу према родитељима као нужна последица произилази и усвајање решења у закону о наслеђивању да су у погледу наслеђивања према родитељима, у принципу, изједначена са брачном и ванбрачна деца.

Кад говори о утврђивању очинства Основни закон о односима родитеља и деце изједначаје оба начина која служе остваривању признања и утврђивања очинства судском пресудом (чл. 24 и 25), па се сматра да је очинство, утврђено било на који од ова два начина, чињеница заснована на материјалној истини и самим тим довољна као основ за произвођење разноврсних правних последица везаних за овај факт. Постоји, истина, тежња код извесних правника (21) да се једном од ова два начина — утврђивању очинства судским путем — да мањи значај, да се оно третира као мање вредно. Притом се обично истиче аргумент да наука још не располаже довољним средствима за сигурно констатовање тренутка концепције и очинства уопште и да се, према томе, иако је поступак за утврђивање очинства прожет тежњом да се установи материјална истина, она уопште не може установити. Како закон дозвољава утврђивање очинства и против воље лица чије се очинство утврђује, то се пред судовима појављује низ спорова. Циљ ових спорова је, како се тврди, остваривање неких материјалних интереса, као што су пре свега издржавање а потом и наслеђивање. У циљу да омогуће издржавање детета својом одлуком судови утврђују ко је отац који има само друштвену функцију издржавања детета. Ово се нарочито догађа у случају кад је са мајком детета у периоду концепције имало односа више људи. Због тога би било неправично да дете и према једном оваквом „оцу“ има иста наследна права као и према човеку који га је добровољно признао. Да ли је овакво резонување исправно?

Приликом поступка за утврђивање очинства суд је дужан да води рачуна о свему што може да допринесе утврђивању материјалне истине. Према утврђеном чињеничном стању суд ће по свом слободном уверењу уважити или одбити тужбени захтев. Усвајањем тужбеног захтева, суд пресудом утврђује да је установио материјалну истину да је тужени мушкарац отац тог ванбрачног детета. Таква пресуда има за правну последицу не само издржавање, већ и све правне последице које изазива утврђен родитељски однос, дакле однос сродства. Сматра се да је лице чије је очинство овако утврђено отац ванбрачног детета. Без сумње да се при утврђивању очинства судским путем налази на знатне тешкоће и да

(21) В. „Архив за правне и друштвене науке“, 1951, бр. 4, стр. 650—651.

оно може имати недостатака. Али исто тако могући недостаци стоје и код признања очинства. Зар се не може догодити такође да мушкарац који је признао дете за своје, незнајући да је мајка имала у периоду концепције односе са другим мушкарцем, није стварно отац ванбрачног детета које је признао. Или, зар се не може догодити такав случај и код брачног очинства. Да ли је заиста брачно, тј. дете мужа мајке свако дете чије очинство није оспорено? Па ипак, сигурно неће бити правника који ће довести у сумњу начело да такво дете може бити законски наследник заоставштине свог презумптивног оца. Ако се већ прихватио принцип да је тужба за утврђивање очинства статусног карактера и да судска пресуда о утврђивању очинства повлачи све статусне последице, онда је логична консеквенца таквог принципијелног решења и давање права наслеђивања ванбрачном детету према судском пресудом утврђеном оцу и обрнуто (22).

На саветовању врховних судова у новембру 1951 и у дневној штампи поводом тога (23) истакнуто је мишљење да би ванбрачном детету требало признати право наслеђивања према оцу кад је отац својим понашањем — примањем детета у кућу или на друге начине — уствари признао дете, без обзира да ли је то учињено и на законом прописани начин (чл. 24 Основног закона о односима родитеља и деце). Истакнуто је такође и мишљење да право наслеђивања према оцу треба признати ванбрачном детету чак и онда ако га отац не признаје али га издржава било плаћањем алиментације или издржавањем у својој кући. Извесни аутори (24) сматрају да „наследници треба да буду само чланови уже породичне заједнице, која није само крвна заједница, већ је и радна заједница“. Слично становиште заступа и Врховни суд Словеније (одлука од 12 јуна 1946) (25) кад вели да „основ наследног права брачне деце није само сродство, већ нормалан положај заједничког живота и издржавања оца“..., па према томе да ванбрачном детету припада наследно право према оцу само онда ако је живело са својим оцем у животној или радној заједници.

Оба ова становишта имају озбиљних недостатака. Истаћићемо само неке најосновније.

Очинство ванбрачног детета се може утврдити само на начине изрично предвиђене законом. То су, као што је већ речено, признање ванбрачног оца и утврђивање очинства у спору пред судом. Мимо та два начина, предвиђена у чл. 24 и 25 Основног закона о односима родитеља и деце, очинство се не може утврђивати.

(22) Исто мишљење заступа др. Б. Т. Благојевић: Нека питања законског наследног реда код нас данас, „Архив за правне и друштвене науке“, 1954, бр. 1, стр. 65—66.

(23) В. белешку о саветовању врховних судова, „Политика“ од 22 новембра 1951, стр. 2.

(24) В. др. Рудолф Леградић: О развоју наследног права код нас, „Народни правник“, Београд, 1946, бр. 1—2, стр. 25.

(25) В. др. А. Смоле цитирани чланак, „Јбудски правник“, 1950, бр. 2—3, стр. 99.

Ако, дакле, ванбрачни отац не призна очинство на законом предвиђени начин, онда се може само путем тужбе овлашћених лица у закону прописаном року, у парници пред надлежним судом, утврђивати очинство. Дакле, нужна је тужба овлашћеног лица и утврђивање тог односа у парничном поступку. Законом нису предвиђени никакви изузеци. Према томе, не би било у складу са законом утврђивање очинства на други начин, па ни у поступку пред ванпарничним судом, ни као прејудицијелно питање уз неки други спор односно правну ствар. Не би, дакле, било дозвољено утврђивати очинство приликом поступка за расправу заоставштине, нити у спору поводом какве друге правне ствари, односно захтева. Уколико би се поставило овакво питање, суд би био дужан да упути странке на редован спор који би се могао повести само под законом предвиђеним условима из чл. 24 односно 25 Основног закона о односима родитеља и деце.

Сродство је полазна тачка, она основна чињеница на којој се оснивају остале правне последице. Нарочито је значајно истаћи да се тиме изражава један природни однос. Због тога је разумљиво да као такав производи дејства које такав однос изазива у природи. Родитељи имају дужност, која проистиче из природе тих односа, да се старају о својој деци. Друштво је ову природну функцију нормирало претворивши је у правило принудног права, чиме је омогућило да се спречи избегавање вршења родитељске дужности. Отуда родитељи, свеједно да ли су брачни или ванбрачни, имају према детету исте дужности без обзира да ли оно са њима живи или не живи у истој животној или радној заједници. По правној свести нашег народа и по нашим друштвеним потребама, наслеђивање има такође главни основ у сродству. Зар се може напр. одрицати право наслеђивања детету које је још у раној младости живело и радило ван родитељске куће (учећи занат или школујући се), само због тога што није живело у животној заједници и радној заједници са оставиоцем? Или, с друге стране, да ли је оправдано оспоравање права наслеђивања ванбрачном детету које отац није примио у кућу, или га чак није хтео признати, па је његово очинство судским путем установљено. Фактом утврђења очинства (било признањем, било судском пресудом) констатован је сроднички, родитељски однос, са свим последицама сродничког односа. Зашто би ова последица сродничког односа — наслеђивање — била изузетак? Тим пре што и сам последњи Нацрт закона о наслеђивању даје превагу законском наслеђивању које се оснива на близини сродства.

Насупрот становишту Теза (бр. 7, ст. II) да ванбрачна деца имају право наслеђивања не само према родитељима већ и према њиховим претцима, обе варијанте последњег Нацрта закона о наслеђивању (чл. 19, ст. 4, односно чл. 21) прописују да деца рођена ван брака нису законски наследници предака и потомака ни дру-

гих сродника својих родитеља, нити су ови законски наследници те деце.

С обзиром на важеће законодавство, овакав пропис Нацрта о наслеђивању био би сасвим оправдан. Тезе полазе, како то умесно констатује проф. Ајзнер (26), са начелног становишта да је право наслеђивања пандан праву на издржавање. Како према чл. 32 Основног закона о односима родитеља и деце узајамна дужност издржавања постоји само између брачних сродника по правој, усходној и нисходној линији, а не и између ванбрачне деце и предака ванбрачних родитеља и других сродника, то је оправдано да се и право наслеђивања регулише на исти начин (27).

Другачије би се могао проблем третирати *de lege ferenda*. У нашем праву је усвојен принцип да је сроднички однос, или боље речено родитељски однос, установљен на законом прописани начин, правна чињеница која проузрокује права и дужности лица која се налазе у том сродничком односу. Основни закон о односима родитеља и деце је отступио од овог принципа чинећи уступак постојећим схватањима о опасности увођења ванбрачног детета у ширу породицу. Везивање брачног детета сродничким везама само за ванбрачне родитеље јесте уствари задржавање његовог подређеног положаја у односу на брачно дете. Од овог уступака заосталој правној свести прелази се логично у други уступак — да ванбрачна деца немају права наслеђивања својих предака. И тако се долази у заиста чудну ситуацију да се ванбрачно сродство различито третира. Ванбрачно дете је сродник свога претка ако је реч, на пример, о склапању брака. Тада ће ово сродство бити брачна сметња која повлачи апсолутну ништавост брака, али оно није сродник ако треба да тражи издржавање, или ако треба да добије наслеђе. Оваква логика законодавца има несумњиво недостатака и не може се правдати правном свешћу народа. Јер закони, као део надградње, треба да делују и као агенс који вуче друштво напред, а не да буду само констатација већ постојећег стања.

Због тога мислимо да је правилније третирати сродство увек на

(26) В. др. Б. Ајзнер: Напомене о тезама за предпројекат закона о наслеђивању, „Архив“, 1948, бр. 1—3, стр. 101.

(27) У нашој објављеној и доступној судској пракси нема података о овом питању. Врховни суд Хрватске у свом извештају у праву наслеђивања ванбрачног детета, СУ 499/51 од 21 септембра 1951, констатује да се ово питање у пракси судова врло ретко расправљало и да Врховни суд Хрватске није имао прилику да по њему заузме становиште. Подручни судови су међутим заузимали негативно становиште ако се појављивало питање наслеђивања према очевим сродницима. У извештају Врховног суда НР Хрватске о проблемима и појавама судске праксе за раздобље од 1 септембра до 31 децембра 1949 налази се примедба да уколико правна правила из прописа који су били на снази 6 априла 1941 искључују ванбрачну децу из законског наслеђивања очевих предака, она нису у супротности са постојећим прописима. — У извештају се подвлачи да би се питање наслеђивања према мајчиним сродницима, уколико би се појавило (а таквих одлука није било), имало различито решити на коме је важио новелирани Општи аустриски грађански законик (новела од 1914), који је признавао ванбрачном детету право законског наслеђивања и према мајчиним сродницима, а другачије на осталом подручју где ова новела није важила.

исти начин и везивати за њега исте последице, без обзира да ли потиче из брака или ван брака. У том случају би сасвим било логично дати ванбрачном детету законско право наслеђивања према претцима и осталим сродницима његових родитеља, чиме би оно било стварно изједначено са брачним дететом.

6. — С обзиром на све изложено закључили бисмо следеће. Наше ново право изграђује се са тенденцијом да се омогући даље развијање друштва а не у циљу да се фиксирају друштвени односи као непроменљиви. Притом елементи обичајног права и постојеће правне свести не смеју да играју одлучујућу улогу. Закони наши јесу и треба да буду, иако елемент надградње, у свом повратном дејству чинилац који ће да помаже развој свести грађана ка социјалистичком друштву, ка свести социјалистичких људи. Наследноправни положај ванбрачне деце треба да буде у том духу уређен законом. Таква концепција намеће решење, већ усвојено и у другим напредним законодавствима, да ванбрачна деца имају једнак наследноправни положај са брачном децом. Ову солуцију углавном даје прва варијанта последње редакције Нацрта закона о наслеђивању.

Војислав Бакић

ДЕЈСТВО ТУЖБЕ НА ИЗВРШЕЊЕ АКТА ПРОТИВ КОЈИХ ЈЕ ПОКРЕНУТ УПРАВНИ СПОР

1. — Начелно се разликује правно дејство жалбе у управном поступку од правног дејства тужбе у управносудском поступку. Познато је да жалба по правилу има суспензивно дејство које се састоји у томе што прописно изјављена жалба задржава извршење управног акта против кога је она поднета. Само изузетно прописно изјављена жалба нема суспензивно дејство. Жалба несумњиво нема одгодне моћи ако је изричним правним прописом предвиђено да жалба не задржава извршење управног акта (1), као и у случају када је жалба поднета против првостепеног управног акта против кога је подношење жалбе искључено правним прописом (2).

Тужба пак у управносудском поступку нема суспензивно дејство, јер она по правилу не спречава извршење управног акта против кога је поднета (3). Међутим, иако је Закон о управним споровима поставио правило о отсуству суспензивног дејства тужбе, ипак је он у чл. 16 предвидео и обавезу државних органа да под изве-

(1) Према чл. 13 Основног закона о санитарној инспекцији: „Жалба не задржава извршење наређених мера, сем у случају кад не постоји хитна потреба извршења односно опасност због неизвршења тих мера.“

(2) Према чл. 76, т. 4, Општег закона о народним одборима „против решења донетог у управном поступку странка има право жалосе непосредно вишем органу, уколико законом или општим прописима донетим на основу законског прописа није друкчије одређено.“

(3) Чл. 16, ст. 1, Закона о управним споровима.