

Држалац може располагати са ствари, склапати уговоре не само о закупу него например и о куповини и продаји. Но правни послови које држалац склапа нису перфектни управо зато што он нема оно право којим располаже, што има само државину, што има само фактичку власт, не и правну, објективним правом, нормом признату власт. Они нису неважећи по општој теорији о неважности правних послова, недостатак перфектности код њих креће се на другом плану, али у то овде, у овим оквирима, не можемо детаљније улазити. Битно је то да његова располагања нису *правна* располагања већ само фактичка. Држалац када располаже предметом своје државине врши само акт економског промета, не и правног, иако је и то располагање правно релевантна чињеница која понекад непосредно ствара право за стицаоца (на пример тзв. стицање од невластника по § 221 Српског грађанског законика). С друге стране, власник који има само „голу“ својину, без државине, може да располаже својом ствари, потпуно или делимично, може да је прода или да у закуп, само не може да реализује располагање, као што смо горе видели, док не стекне и државину, фактичку, економску власт над ствари.

У конкретном случају није расчишћено ко је власник, да ли Петар или Општина Б. (односно држава или друштво, а Општина би, разуме се, имала само право управљања), но извесно је да је Петар држалац и као такав могао је издати спорни посед у закуп. Али, као што одлука тачно каже „на свој ризик“, јер уколико не победи у својинском спору и мора да преда државину земље Општини у Б., пада и његов закупни уговор а важиће правно и добиће правну заштиту у конкретном случају уговор о закупу који је склопио НО Општине Б. Такође је са тога гледишта тачно да је и Алекса склопио са Општином други уговор о закупу на свој ризик, јер уколико Општина не стекне право управљања, важи његов уговор са Петром и одговараће за своје обавезе из тога уговора. Уопште, уговор са држаоцем биће само фактички однос из кога ће ипак настати извесни правни односи (на пример однос накнаде штете, неоснованог обогаћења) и третираће се као такав.

Др. Андрија Гамс

ИСТРАЖИВАЊЕ ОЧИНСТВА КАД ИМА ВИШЕ САЛОЖНИКА

1. — Врховни суд НР Босне и Херцеговине, донео је једну веома интересантну и значајну одлуку (Решење Врховног суда НР Босне и Херцеговине Гзз 32/53 од 10 јуна 1953, објављено у *Правном животу*, 1954, бр. 6, стр. 21-22). Она значи новину у пракси наших судова кад је у питању утврђивање очинства у случају примене члана 26 Основног закона о односима родитеља и деце.

Случај о коме је судио Врховни суд НР Босне и Херцеговине састоји се у следећем. Током вођења спора против А. Н. за утврђивање очинства и плаћање алиментације појавила се сумња да би

тужиочев отац могао бити М. Д. Срески суд у Б. је без предлога заступника детета, по службеној дужности, позивајући се на члан 26 Основног закона о односима родитеља и деце проширио поступак и на М. Д. и пресудом утврдио да је он отац малолетног тужиоца. Окружни суд, решавајући поводом жалбе М. Д., потврдио је пресуду Среског суда у Б. Против ових правоснажних пресуда уложио је захтев за заштиту законитости Претседник Савезног врховног суда предлажући укидање ових пресуда. Врховни суд је уважио захтев за заштиту законитости, укинуо обе пресуде и ствар врати првостепеном суду на поновно расправљање и пресуђење, дајући следеће образложење:

„Према правним правилима процесног права парнични поступак се покреће на тужбу овлашћеног лица и пресуда се доноси против туженог о оном правном односу и спорном праву који су предмет тужбе. Ово правно правило, уколико се односи на утврђивање очинства, прихватио је и Основни закон о односима родитеља и деце, јер у чл. 25 прописује да се утврђивање очинства врши пресудом по тужби дјетиње мајке док врши родитељско право, стараоца са одобрењем органа старатељства, или самог дјетета по навршеном пунољетству. Према томе је сасвим разумљиво да суд не може утврђивати очинство против онога, против кога нико од лица наведених у чл. 25 Основног закона о односима родитеља и дјеце не тражи.

„Прописом чл. 26 Основног закона о односима родитеља и дјеце одређено је да ће суд у случају ако се установи да је мајка у критично вријеме имала односа са више лица, спровести поступак против свих тих лица ради установљења ко је од њих отац дјетета, па ће за оца огласити оног, за кога нађе највише темеља да је дјетињи отац. Одредба овог члана није у противречности са чл. 25 Основног закона о односима родитеља и дјеце, нити се из ње има разумјети да ће суд по службеној дужности без предлога овлашћеног лица проширити поступак за утврђивање очинства и против других лица, с којима је мајка дјетета имала односе. Пропис чл. 26 допушта једино да се истовремено води поступак против више лица и утврђује ко је од њих отац дјетета и да се поступак покренут тужбом против једног лица прошири и на друга лица без подизања нове тужбе. Међутим у сваком случају је потребан предлог овлашћеног лица из чл. 25 поменутог закона да се поступак протегне и на друга лица и тада ће суд у истој парници спровести поступак у смислу чл. 26 Основног закона о односима родитеља и дјеце.

„Како се у конкретном случају током вођења парнице против Н. А. за утврђивање очинства и плаћање издржавања појавила сумња да би тужиочев отац могло бити друго лице (Д. М.), суд је требало од заступника малодобног тужитеља (мајке која врши родитељско право) узети изјаву (предлог) о томе да ли проширује тужбу и на то лице или не. Уколико би мајка тужитељева ускратила предлог за проширење поступка против тога лица, а дјечји би интерес налагао да се установи прави отац, суд је могао тражити да орган старатељства постави стараоца малодобног тужитељу, пошто су његови интереси дошли у сукоб са интересима мајке која врши родитељско право, па би тај старалац могао преузети вођење парнице и ставити предлог у смислу чл. 25 Основног закона о односима родитеља и дјеце“.

Као што се види, основни проблем у овој одлуци је питање: може ли суд по службеној дужности, без предлога овлашћеног лица да прошири поступак за утврђивање очинства и према лицу које није обухваћено тужбом а постоји сумња да је имало односа са мајком детета у периоду зачећа. Одговор зависи од тумачења члана 26 Основног закона о односима родитеља и деце.

2. — Утврђивање очинства је уопште сложен и тежак посао, а у случају кад је мајка у периоду зачећа имала односа са више мушкараца, с обзиром на то да је потпун доказ очинства по досадашњем развоју науке немогућ, задатак пред којим стоји суд је још сложенији и тежи (1).

Сва законодавства која су се бавила проблемом утврђивања очинства тражила су решење овог тешког проблема. Та решења се углавном разликују према томе какав је критеријум усвојен у погледу карактера тужбе за утврђивање очинства.

Она законодавства у којима је пресуда којом се утврђује очинство статусног карактера, тј. овако утврђено очинство повлачи последице које по правилу проистичу из родитељског односа, прописују ригорозне услове за истраживање очинства и у тим законодавствима једно од најефикаснијих средстава одбране је приговор више саложника односно нечасног живота мајке (Француска, Швајцарска) (2). Чак су и неке земље у којима ова пресуда има за оца као последицу издржавање детета (напр. Немачка) увеле *exsertio plurius consubentium*. Судови у овим земљама одбијају да утврде очинство детета чим буде истакнут овај приговор и доказана чињеница да је мајка имала односа са више мушкараца у законском периоду зачећа. Дете на тај начин остаје без оца. Тиме су широм отворена врата разним злоупотребама, јер је довољно лажно сведочанство једног мушкарца, из пријатељства или ради материјалне користи, па да се тужени ванбрачни отац ослободи сваке обавезе.

У скандинавским земљама тужба за утврђивање очинства има за циљ да се оствари издржавање ванбрачног детета. *Exsertio plurius consubentium* се у овим земљама (Норвешка, Данска) не може истаћи и кад се појави случај више саложника судови не утврђују очинство једног лица — правог оца —, већ солидарно обавезују на плаћање алиментације све мушкарце за које је утврђено да су имали односа са мајком детета у законском периоду зачећа („*Zahlväter*“ — очеви који плаћају) (3). Тиме се, додуше, дете донекле материјално обезбеђује за време своје неспособности за привређивање, али му се истовремено ставља на чело жиг кога се никад неће, ни пред собом ни пред другима, ослободити — да је дете блуднице.

(1) О питању утврђивања очинства кад има више саложника видети документован чланак проф. др. М. Беговића: Утврђивање очинства према чл. 26 Основног закона о односима родитеља и деце, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/53, стр. 29—41.

(2) G. Holleaux: *Remarques sur la preuve de la filiation paternel en droit allemand, suisse et français*, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 1953, No 3, pp. 477 et suiv.

(3) Tomforde: *Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland*, Berlin, 1935, стр. 24, 125.

3. — У неким законодавствима дозвољено је утврђивање очинства по службеној дужности. Тако је, на пример, у Норвешкој, Данској, а тако је било предвиђено и у § 204 Предоснове грађанског законика за Краљевину Југославију.

Наше позитивно законодавство не предвиђа могућност утврђивања очинства по службеној дужности. По Основном закону о односима родитеља и деце (члан 25) право на тужбу за утврђење очинства детета рођеног ван брака припада детету. Мајка за време вршења родитељског права односно старалац могу поднети ову тужбу у име детета само у року од пет година, док дете може то учинити у истом року по свом пунолетству. Поред детета, тужбу за утврђивање очинства може поднети и лице које себе сматра оцем детета у случајевима које предвиђају чл. 24, ст. IV, и чл. 31 Основног закона о односима родитеља и деце.

4. — Наше позитивно право искључује приговор више саложника против захтева тужбе да се утврди ванбрачно очинство. То је учињено чланом 26 Основног закона о односима родитеља и деце, који гласи: „Кад се по тужби ради утврђења очинства детета рођеног ван брака појави сумња које је од више лица отац детета, суд ће спровести поступак против свих тих лица ради установљења које од њих отац детета.“ Овај пропис поставља правило да се очинство ванбрачног детета може утврђивати и у случају кад је мајка имала у периоду концепције односа са више мушкараца, па и да се тужба може поднети против више лица као могућих очева.

Наведени чл. 26 Основног закона о односима родитеља и деце изазвао је неједнаку примену у пракси и различита тумачења у теорији. Поводом њега изнето је више схватања.

По једном схватању које је у нашој доктрини и судској пракси после доношења Основног закона о односима родитеља и деце било владајуће, поступак за утврђивање очинства може се проширити и на лица која нису обухваћена тужбом ако само постоји оправдана сумња да би неко од њих могао бити отац детета чије се очинство утврђује (4). Мајка не може одустати од тужбе, а ако би одустала или се противила проширењу поступка и на друге мушкарце такви њени поступци не везују суд.

По другом схватању, очинство се може утврђивати само према лицима која су наведена у тужби или су накнадно тужена. Суд није овлашћен да настави поступак или да га прошири на друга лица мимо воље овлашћеног лица (5).

(4) То становиште заступају проф. др. Б. Ајзнер: *Породично право*, Загреб, 1950, стр. 182, проф. др. А. Прокоп: *Права жене нове Југославије у браку и породици*, Загреб, 1950, стр. 52. У том смислу је и распис Врховног суда ФНРЈ, Су 361/50 од 10 јуна 1950, Збирка одлука врховних судова, I Београд, 1952, број 244, као и решења Врховног суда НР Србије Гзз 90/49 (наведена Збирка, одл. бр. 242) и Врховног суда НР Хрватске, Гзз 84/51 (наведена Збирка, одл. бр. 243).

(5) С. Бранковић: *Утврђивање ванбрачног очинства*, Гласник Адвокатске коморе АП Војводине, Нови Сад, бр. 2, 1953, стр. 2—6; В. Бакић: *Одустанак од тужбе уз одрицање од тужбеног захтева од стране мајке ванбрачног детета која у његово име подиже тужбу за утврђивање ванбрачног очинства и плаћање алиментације*, Правни живот, 1953, бр. 1, стр. 4—8.

По проф. др. М. Беговићу (6) треба правити разлику према томе ко подноси тужбу. Ако тужбу подноси мајка или старалац, као законски заступници у име малолетног детета, суд треба да прошири поступак по службеној дужности и на лица која нису у тужби наведена, ако то захтева интерес детета и ако постоји основана сумња да би неко од њих могао бити отац детета. То се образлаже потребом да се што боље заштити интерес детета. Ако би се остало при искључивој примени акузаторског начела, мајци би се оставила могућност да бира кога ће од саложника тужити, а суд не би могао да утврди материјалну истину. Тиме би интерес детета био осетно зајачавањем. Пошто је начело заштите деце једно од основних начела нашег позитивног права, а како деца уживају поред породичне државну заштиту, суд је, као и сваки други државни орган, дужан да ову заштиту пружи детету. У овом случају суд ће то најбоље учинити проширењем поступка и на друга лица за која се оправдано може сумњати да су могући очеви.

Ако тужбу за утврђење очинства подноси дете по навршеном пунолетству суд не би могао официјелно проширити поступак, јер у том случају поступак покреће пунолетно лице које не стоји под нарочитом заштитом државе. У том случају суд је дужан да се придржава акузаторског начела.

5. — Заступници мишљења да чл. 26 Основног закона о односима родитеља и деце даје право суду да *ex officio* проширује поступак и на остале саложнике наилазили су на озбиљне сметње, нарочито формалноправног карактера, које су настојали да отклоне разним конструкцијама (7). Те су сметње долазиле искључиво због тога што је један пропис материјалног права третиран као пропис формалноправног карактера. Тако је, на пример, требало решити проблем: шта да се учини у случају кад тужилац (мајка) одбија да прошири тужбу за утврђивање очинства и на евентуалне саложнике, или ако уопште одустане од тужбе. Ако суд то учини *ex officio*, каква је улога ових у спору. Они нису тужени, испитани су као сведоци, а може проведеним доказима у поступку пред парничним судом, а то значи и пресудом, да буде и установљено и очинство неког од њих. Тако исто, у вези са овим, појављује се питање: како формулисати диспозитив пресуде у случају кад се пресудом решава спор тако да на пример тужени не буде проглашен оцем већ буде утврђено очинство једног од саложника.

Не упуштајући се у ове процесноправне тешкоће које се појављају при решавању овог питања, задржаћемо се само на основном проблему.

(6) Др. М. Беговић: Породично право, Београд, 1953, стр. 157. Изгледа да проф. Беговић иде и даље од овог схватања у свом наведеном чланку, јер донекле допушта могућност да се проблем реши и постављањем нарочитог стараоца (цит. чланак, стр. 34).

(7) Ове процесне сметње је истакао и проф. Сајовић: Тоже о уgotов-
ljanju nezakonskega očevstva, Ljudski pravnik, 1952, бр. 12, стр. 260—261).

Устав Федеративне Народне Републике Југославије (чл. 26), устави наших република, а нарочито наше породично законодавство, обезбеђују свој деци односно малолетницима без обзира на њихово порекло, брачно или ванбрачно, поред породичне и државну заштиту. Сви државни органи дужни су по службеној дужности пазити на заштиту деце, њихове личности, права и интереса (в. члан 63 Основног закона о браку, члан 21 Закона о усвојењу, члан 31 — 33 Закона о старатељству, члан 15, 18, 19 Основног закона о односима родитеља и деце, члан 10, ст. 2, Закона о јавном тужиоштву). Али основно средство државне заштите малолетника је установа старатељства. Кроз њу, путем органа старатељства, друштво врши државну заштиту деце уопште, како брачне тако и ванбрачне (чл. 20 и 21 Основног закона о односима родитеља и деце). Орган старатељства дела преко старалаца уз помоћ друштвених организација, установа и грађана. На тај начин омогућује се, најнепосреднијом везом са друштвеном средином, потпуна заштита деце, а избегава се непосредно мешање државе у породичне односе. Све државни органи су, дакле, дужни по службеној дужности водити рачуна да се обезбеди потпуна заштита деце, али је орган старатељства надлежан да ту заштиту реализује. На пример, ако се догоди да државни орган у вршењу службене дужности сазна за сукоб интереса родитеља и детета, као и то да је интерес детета угрожен, он неће моћи сам да укаже потребну заштиту, већ ће о том случају обавестити надлежног органа старатељства ради предузимања потребних мера.

Зашто би било другачије у случају кад се у спору за утврђивање очинства појави сукоб интереса детета да му се установи отац, и мајке која не жели да се том приликом установљава чињеница да је имала у периоду концепције односа са више мушараца? Суд би у оваквом случају имао дужност да установи постојање супротних интереса, ради чега би провео потребно доказивање (напр. информативно саслушање саложника итд.), да би потом, као и сваки други државни орган, обавестио о томе надлежног органа старатељства, дајући му довољно материјала да може одлучити постоји ли или не постоји сукоб интереса детета и мајке. Чим констатује да сукоб интереса постоји, старатељски орган је дужан да у смислу чл. 47 Закона о старатељству постави детету нарочитог староца са задатком да покрене спор за утврђивање очинства свога штићеника и тиме заштити његове интересе. На тај начин биће омогућено доследно спровођење једног од основних начела нашег родитељског права да деца уживају поред породичне и државну заштиту, с једне стране, а с друге стране суд ће у потпуности моћи да задржи улогу арбитра.

Пут којим је углавном ишла наша ранија судска пракса не би одговарао овим принципима. Истина, и њиме се остваривала тежња нашег законодавства да се омогући детету да утврди ко му је отац и да се констатацијом родитељског односа позове да врши своје родитељске дужности, али то није и не сме да буде довољно. Реше-

ње овог проблема мора испунити и остале услове. Остајање при тумачењу чл. 26 Основног закона о односима родитеља и деце у том смислу да суд може *ex officio* проширивати поступак, омогућава да се одлуке доносе без претходне борбе заинтересованих странака, дакле без дијалектичког процеса. Поред тога тиме се не примењују у потпуности нека основна начела грађанског процесног права, као што је на пример акузаторско начело.

Отуда одлука Врховног суда Босне и Херцеговине претставља, по нашем мишљењу, правилну примену члана 26 Основног закона о односима родитеља и деце.

Војислав С. Бакић

ПРАВНО СРЕДСТВО ПРОТИВ ЗБИРНОГ УПРАВНОГ АКТА

Комплексни или збирни управни акт је такав управни акт код чијег је доношења потребна сарадња два или више органа. При том, сваки од тих органа доноси по један акт или врши неку управну радњу али су сви ти акти односно радње срачунате на исти циљ: да се реши један управни предмет, а учешће више органа омогућава правно постојање и произвођење правног дејства таквом акту.

Та сарадња двају или више органа код доношења једног збирног управног акта може да буде различита: два органа заједно издају један акт, један орган предлаже а други издаје акт, један орган доноси акт у сагласности или по претходном споразуму са другим органом. Збирни управни акт може настати и на тај начин што је за доношење неког акта обавезно претходно саслушање одређеног саветодавног тела, или на тај начин што један орган доноси акт а други даје потврду, одобрење и сл. на такав акт.

Код збирних управних аката издваја се један за који се може рећи да је централни, главни, док су остали акти односно радње саставни делови збирног акта и као такви споредни — акцесорни (Лаза Костић: Административно право, II књига, Београд, 1936, стр. 101-103). Тај главни акт може али не мора да буде хронолошки последњи акт код доношења једног збирног управног акта. На пример, код збирног акта који један орган доноси на предлог другог органа главни акт би био акт органа који хронолошки последњи учествује код доношења таквог акта, тј. акт органа који доноси такав акт на предлог другог органа. Али, код збирног акта где један орган доноси акт а други даје потврду, одобрење, главни акт би био акт оног органа који такав акт издаје, дакле, не хронолошки последњи акт.

За оцену важности једног збирног акта од утицаја је чињеница да ли су код доношења таквог акта узели учешћа органи чије је учешће било нужно — прописано. Наиме, збирни управни акт неће бити перфектан тј. није правно настао ако му недостаје учешће