

HOLLEAUX, GEORGES: DE LA FILIATION EN DROIT ALLEMAND, SUISSE ET FRANÇAIS. — Editions Cujas, Paris, 1966, p. IX 1200.

Упоредноправни преглед права потомства у немачком, швајцарском и француском законодавству, теорији и судској пракси је врло занимљив јер представља различите развојне линије једне исте, или бар сличне основе коју представљају Code civil (1804), Bürgerliches Gesetzbuch (1896), Code civil suisse (1907). Посебни закони који су делимично (заиста само делимично) изменили застареле прописе из ове области, показују тенденције које усклађују друштвена и морална схватања са прописима.

Књига је подељена на шест глава и то: I. материнство; II. законито потомство; III. незаконито потомство, IV. позаконјење; V. признавање незаконитог детета и VI. доказни поступак. Поједина питања обрађена су у оквиру глава и, то после општег увода о проблему, свако питање посебно за немачко, швајцарско и француско право. Обимност појединих глава је различита, већ према указаној потреби, тако да део о законитом и незаконитом потомству представља скоро две трећине књиге. Више пажње и простора посвећено је занимљивијим и новијим законским решењима.

Правне везе између родитеља и деце, „законите“ и „природне“, представљају основни предмет интересовања писца ове студије. Напомињемо да наше право уместо израза „законита“ деца употребљава израз „брачна“ деца, а уместо израза „природна“ или „незаконита“ деца израз „ванбрачна“ деца.

Први део који проучава односе између мајке и детета истиче различит став законодавства у Немачкој и Швајцарској са једне, и у Француској са друге стране. Сама чињеница рођења довољна је да у Немачкој и Швајцарској дете буде и правно везано за своју мајку, док је у Француској потребно ову чињеницу утврдити посебним поступком да би дете могло да се сматра дететом своје мајке. Истраживање материнства, за разлику од истраживања очинства, врло је ретко и јавља се једино у случајевима деликта — напуштања детета, или што је још ређе, покушаја да се дете једне жене представи као дете друге. Констатација материнства, према постојећим прописима, јавља се и само као утврђивање грађанског стања и не проузрокује правне проблеме. Поступак у случајевима деликта покрећу заинтересована лица, а у Швајцарској то чине и кантиони, посебно у случајевима када постоји опасност материјалне обавезе кантона.

Други део проучава питање „законитог“ потомства које обухвата заједничко материнство и очинство. Историјски преглед развоја ставова када ће се једно дете сматрати „законитим“, објашњава и настајак нових закона који, углавном, покушавају да заштите дете. Законска претпоставка је да је отац муж мајке детета и то током целог трајања брака. Међутим, у случају прељубе, или оспоравања законитог очинства, неопходно је доказивање да је мајка у периоду зачећа одржавала везе са другим. Трајање брака се, у интересу детета, проширује и на период после престанка брака (302 дана у Швајцарској и Немачкој и 300 дана у Француској), пружајући могућност да се овај рок продужи у случајевима када се медицински може доказати да је трудноћа дуже трајала.

Занимљив проблем настаје код сукоба „законитог“ очинства у случају када је дете зачето, или могло да буде зачето у једном браку, а његова мајка закључи други брак. У Немачкој се сматра да је дете првог мужа, уколико је рођено 270 дана после престанка брака, а другог мужа, уколико је рођено касније (§ 1600 BGB), док се по закону од 11. августа 1961. сматра да је дете другог мужа, и само у случају ако га он не призна оно је аутоматски законито дете првог мужа. У Швајцарској овај проблем нема законско решење, али судови нагињу примени § 1600 BGB-а, док се у Француској оставља судији да слободно донесе одлуку ко ће се сматрати законитим оцем детета. Одрицање „законитог“ очинства се сматра

као строго лично право, тако да припада само мужу мајке, а другим заинтересованим лицима једино у случају ако је он већ покренуо поступак.

Трећи део, врло обиман, бави се проблемом „природног очинства“. занемарујући природно материнство које је обухваћено у делу о „законитом“ материнству. Различити правни системи познају, углавном, следеће могућности за регулисање односа између „природног“ оца и „незаконитог“ детета: а) забрана истраживања очинства, уз једину могућност да отац добровољно призна дете за своје; б) забрана добровољног признавања, када је једино суд овлашћен да истражује очинства и в) могућност добровољног признавања очинства и, паралелно, судског истраживања очинства.

Француски Code civil је усвајао систем забране судског истраживања очинства, BGB је дозвољавао једино овај начин, док је тежња свременог законодавства да се, у циљу заштите детета, комбинују оба система, док данско законодавство иде још даље омогућавајући истраживање очинства и судским и административним путем. Историјски посматрано, Code civil је забрањивао истраживање очинства, али су законима од 1912. и 1955. ове одредбе измењене, дозвољавајући истраживање очинства, а могућност одбијања предвидео је само за случајеве недоличног понашања мајке када се могло претпоставити да је отац детета треће лице. Немачко право, дозвољавајући истраживање очинства, не прави никакву разлику између деце рођене ван брака и деце из прељубе и родоскрнављења (чији је положај у француском праву неповољнији). Основно правило немачког права је да је човек који је у време зачећа становао са мајком, претпостављени отац детета. Једина могућност негације је »*exsertio pluriūm*«, коју треба пред судом доказивати. Карактеристика швајцарског права је да је истраживање очинства регулисано правом кантона. Период зачећа се може одређивати, као и код законите деце, у сваком поједином случају, и може бити и дужи, уколико је то медицински оправдано. С друге стране, »*exsertio pluriūm*« се мора доказати, а не само претпостављати као у немачком праву. Француско законодавство признаје могућност искључења очинства у случају недоличног понашања мајке, без обзира на границе периода зачећа.

Четврти део, посвећен позаконењу, истиче основну разлику која постоји између швајцарског и немачког права, с једне, и француског с друге стране. Склапањем брака између природних родитеља детета оно постаје самим тим чином „законито“ у Швајцарској и Немачкој, док је у Француској потребно да се донесе и посебна судска одлука. Опширан историјски увод, као и врло занимљиво поређење са усвојењем, и везама које настају између усвојеника и усвојилаца, мада у случају позаконења природних родитеља постају и „законски“, дају овом делу књиге посебну живост. Француско право захтева да се посебним судским актом констатује да су родитељи детета одређена лица, и то: или добровољним признањем или одлуком суда, и то пре склапања брака. После закона од 30. децембра 1915. ова изјава може да буде дата једино после закључења брака, али дејствује ретроактивно од тренутка склапања брака, и захтева посебну судску одлуку која се уписује у матичне књиге. Чињеница закључења брака родитеља детета, у Немачкој и Швајцарској, аутоматски повлачи позаконење детета и не захтева никакав посебан правни акт, већ се правни статус детета мења и делује од тренутка закључења брака, те се ставља одговарајући упис у матичне књиге. Ово је само формални акт, нарочито у случају када су родитељи и пре закључења брака признали дете. Одлуком старатељског суда може се оспоравати позаконење и то у случајевима одбијања супруга мајке детета, самог детета или заинтересованих лица. Тада се спроводи поступак који је врло сличан поступку за утврђивање очинства и тек је судска одлука меродавна за утврђивање статуса детета. Демократска Република Немачка у потпуности изједначаје позаконење дете „законитим“ дететом и то од тренутка закључења брака. За швајцарско право, исто као и немачко, довољна је изјава родитеља приликом

закључења брака, или у року од 15 дана по закључењу, да је дете њихово, па да се изврши упис и да се дете сматра законитим.

Међутим, могућност обарања позаконјења постоји, уколико се докаже да дете није дете супруге, или у случају када је муж био у заблуди, и то само у случајевима кад је муж био у немогућности да буде отац детета, док разлог да је мајка одржавала везе са трећим лицима није довољан.

Посебан облик позаконјења представља позаконјење »*par rescrit du prince*«¹ које је у Француској укинута после револуције и које се једино задржало у Немачкој, а врши га старатељски суд. На захтев оца који жели да призна дете за своје и са сагласношћу детета или мајке, ако оно није навршило 21 годину, може старатељски суд донети одлуку о позаконјењу. Ово је потпуно лично право и не може га вршити заступник оца.

Швајцарско право познаје случај који се може сматрати аналогним овоме и то једино онда када су родитељи детета намеравали да склопе брак, па до тога није дошло било због смрти једног од њих или због неспособности за склапање брака. У том случају, позаконјење се врши одлуком јавних органа, зависно од права кантона, и данас има врло мали практични значај.

Пети део је посвећен признавању „природног“ детета. Оно се може обавити изјавом оца или судском одлуком. Право проучаваних земаља, а посебно ставови суда који се огледају у цитираним одлукама, колеба се у случајевима лажно признавања очинства, а посебно у случајевима деце која су рођена из прелудбе или родоскрнављења, када се огу не дозвољава да призна дете.

Швајцарско право познаје признавање очинства пре и после рођења детета директно или тестаментом, чак и од стране очевог оца (деда детета) у случају његове смрти, и подразумева потпуно признавање које не садржи само обавезу издржавања већ је знатно шире. Признавању се могу противити мајка детета или дете и то у року од три месеца од трепутка признавања, писмено, органима грађанских стања првенственим истицањем да признавање не врши отац детета.

Оспоравање признавања може бити потпуно ништаво у јавном интересу и то: у случајевима признавања законитог детета или детета које је већ признато, или се може поништити у случају заблуде због непознавања околности, или се може оспоравати због забране признавања. Сва заинтересована лица могу истицати предлог за оспоравање признавања и то у року од три месеца.

Посебно питање постоји уколико признавање оспорава онај који га је учинио, наводећи да је лажно. Ово оспоравање се одбија уколико је учињено слободно, а уколико се ипак прихвати, захтева се висока новчана накнада због штете која је нанета детету.

Немачко право даје признавању више практични значај, јер је свако признавање праћено одлуком о издржавању које се може принудно наплатити. Оспоравање се може захтевати због заблуде о чињеницама, али у том случају треба доказати да је до заблуде дошло оправдано. За разлику од француског и швајцарског права, немачко право даје могућност оспоравања признавања и ономе ко је то учинио, али захтева доказе.

Обавеза издржавања, која прати признавање природног очинства детета, а има посебан значај у немачком праву, треба да престане у случајевима нишловости признавања, у првом реду зато што је издржававање последица признавања.

Шести, последњи део анализира поступак доказивања очинства. Научни методи који могу потпомоћи у утврђивању очинства нису још продрли у законодавства. Тако, у Француској се још увек, као доказ очинства једино усваја анализа крви, док се у Немачкој и Швајцарској, поред ње, користе и наследно-биолошка и постнатална испитивања. На тај на-

чин ће се тачније моћи да утврди биолошко порекло и олакшају дилеме до којих може доћи у спорним случајевима.

Ова исцрпна упоредноправна студија која је обухватила многе спорне проблеме из области односа родитеља и деце, својом солидношћу и обимним подацима може врло корисно да послужи приликом доношења наших нових прописа из области породичног законодавства.

Љиљана Андрић

Др Миодраг Трајковић: ПРАВНИ ОДНОСИ КОД КОМИСИОНЕ КУПОВИНЕ И ПРОДАЈЕ РОБЕ У НАШЕМ УПОРЕДНОМ ПРАВУ, БЕОГРАД 1969. ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО, МОНОГРАФИЈА (45)

Предмет ове монографије су правни односи који настају на основу уговора о комисионој куповини и продаји робе. Основну структуру рада, поред увода, чине три дела: I део: Појам комисиона, историјски осврт и однос комисиона према заступништву; II део: Однос између комисионара и комитента код комисиона о куповини и продаји робе; и III део: Однос између комитента и трећег лица код комисиона о куповини и продаји робе.

У уводу, дају се опште напомене о институту комисиона као специфичном посредничком уговору и указује се на његову актуелност у савременом трговачком промету као и на тешкоће у излагању ове материје, с обзиром на неједначност правних решења у упоредноправној теорији и пракси.

Југословенско позитивно право регулише уговор о комисиону већим бројем прописа, а у пракси овај уговор најчешће закључују извозно-увозна предузећа. Међутим, прецизно правно регулисање комисиона не налазимо у нашем праву. Стога судови користе одговарајућа правна правила у аброгираним прописима старе Југославије на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. год. за време непријатељске окупације. Хрватски трговачки закон је најцеловитије нормирао односе из комисионог посла.

Полазећи од полемичког карактера уговора о комисиону, аутор указује на основну идеју свог рада, а то је таква правна конструкција уговора која показује оригиналност комисиона и суштинско разликовање од мандата и агентуре.

У првом делу излажу се сврха и корисност комисионог посла опште и улога коју има у капиталистичкој привреди и нашем привредном праву. Комисион у капиталистичкој привреди, у крајњој линији, функционише као инструмент прерасподеле дела вишка вредности међу капиталистима, суштински се разликујући од улоге коју има у нашем правном промету. С обзиром на друштвену својину робе која је предмет комисионе купопродаје и друштвена правна лица која се могу бавити комисионим пословима (изузетно, то могу бити и физичка лица — продаја у комисионој радњи), овај уговор у нашем привредном праву функционише у складу са општим принципима нашег привредног система, омогућујући што правилнију расподелу добара.

Одређивање појма уговора о комисиону, и његово разликовање од сличних правних института, поред теоријског интереса изазива и одређене практичне последице. Наша правна теорија, законодавство и судска пракса јединствени су у дефинисању основне карактеристике овог уговора, а то је деловање комисионара »propter potius«, а за рачун комитента. Већина законодавстава у свету и правних писаца сматра овај елемент као differentia specifica комисионог посла. Оваква решења налазимо у законским текстовима многих земаља: Швајцарске, Аустрије, СССР, Јапана, Белгије итд. Италијански грађански законик дефинише комисион