

др Милорад Рочкомановић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ЈАВНИ ПОРЕДАК И ОДНОСИ ИЗМЕЂУ РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Различито гледање националног законодавца на поједине аспекте односа између родитеља и деце, уз још увек присутан одбојан став неких држава према неким категоријама деце (ванбрачна деца, деца проистекла као последица инцеста или прељубе), чини ово питање врло актуелним како у погледу његовог колизионог регулисања, тако и са становишта супротстављања јавног поретка страним правним решењима (нормама, судским одлукама). Зато овај чланак представља покушај да се, путем приказа и анализе одлука националних судова, осветли став појединих држава према правном положају породице и деци рођеној у брачној заједници, конкубинату или из веза чије постојање није ни — правно, ни морално допуштено. У одсуству објављене праксе судова у СФРЈ, аутор се у третирању могућег обима употребе јавног поретка определио за његово шире поимање, дајући могућност правосудним органима СФРЈ, да између различитих случајева, одаберу оне који су према њиховом — схватању најпримеренији улози установе јавног поретка у овој материји односа у Међународном приватном праву СФРЈ.

Кључне речи: *Јавни поредак. — Страно право. — Родитељи. — Деца.*

1. Односи између родитеља и деце представљају основне и, свакако, најспонтаније друштвене односе, који, поред свог социолошког значаја, постају интересантни с аспекта права, љубичајено, тек у случају њиховог поремећаја.

Савремена национална правна решења у овој материји показују одребене, каткад значајне, разлике у погледу регулисања таквих питања, као што су: утврђивање очинства детета, правни статус деце рођене у ванбрачној вези, прељубе или инцеста, обавеза издржавања ових лица, питање чувања и подизања деце након развода њихових родитеља, итд.

Управо је због тог разлога, као и с обзиром на суштину и правне последице ових односа, за сваку државу битно да утврди да принципи на којима почивају страни правни прописи нису битно другачији у поређењу с одговарајућим правним решењима *lex fori*. У супротном,

ако би из примене страног редовно надлежног закона или признања на њему засноване судске одлуке, за домаће право настале такве последице које се не могу толерисати, домаћи орган одбиће да послуша заповест своје колизионе норме, односно ускратиће признање страниј судској одлуци позивом на свој јавни поредак.

Стога у примерима позивања на ову специфичну установу међународног приватног права треба видети и израз схватања правног положаја лица која се појављују као субјекти ових односа, али и улоге која се придаје породици у одређеној држави.

2. Нарочито треба указати на значај овог института у данашње време које се карактерише значајним повећањем броја ванбрачних заједница. Разлози хуманости и неопходност заштите личности и интереса деце проистекле из њих, налажу усвајање таквих правних решења која би представљала неку врсту компромиса између фаворизовања брака, као законом уређене заједнице живота између мушкарца и жене — за шта се иначе залажу све цивилизоване државе, и неопходности узимања у правну заштиту оних који никако нису могли да утичу на избор својих родитеља, односно да спрече свој долазак на свет изван брака.

Са друге стране, у оним државама у којима су норме из области брачног и породичног права стваране под јаким утицајем религије, преовладава у основи одбојан став према ванбрачној деци. Због тога, као што ћемо доцније показати, неке од њих своје прописе у овој материји проглашавају садржином јавног поретка у међународном приватном праву (на пример, Италија), док се у пракси других дуго времена негирала могућност позаконјења ванбрачне деце накнадним браком њихових родитеља, такође позивом на повреду јавног поретка (Холандија).

О случајевима позивања на овај институт међународног приватног права у страниј судској пракси у односу на чување и издржавање деце после развода брака њихових родитеља говорићемо на посебном месту. Најпре, зато што они показују много већи степен уједначености решења, а потом и стога што се ради о регулисању правног положаја деце рођене у законитој, а не у проscribeваној вези. Због тога је нормално очекивати један повољнији однос према њима у поређењу са третманом ванбрачне деце и у оним државама које су дуго биле против развода брака или признања страних бракоразводних одлука.

3. Када се говори о функцији јавног поретка у нашем праву у овој области односа треба подвући да породица ужива друштвену заштиту, док су брак и односи у њему уређени законом (чл. 190. Устава СФРЈ). Осим тога, уставне одредбе о посебној друштвеној и правној заштити малолетне деце (чл. 188), које важе како у односу на брачну, тако и у односу на ванбрачну децу, показују да је наш законодавац прихватио један од темелних принципа Универзалне декларације о правима човека из 1948. године у овој области односа, стављајући у задатак нашим републикама, односно покрајинама да га ближе и потпуније разраде.

Иако се може констатовати да су основна уставна одређења, о којима је било речи, без остатка „уграђена“ у одговарајуће републичке, односно покрајинске прописе, те да према томе, не би требало да буде осетлијих неусклађености поводом њиховог оживотворења у пракси, одређене разлике у поимању садржине јавног поретка, чини се, ипак су могуће.

Понајпре стога што се и сама одредба чл. 4. закона о решавању сукоба закона се прописима других држава у одређеним односима („Сл. лист СФРЈ“, 43/82), која говори о употреби јавног поретка (1), у једном броју случајева може показати преуском, тако да би стриктно везивање за „уставом утврђене основе“, као критеријум за оцену оправданости његове примене, оставило „непокривеним“ неке ситуације у којима би прихватање страних правних решења (норми, судских одлука) противречило слову и духу наших закона у овој области.

Са друге стране, фактор неједнаког поимања садржаја и обима примене јавног поретка у пракси односа међународног приватног права у нас може бити и чињеница да овај сегмент друштвених односа спада у законодавну надлежност федералних јединица, које би, полазећи од својих унутрашњих специфичности, а захваљујући значајној самосталности својих судова, могле, „подигнути“ на ниво јавног поретка СФРЈ неке од својих прописа. Такво понашање потенцијално би могло представљати извор негативних последица у односу на могућност признања и извршења ове врсте југословенских судских одлука у иностранству.

4. Преглед објављене судске праксе у нас није нам био од особите користи у погледу утврђивања ставова наших судова према обиму употребе јавног поретка у области односа између родитеља и деце с обележјем иностраности. Због тога и с обзиром на нужност заштите нашег правног поретка, као и непосредних субјеката ових односа, наши ставови о могућој употреби овог института у пракси биће на линији ширег концепта његове садржине. Они базирају на анализи наших (републичких и покрајинских) прописа у овој материји, односно на принципима на којима они почивају.

А. Утврђивање очинства детета

1. Упоредни преглед судске праксе једног броја држава у свету показује да је јавни поредак био коришћен у различитом обиму и у различите сврхе у односу на проблем утврђивања очинства детета. Од извесног броја објављених одлука у овој области, чини се да су примери забележени у судској пракси Француске најразноврснији, при чему се може тврдити да је коришћење јавног поретка, као и уздржавање од његове употребе, углавном било на линији потврде негативног односа права ове државе према ванбрачној деци. Наиме, у више наврата француски судови сматрали су ништавим, због његове противности *ordre public* Француске, сваки акт који је у вези са тим био предузет или потписан у Француској (2). Међутим, сходно концепту о тзв. ублаженом дејству јавног поретка, утицај овог института није се осећао ако је признање очинства било учињено у некој другој држави.

2. Једнодушан негативан став имали су француски судови и у односу на признање легитимног статуса деци рођеној из браколомства или инцеста, без обзира на законска решења страног права с тим у вези, која би могла бити конципирана полазећи од принципа изједнача-

(1) Чл. 4: „Не примењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно Уставом СФРЈ утврђеним основама друштвеног уређења“.

(2) На пример, Касациони суд, 3. VI 1966, „Rev. critique de droit international privé“, 1/1968.

вања деце у правима и обавезама независно од порекла. Сматрало се, наиме, да је признање својства законитог детета овој категорији дече у очитој супротности са одредбама чл. 335. и 342. француског Code civil-a, које, сходно доминантном схватању правне науке и судске праксе у овој земљи, чине садржину француског ordre public у овој материји односа у међународном приватном праву (3).

Међутим, француски судови показивали су далеко еластичнији став уколико у страном редовно надлежном праву није био предвиђен никакав рок застарелости за подизање тужбе за утврђивање ванбрачног очинства (4), као и онда када је поменути рок из страног закона био дужи у поређењу с истим у француском праву (5), сматрајући да примена таквих прописа страног закона није у колизији са домаћим схватањем садржине ordre public у овој области.

3. Иако је према неким изворима употреба овог института у судској пракси Француске умногоме изгубила на строгости, на шта су пресудно утицале скорашње промене француског законодавства (6), треба рећи да анализа случајева његове употребе у вези са неким другим питањима у овој области односа показује нешто другачију слику. То готово једнако вреди како за случајеве постојања осетних неусклађености материјалних, тако и процесних правила у страном и у домаћем закону.

Тако је, рецимо, једном приликом Tribunal grande instance de Paris констатовао да врећа француски ordre public претпоставка из страног права о томе да је отац детета муж његове мајке, ако је непобитно било утврђено да су они живели одвојено у време зачећа детета, а извод из књиге рођених садржи једино податке о његовој мајци (7).

Међутим, Tribunal de grande instance Seine у одлуци од 1. II 1965. године није сматрао да је доведен у питање ordre public lex fori применом прописа Чилеа, према којем се сматра ванбрачним дете рођено после протека рока од 300 дана од престанка брака његове мајке.

4. Став француске судске праксе према садржини тзв. процесног појма јавног поретка у овој материји односа међународног приватног права дошао је до изражаја у неким њеним одлукама.

У једној од њих речено је да се домаћи ordre public не противи признању једне стране одлуке која је била заснована на исказу мајке детета у чије је име био поднет захтев за признање очинства од стране старатељског органа (8).

У одлуци коју је изрекао Апелациони суд у Паризу 16. XI 1976. године суд је стао на становиште да непојављивањем туженог пред судом, упркос његовом уредном позивању, није било повређено његово право одбране у поступку пред страним судом. Зато, речено је у образложењу ове одлуке, околност да је страни суд прихватио као веродостојан исказ мајке детета на основу чл. 331. закона о парничном поступ-

(3) Цит.: Ph. Francescakis, *Ordre public international en droit international privé*, Rep. Dalloz, n° 36.

(4) Апелациони суд у Паризу (I^{re} ch. civ.), 4. V 1979, „Rev. crit. de droit international privé”, 1980, стр. 313.

(5) Trib. de grande instance de Paris, 12. III 1979, „Rev. crit. de droit int. privé”, 1980, стр. 832.

(6) Тако је судска пракса изградила поступак избора најповољнијег закона за дете, дајући му могућност избора националног закона оца, ако му по редовно надлежном праву не припада право на тужбу за утврђивање очинства (Ph. Francescakis, *исто*, n° 242).

(7) Одлука је донета 1. III 1977. и објављена у „Rev. critique de droit int. privé”, 1978, стр. 764.

(8) Paris, 14. VI 1974, „Rev. crit. de droit international privé”, 1975, стр. 744.

ку СР Немачке (ЗПО), није у отприце са француским јавним поретком на терену процесног права (9).

5. Одбојан став италијанских судова у односу на признање страних пресуда о утврђивању ванбрачног очинства дошао је до изражаја у неким пресудама судова ове земље. Тако је Апелациони суд у Бреши сматрао да не може бити призната, услед њене противности домаћем јавном поретку, пресуда суда из СР Немачке која је утврдила ванбрачно очинство изван случајева које прописује чл. 269. италијанског *Codice civile* (10). Суд је изразио неслагање са тим што је страна одлука била заснована не на доказима објективне природе, већ на изјави службеног тјутора детета. На тај начин, по нахођењу суда, био је повређен и италијански јавни поредак на терену судског поступка.

Међутим, суд у Милану у одлуци од 10. X 1974. године супротставио је свој јавни поредак краћем року застарелости за подизање тужбе за утврђивање ванбрачног очинства из страног закона.

6. Супротстављајући у прошлости свој јавни поредак примени страних прописа о признавању апсолутне очинске власти над децом (11), холандски судови нису били увек благонаклони према ванбрачној деци или, још прецизније, када је требало одобрити њихово позаконьење накнадно закљученим браком њихових родитеља. Оваква пракса до 1970. године налазила је упориште у чл. 327. и 328. Грађанског законика ове земље проглашавајући их својим јавним поретком у односима међународног приватног права. Међутим, да би до тога дошло, било је неопходно да се брак закључује на територији Холандије (12).

Чини се да је судска пракса променила курс након законодавних реформи које су се одиграле у материји брачног и породичног права у овој земљи након 1970. године (13).

7. Став нашег законодавца према установи брака изражен је у Уставу СФРЈ, као и у одговарајућим републичким и покрајинским законима у овој области. Као што је то на одговарајућем месту већ речено, породица је заштићена законом и ужива пуну друштвену заштиту, док су брак и односи у њему регулисани законом (чл. 190. Устава СФРЈ). Чињеница да ванбрачна деца имају једнак правни статус као и брачна, само представља допуњу оваквих решења.

Мада је брига друштва према малолетној деци утолико више изражена, уколико су ова лишена родитељског старања, то не значи да су од тога изузета деца која, мада под окриљем родитељског дома, не добијају ону врсту неопходне заштите која се сматра довољном са становишта друштвене заједнице. Ова идеја потврђена је, истина индиректно, одредбом закона из 1982. која говори о надлежном праву за односе родитеља и деце (чл. 40, ст. 3. и 4).

На основу свега реченог сматрамо да извесне законске одредбе у овој области могу бити узете као конститутивни елеменат јавног поретка у међународном приватном праву СФРЈ.

Искључење од примене националног закона оца детета, као редовно надлежног за утврђивање или оспоравање очинства, предвиђена у чл. 41. закона из 1982. године, морало би бити учињено у првом реду

(9) Супротна овој била је пресуда Касационог суда од 2. IV 1979.

(10) Appello Brescia, 23. I 1975, „Rivista di diritto int.“, 1976, s. 345.

(11) H. Verheul, *Public Policy and Relativity*, „Neth. Law Rev.“, 2, 1979, стр. 113.

(12) Hoge Raad, 21. III 1947, N. J. 1947. et D. C. Curacao, 24. IV 1968, Aut. L. B., стр. 162.

(13) H. Verheul, *исто*, стр. 115, 116.

онда када страни закон не допушта могућност истраживања ванбрачног очинства. Претпоставка о очинству једног лица, ако је у питању дете рођено за време трајања његовог брака, морала би бити оборива, будући да постојање брака само по себи не мора бити апсолутна гаранција супружанске верности.

По нашем мишљењу, околност да је једно лице признало очинство детета пре него што је оно било рођено, није у колизији са нашим јавним поретком. Једнако вреди и када би таква изјава била учињена посредством његовог пуномоћника у иностранству, иако сходно нашим интерним прописима таква могућност није предвиђена. Налазимо да је овакав став у пуном складу са ужим схватањем функције јавног поретка, за шта иначе пледира наша правна доктрина.

8. Међутим, становиште Врховног суда Словеније (806/77, од 29. IX 1977) било је да треба одбити признање једне аустријске одлуке изречене због изостанка југословенског држављанина у спору поводом захтева за утврђивање ванбрачног очинства, као и захтева за плаћање издржавања ванбрачном детету, будући да је по мишљењу нашег суда признање стране одлуке у делу о висини издржавања имало за последицу и њено признање у погледу очинства тог лица, што би било у колизији са нашим јавним поретком у међународном приватном праву.

С обзиром да ова одлука представља једну од ретких објављених одлука у нас, то она представља повод да нешто више кажемо о функционисању јавног поретка у овом случају.

Из образложења одлуке највише инстанце Словеније проистиче да је суд сматрао да би наш јавни поредак могао бити утрожен и делимичним признањем стране судске одлуке (у односу на висину алиментације за дете), јер би то аутоматски значило признање ванбрачног очинства на страни туженика. Додатну околност за одбијање признања страном одлуци суд је нашао у томе што је одлука у питању била изречена *per contumaciam*, што није допуштено у овим стварима у праву СФРЈ.

Сматрамо да је суд био у праву, али једино ако се тужени није појавио пред аустријским судом без своје кривице. Поштовање принципа *audiatur et altera pars* уопште, а у случајевима истраживања ванбрачног очинства посебно, представља најефикаснију заштиту права одбране према доминантном схватању правне науке. Но, ако туженик није оправдао своје одсуство са расправе пред страним судом, чињеницу да се наш суд треба да изјасни о страном одлуци донетој због изостанка, не би требало узети као довољан разлог за одбијање њеног признања.

9. Интерес детета могао би бити повод употреби јавног поретка против примене страног закона који допушта могућност опозива изјаве о признању ванбрачног очинства (14).

Чињеница да протеком рока утврђеног у нашем праву наступа преклузија у погледу права на подизање тужбе за утврђивање очинства, формално гледано, могла би представљати разлог прибегавању јавном поретку у пракси наших судова, ако би требало применити страни пропис који у том смислу предвиђа дужи рок застарелости. Да ли би до тога могло доћи увек или не, ваљало би ценити имајући на уму околности случаја, а посебно интерес детета.

(14) Према ставу Врховног суда Србије (Гж. 2543/76, 26. X 1976) ова изјава може бити нападана у одвојеној парници под условом да је дата под принудом или у заблуди.

Разлози моралне природе и императив правне сигурности могли би дати карактер јавног поретка правилу, према којем је забрањено истраживање очинства детета које је зачето вештачком оплодњом његове мајке. Ово решење није у супротности са правом мужа, да оспорава очинство тог детета, ако је давалац сперме био други мушкарац. Међутим, с обзиром на правне последице и нужности очувања тајности у оваквим случајевима, сматрамо да не би требало никоме дати могућност да истражује ко је био њен давалац. У том смислу наши унутрашњи прописи могли би бити третирани као елеменат садржине нашег јавног поретка у међународном приватном праву.

Можемо поставити питање да ли треба строго инсистирати на узрасту лица које признаје очинство. Може ли наш јавни поредак бити тангиран применом одредбе страног права која не прописује никакво ограничење у том правцу? Иако наши судови о томе нису имали прилике да се изјашњавају, сматрамо да би јавни поредак могао интервенисати ако би страна судска пракса у том погледу поставила тако ниску старосну границу, да се према општеувојеним медицинским критеријумима давалац изјаве никуком случају не би могао третирати оцем детета.

Б. Издржавање деце

1. Значај уређивања правног положаја деце нарочито долази до изражаја у случају престанка брака њихових родитеља. С обзиром на то да у великом броју држава деца уживају посебну заштиту, то се проблем њиховог адекватног збрињавања (чување, подизање, издржавање) начелно везује за примену јавног поретка не само у односима унутрашњег већ и међународног приватног права. То има за последицу да прописи о томе, односно принципи на којима ови почивају, неретко чине законе који се непосредно примењују (*Les lois d' application immédiate*) у пракси њихових судова.

Мада се приликом решавања ових случајева првенствено води рачуна о интересима деце, природа односа захтева да се, када то околности на страни родитеља налажу, овај проблем посматра и из другог угла. То би засигурно требало да буде принципијелно опредељење и наших судова, будући да томе у прилог говоре прописи нашег права према којима је обавеза помоћи и издржавања чланова уже породице узајамна.

2. Анализа судске праксе извесног броја држава у свету показује да се у разматрању овог питања, по правилу, полазило од тога да се доделом деце једном од родитеља, односно досудом износа алиментације оптимално штити личност и интереси деце. Нисмо могли наићи на сличне примере у којима би се у улози издржаног лица нашао један од родитеља.

За неке судове одлуке може се казати да је путем њиховог образложења у погледу доделе детета једном од родитеља манифестован висок степен принципијелности.

Тако је, рецимо, белгијски суд (*Tribunal de la jeunesse de Bruxelles*) у одлуци од 12. III 1969 (15), поступајући по захтеву жене шпан-

(15) *Clunet*, 1971, стр. 871.

ског држављанства, која је била фактички растављена од мужа Шпанца у Белгији, да јој се доделе деца на чување након раставе, и противљења оца, који је држао да му шпански прописи дају искључиво право у том смислу, констатовано да код одлучивања о таквом питању у првом реду треба водити рачуна о интересу деце. Пошавши од тога, он је само делимично усвојио захтев мајке, дајући јој право да може посећивати децу. У образложењу одлуке суд је рекао да преци и потомци могу остваривати личне контакте, чак и ако се томе противи персонални закон детета, али је захтев јавног поретка (Белгије) да се ти кон такти не могу остваривати на штету деце (16).

С друге стране, француски Касациони суд, у одлуци од 30. I 1979. сматрао је да је у колизији са француским *ordre public* решење стране одлуке о додели детета на чување оцу, при чему је суд узимао у обзир само начелне разлоге, не водећи рачуна о стварним потребама и инте ресима детета (17).

Идентичан став о овом питању имали су и либански судови (18), док су на супротним позицијама били судови у Тунису. Тако је, на пример, *Tribunal de 1^{re} instance de Gromballia*, пресудом од 7. III 1977. године (19), стао на становиште да сходно чл. 67. *Code de statut personnel* питање чувања деце након развода дотиче домаћи јавни поредак. С обзиром на околност да белгијски суд приликом доделе детета једном од родитеља није водио рачуна о томе да у смислу туниских прописа отац има искључиву обавезу да се стара о васпитању и издржавању деце, суд је одбио да је призна као противну домаћем јавном поретку.

3. У којој мери су национални судови били инспирисани потребом пружања заштите деци, говоре примери из судске праксе једног броја држава када је требало одлучити о њиховом издржавању.

Аустријски *Oberster Gerichtshof*, у одлуци од 15. XI 1968. стао је на становиште да одредба немачког закона према којој отац дугује исплату и оних obroка издржавања који су застарели није у опреци са домаћим схватањем јавног поретка (20).

Француски суд у том погледу отишао је корак даље. Полазећи од тога да потраживање издржавања које има извор у породичном праву, по себи, представља домаћи *ordre public*, Касациони суд ове земље у одлуци од 7. XI 1972. одбио је да примени пропис права СР Немачке, јер право ове државе не установљава ову обавезу у свим оним случајевима у којим је она прописана француским законом.

У пресуди немачког *Bayerisches Oberstes Landesgericht* од 21. VII 1974. године дошло је до изражаја схватање за које можемо казати да представља још универзалније поимање садржине јавног поретка у међународном приватном праву. Супротстављајући се извршењу једне италијанске пресуде о предаји малолетне деце њиховом оцу у Италији, суд је истакао да одвођење деце против њихове воље из СР Немачке представља повреду људског достојанства и слободног развоја личности.

Пошто је суд на Малти наложио претпостављеном оцу да плаћа издржавање за дете без одређивања времена трајања ове обавезе, ен-

(16) Слична овој била је одлука Апелационог суда Брисела од 24. VI 1969. која се тицала чувања детета рођеног у браку једног Француза и једне Белгијанке.

(17) Види: *Clunet*, 1979, стр. 393.

(18) „*Rivista di diritto internazionale*“, 1976, стр. 338.

(19) Види: *Clunet*, 1972, стр. 665.

(20) Види: *Clunet*, 1973, стр. 700.

глески суд је одбио, позивом на овој public policy, да је призна (случај Macartney) (21).

Италијански Касациони суд у пресуди од 18. XII 1974. био је мишљења да и поред тога што страна одлука о утврђивању очинства не може бити призната као противна домаћем јавном поретку, то не спречава њено признање у делу који се односи на издржавање у њој.

Исто тако, није сматрано да вређа јавни поредак ове земље страна одлука о досуди издржавања детету, без обзира што је у њој био фиксиран износ месечне алиментације до навршеног пунолетства детета, а да се при томе није водило рачуна о могућој измени његових потреба, као и о евентуалним променама економских прилика на страни даваоца издржавања (22).

4. Иако су француски судови начелно против означавања једног лица као оца детета само зато што је живело у ванбрачној заједници са његовом мајком, суд у Aix-en-Provence одлуком од 19. XII 1974. године одобрио је делимичну екввалентност стране одлуке која је била изречена због изостанка, у делу који се односио на доделу издржавања детету.

Са друге стране, једном другом приликом, француски суд био је мишљења да пошто рок застарелости из чл. 2277. Code civil нема карактер домаћег ordre public, то нема места ни ограничавању дејства немачког одлуци на плаћање издржавања за дете само у последњих пет година (23).

Француски ordre public није био доведен у питање, према налазу суда у Паризу, ни чињеницом да је тужба за досуду издржавања детету против његовог француског оца била поднета после протека преклузивног рока из чл. 342, т. 6. Code civil (24).

Јавни поредак није био употребљен нити против признања и извршења једне немачке пресуде о досуди издржавања ванбрачном детету против његовог француског оца, иако је овај и поред уредног позива за рочиште био изостао са њега, па је немачки суд на основу чл. 1331. ЗПО сматрао доказаним тужбене наводе (25).

Споразум који су о издржавању њиховог малолетног детета закључили супрузи у складу са немачким прописима, који га не лишава права да тражи издржавање од било којег од њих, при чему је био предвиђен и начин деобе те обавезе, није сматрано да вређа француски ordre public у овој области (26).

Међутим, вређа француски јавни поредак одредба чл. 1708. немачког Грађанског законика (BGB), јер не утврђује обавезу издржавања детета према његовим потребама, иако то чини у погледу могућности оца као дужника издржавања (27).

5. Имајући на уму раније цитиране одредбе Устава о месту и улози породице у нашем друштву, као и одговарајуће републичке и покрајинске прописе који их детаљно разрађују, сматрамо да би нека

(21) Цит. према: Borm-Reid, M., *Recognition and enforcement of foreign judgements*, „Int. and Comparative Law Quarterly”, 1954, 3, стр. 79.

(22) „Rivista di diritto int.”, 1976, стр. 338.

(23) Paris, I^{re}, 16. I 1979.

(24) Paris, I. IV 1977.

(25) Апелациони суд у Паризу (I^{re} ch.), 16. XI 1976.

(26) Апелациони суд у Паризу (I^{re} ch.), 18. VI 1971, Clunet, 1972, стр. 823.

(27) Апелациони суд у Паризу (I^{re} ch. suppl.), 3. XII 1964, „Revue critique de droit int. privé”, 1965, стр. 697.

питања у вези с односима родитеља и деце, а нарочито она која се тичу њихове обавезе на узајамно издржавање, требало третирати као елемент садржине нашег јавног поретка у међународном приватном праву.

Ваља, међутим, нагласити да позивање на овај институт у свим случајевима у којим се страна правна решења о условима давања, висини и трајању обавезе издржавања тих лица, не подударaju са нашим унутрашњим прописима у овом домену, не би требало чинити. Само осетна одступања принципијелног карактера могла би представљати довољно оправдан разлог за то.

Тако, рецимо, не би се могла прихватити примена страног прописа који установљава једнострану обавезу издржавања на страни родитеља, било деце или који оног родитеља, који је одлуком надлежног органа био лишен родитељског права, ослобађа обавезе издржавања детета.

Исто тако, било би у супротности са поимањем јавног поретка у нас, ако би у смислу страног закона била установљена обавеза на издржавање једино на страни оца као главе породице. Овакво решење противно је начелу нашег права по коме треба да постоји равноправно учешће родитеља у подизању и васпитању деце (28).

Разлози социјалистичког морала и правичности, међутим, противе се прихватању захтева за издржавање родитеља који је, мада у прилици да даје издржавање детету, то одбио да учини. Исто тако, могло би се сматрати да није у складу са јавним поретком СФРЈ одредба страног права која не ограничава у погледу трајања обавезу даваоца издржавања код ових односа. Једнако тако, обвезивање детета требало би чинити у зависности од његових економских могућности (Врх. суд Хрватске, Гж, 154/76, 7. XII 1976).

Мишљења смо, такође, да би став изражен у пресуди Врховног суда Србије од 26. III 1964. године (Рев. 2361/83) могао бити примењен и на односе међународног приватног права. У поменутој одлуци, наиме, суд је одбио захтев за накнаду трошкова издржавања пасторка којег је његов отац био поднео против оца детета, са мотивацијом да је његово издржавање вршио као хранилац према члану свог домаћинства, а са њим је иначе живела и мајка детета која је била обавезна и доприносила је његовом издржавању (29).

Ништавост изјаве о одрицању од права на издржавање у односима између родитеља и деце у унутрашњем праву, која долази као последица принципа да је узајамно издржавање установљено не само у индивидуалном интересу, већ и у интересу друштва, могла би се проширити и на односе међународног приватног права. Због тога би могла бити одбијена примена страног закона са противним садржајем позивом на јавни поредак СФРЈ.

(Примљено 20. 09. 1989)

(28) Тако је Врховни суд Србије (Гж 57/72, 31. V 1972) у ствари без елемента иностраности изразио мишљење да клаузула о поравнању, договорена између родитеља о доприносу за издржавање деце, према којој родитељ код којег се оно налази неће захтевати повећање износа издржавања, нема никаквог правног дејства. Нема сметње да се исти став прошири и на одговарајући однос међународног приватног права.

(29) Удовољавање постављеном захтеву значило би неосновано и неморално обогаћење, што је у супротности са принципом савесног и поштеног поступања у правном промету, који принцип спада у ред најопштијих у праву уопште, па и у праву СФРЈ.

Dr Milorad Ročkomanović

Associate Professor of the Faculty of Law in Niš

PUBLIC ORDER AND RELATIONS BETWEEN PARENTS AND
CHILDREN IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

Different attitudes of national law-maker regarding various aspects of relations between parents and children, together with still negative position in some states towards some categories of children (illegitimate children, those born out of incest or adultery), make this issue quite controversial today, both in terms of its regulation through conflict of law rules, and from the standpoint of reluctance by public order against foreign solutions (i. e. norms, judicial decisions). The present article is an attempt at reviewing and analyzing the decisions of national courts reflecting the attitudes of states towards legal status of family and children born in wedlock, concubinage or out of a relation whose existence is not permitted, either by law of morals. Since there is no judicial practice published in the SFR of Yugoslavia in this sphere, the author considers, while treating the possible scope of using the institute of public order, its wider conception. In such a way courts in Yugoslavia may choose, out of a wide selection of cases, those which could be most appropriate to the role of the institute of public order in the sphere at issue in private international law.

Key Words: *Public Order. — Foreign Law. — Parents. — Children.*

Milorad Ročkomanović

Professeur à la Faculté de droit de Niš

L'ORDRE PUBLIC ET LES RAPPORTS ENTRE LES PARENTS
ET LES ENFANTS DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Résumé

Les diverses positions prises par les législations nationales concernant certains aspects des rapports entre les parents et les enfants et la positions toujours réservée de certains Etats vis-à-vis de certaines catégories d'enfants (les enfants naturels, les enfants issus de l'inceste ou de l'adultère), rendent cette question très actuelle, aussi bien du point de vue de son règlement de collision, que du point de vue de la résistance opposée par l'ordre public aux solutions juridiques étrangères (normes, décisions des tribunaux). C'est pourquoi le présent article est une tentative d'élucider, à travers la présentation et l'analyse des décisions des tribunaux nationaux, la position de plusieurs Etats par rapport à la position juridique de la famille et aux enfants nés du mariage, du concubinat ou bien d'un lien dont l'existence n'est autorisée ni par le droit ni par les moeurs. Etant donné que la pratique des tribunaux en Yougoslavie n'est pas publiée, l'auteur a opté, dans le traitement du volume de l'emploi de l'ordre public, en faveur du concept plus large de cette notion, donnant le droit aux organes de la justice en Yougoslavie de choisir, parmi diverses cas, ceux qui, de leur avis, sont les plus appropriés au rôle d'institut d'ordre public en matière de ces rapports dans le droit international privé de la Yougoslavie.

Mots clé: *L'ordre public. — Le droit étranger. — Les parents. — Les enfants.*