

Др Марија Драшкић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ОСПОРАВАЊЕ И УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА ПРЕСУДОМ НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА: НЕЗАКОНИТА ПРАКСА БЕОГРАДСКИХ СУДОВА

*Први случај.* Пресудом Првог општинског суда у Београду XXIV П. бр. 4741/05 од 18. новембра 2005. године усвојен је тужбени захтев малолетног тужиоца Р. Ч. рођеног 30. августа 2002. године у Београду и утврђено је да тужени Д. Ч. није природни отац малолетног тужиоца.

Образлажући овакву одлуку, суд је навео да је малолетни тужилац преко свог законског заступника, мајке Љ. Ч., навео у тужби да је брак његових родитеља закључен 3. новембра 1984. године те да је у том браку рођено двоје деце. Заједнички живот супружника престао је 14. августа 2001. године, када је мајка и законска заступница малолетног тужиоца засновала ванбрачну заједницу са М. Г., у којој је рођен и малолетни тужилац.

Суд даље наводи да је тужени у свом поднеску од 27. октобра 2005. године у свему потврдио наводе малолетног тужиоца да тужени није његов природни отац, већ да је малолетни тужилац рођен у ванбрачној заједници мајке и законске заступнице тужиоца са М. Г.

Доказни поступак суда обављен је само увидом у матичну књигу рођених, из које је утврђено да је тужени уписан као отац малолетног тужиоца, будући да су у време рођења малолетног тужиоца његова мајка и тужени били у браку. Најзад, суд каже и следеће:

„На основу свега наведеног, суд је утврдио да је тужбени захтев тужиоца основан и да тужени није природни отац детета, што је сам потврдио, нарочито узимајући у обзир да је заједница живота између мајке мал. тужиоца и туженог престала годину дана пре

рођења мал. тужиоца, суд је одлучио као у изреци у складу са чл. 252 Породичног закона, а у вези са чл. 276. Закона о парничном поступку, узимајући у обзир да је одлука донета у току припремања главне расправе а после пријема одговора на тужбу, пошто међу странкама нису постојале спорне чињенице а тиме ни сметње за доношење одлуке.“ Пресуда је постала правоснажна 2. јуна 2006. године.

Заиста, међу странкама није било спорних чињеница, али су постојале озбиљне законске сметње за доношење овакве одлуке! Остављајући по страни многобројне стилске и правописне грешке које садржи ова пресуда, као и недопустиву површност судије која, како изгледа, није ни прочитала оно што је написала (у пресуди се, на пример, наводи да је ванбрачни партнер мајке рођен 3. августа 2001. године, а њихово наводно заједничко дете, малолетни тужилац, 30. августа 2002. године), највећи професионални пропуст судског већа јесте у томе што је донело пресуду којом је оспорено брачно очинство детета на основу признања туженог, а што је законом изричито забрањено.<sup>1</sup>

*Други случај.* Пресудом на основу признања Другог општинског суда у Београду XXII П. бр. 3778/03 од 28. новембра 2003. године утврђено је да покојни Ж. С. није природни отац малолетне С. С., коју заступа њен законски старатељ С. М., и утврђено је да је природни отац малолетне тужиље С. С. покојни М. А.

Пресуда је постала правоснажна 28. новембра 2003. године.

Образложење које даје суд веома је кратко и заслужује да буде цитирано у целини:

„Тужбом је тражено као у изреци пресуде. Како су тужени на рочишту дана 3. децембра 2003. године у потпуности признали тужбени захтев, суд је без даљег расправљања одлучио као у изреци пресуде, а у смислу чл. 331. ЗПП-а.“

Из ове необичне судске одлуке види се само то да је оспорено очинство малолетне С. С. у односу на једног мушкарца који више није у животу – иако није јасно да ли је оспорено брачно или признато ванбрачно очинство – те да је, уз то, и утврђено ванбрачно очинство другог мушкарца, који такође није више жив. Малолетну тужиљу С. С. заступао је старатељ, а двоје тужене малолетне деце мушкарца чије је очинство утврђено заступали су у својству старатеља психолог и социјални радник Градског центра за социјални рад! Разуме се, и у време када је донета ова пресуда, било је забра-

---

<sup>1</sup> „У спору о материнству и очинству не може се изрећи пресуда због пропуштања нити пресуда на основу признања или одрицања.“ В. члан 258. став 1. Породичног закона (*Службени гласник РС*, 18/05).

њено утврђивање и оспоравање очинства пресудом на основу признања.<sup>2</sup>

*Трећи случај.* Пети општински суд у Београду донео је пресуду В. П. бр. 1492/00 на дан 9. јуна 2000. године, којом је утврђено да првотужени З. С. није природни отац малолетне тужиље Т. М., рођене 18. марта 1996. године, те да је њен природни отац друготужени Ј. М.

У образложењу пресуде стоји да је, према наводима тужбе, малолетна Т. М. рођена у браку њене мајке С. М. са З. С., који је склопљен 2. септембра 1995. године, али да првотужени З. С. није природни отац малолетне тужиље, иако је његово брачно очинство уписано у матичну књигу рођених, већ је природни отац малолетне тужиље друготужени Ј. М., с којим је мајка малолетне тужиље имала везу пре склапања брака. Суд даље наводи да су и првотужени и друготужени у одговору на тужбу у свему признали чињеничне наводе из тужбеног захтева. Првотужени З. С. потврдио је да је у тренутку склапања брака са С. М. знао да је она у трећем месецу трудноће, те он није природни отац детета, већ је то друготужени са којим је С. М. имала везу пре склапања брака. Друготужени Ј. М. такође је признао да је он природни отац малолетне тужиље Т. М., да је са њеном мајком имао везу, да су једно време били раздвојени, али да је решио да исправи грешку и призна очинство.

Доказни поступак суд је спровео само увидом у матичну књигу рођених, из које се види да је малолетна тужиља Т. М. рођена у браку њене мајке С. М. с првотуженим З. С., на основу чега је уписано његово брачно очинство. Друге доказе суд није изводио, позивајући се на то да је међу странкама неспорно чињенично стање у овој правној ствари. Пресуда је постала правоснажна 9. јуна 2000. године.

Као и у претходном случају, у време када је донета ова судска одлука било је, исто као и данас, забрањено оспоравање и утврђивање очинства пресудом на основу признања.<sup>3</sup>

Нажалост, у овом случају следио је и невесели епилог. Малолетна тужиља Т. М., опет преко мајке С. М. као законског заступника, поднела је 7. октобра 2004. године Петом општинском суду тужбу за оспоравање очинства Ј. М., тражећи да се изведе доказ вештачењем крвних група и фактора. Исте године, мајка малолетне тужиље обратила се и једној невладиној организацији у Београду, тражећи заштиту од сексуалног злостављања које Ј. М. спроводи према малолетној тужиљи, њеној ћерки Т. М!

---

<sup>2</sup> В. члан 374. став 2. ранијег Закона о браку и породичним односима (*Службени гласник СР Србије*, 22/89).

<sup>3</sup> *Ibid.*

## I. ОСПОРАВАЊЕ БРАЧНОГ ОЧИНСТВА

Ни у једном правном систему порекло брачног детета од оца не утврђује се у сваком конкретном случају, већ се претпоставља да је отац брачног детета муж мајке детета, који је са њом био у браку у време рођења или зачећа детета. Оваква претпоставка обухвата и биолошку и правну страну питања порекла детета од оца. С биолошког становишта посматрано, очинство није тако евидентно као што је видљиво материнство, с обзиром на то да зачеће детета, за разлику од трудноће и порођаја, није чињеница која је очигледна и која може бити непосредно и несумњиво позната трећим особама. Биолошка истина о зачећу детета, једном речју, не може се узимати у обзир на начин на који се то чини када је у питању рађање детета. Због тога право само претпоставља да је отац детета муж његове мајке у време његовог рођења или зачећа. С друге стране, у највећем броју случајева у животу правна претпоставка о очинству мужа мајке детета биће потврђена и чињеницом његовог биолошког очинства, јер је брак потпуна животна – а тиме и сексуална – заједница мушкарца и жене. Да се, дакле, нешто што најчешће или редовно бива у животу не би утврђивало у сваком поједином случају, корисно је послужити се техником правне претпоставке и учинити утврђивање брачног очинства једноставнијим и ефикаснијим.

Но, ако се правна претпоставка о очинству мужа мајке детета не поклапа с биолошком истином о зачећу детета, она се може обратити доказивањем њене неистинитости. Претпоставка о брачном очинству детета је, дакле, оборива правна претпоставка (*praesumptio iuris tantum*), што значи да је дозвољено доказивати да муж мајке детета није и његов природни отац. Оспоравање брачног очинства има за циљ утврђивање материјалне истине о пореклу детета од оца и, према томе, усклађивање правног с фактичким стањем.

Према нашем позитивном породичном праву тужбу за оспоравање брачног очинства могу подићи: дете, мајка, муж мајке и мушкарац који тврди да је отац детета.<sup>4</sup> Оспоравање очинства није уопште дозвољено после смрти детета, после усвојења детета, као и у случају када је очинство утврђено правоснажном судском пресудом.<sup>5</sup>

Дете може оспоравати да му је природни отац онај мушкарац који се по закону сматра његовим оцем, без обзира на рок.<sup>6</sup> У слу-

<sup>4</sup> В. члан 56. став 2. Породичног закона.

<sup>5</sup> В. члан 56. ст. 3, 5. и 6. Породичног закона.

<sup>6</sup> В. члан 252. став 1. Породичног закона. У неким страним правима, међутим, право детета да оспорава сопствено брачно очинство било је раније ограничено на више начина. На пример, у немачком праву дете је могло оспо-

чају када између детета и родитеља који по закону заступа дете постоје супротни интереси, или се дете и родитељ који га по закону заступа налазе у опречним страначким улогама тужиоца и туженог, малолетно дете ће заступати колизијски старатељ.<sup>7</sup> Такође, дужност је суда који води поступак у вези с правом детета да се увек руководи најбољим интересом детета, те да детету постави привременог заступника када процени да дете није заступано на одговарајући начин.<sup>8</sup> Најзад, дете које је навршило 10. годину живота и које је способно за расуђивање може само, односно преко неког другог лица или установе, затражити од органа старатељства да му постави колизијског старатеља, а од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника.<sup>9</sup> Обрнуто, ако се дете и родитељ који заступа дете по закону налазе у истој страначкој улози тужилаца односно тужених и међу њима нема супротних интереса, тај ће родитељ заступати дете и у овој парници. Уколико дете није под родитељским старањем, као и у случају када је дете лишено пословне способнос-

---

равати брачно очинство у року од две године од стицања пунолетства само уколико је био испуњен и један од следећих услова: ако је муж мајке умро или је проглашен за умрлог, ако је брак разведен или поништен, ако је мајка склопила нови брак са природним оцем детета, ако је оспоравање морално оправдано због нечасног или неморалног начина живота или озбиљног пропуста мужа према детету и, најзад, ако је оспоравање морално оправдано због тешке наследне болести. В. раније пар. 1596. и 1598. Немачког грађанског законика. Међутим, Савезни уставни суд Немачке прогласио је обе ове одредбе неуставним, сматрајући да у превеликој мери ограничавају право детета на сазнање сопственог порекла, које је саставни део општег права личности и гарантовано је чл. 1. и 2. немачког Устава. Тако дете сада у немачком праву може оспоравати очинство мужа мајке без икаквих претходних услова, у року од две године од дана сазнања за чињеницу да муж мајке није његов отац. В. одлуку Савезног уставног суда бр. 124 од 31. јануара 1989. В. пар. 1600b Немачког грађанског законика. Опширније видети Frank, R., „Germany: Parentage Law Reformed“, *The International Survey of Family Law*, Bristol 1997, 167–173.

<sup>7</sup> В. члан 132. став 2. тачка 3. Породичног закона. Законодавац, међутим, даје овлашћење органу старатељства да одлучи о постављању привременог заступника у свим оним ситуацијама када процени да је то неопходно, али га обавезује да колизијског старатеља постави увек када су интереси једног лица у супротности са интересима његовог законског заступника. При том, опречне страначке улоге у парници представљају пример постојања опречних интереса *ex lege*. Обавезу постављања посебног старатеља малолетном детету које нема парничну способност у свим парницама за оспоравање очинства изричито је предвиђало и Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда бр. 1/60 од 4. априла 1960, *Збирка судских одлука из области грађанског права*, Београд 1972, 68.

<sup>8</sup> В. члан 266. ст. 1. и 2. у вези с чланом 268. став 1. Породичног закона.

<sup>9</sup> В. члан 265. Породичног закона.

ти, тужбу подноси старатељ са одобрењем органа старатељства.<sup>10</sup> Напротив, после стицања пунолетства, пословно способно дете самостално штити своја права и интересе без ограничења, те тако самостално одлучује и да ли ће оспоравати очинство мушкарцу који је до тада био правно евидентиран као његов отац.

Мајка може, такође, оспоравати истинитост претпоставке да је њен муж отац детета које је она родила у браку или у року од 300 дана од дана престанка брака смрћу њеног мужа. Рок за тужбу мајке детета износи годину дана од дана сазнања да њен муж није отац детета, а тужба се може поднети најкасније у року од 10 година од рођења детета.<sup>11</sup>

Муж мајке, надаље, најдиректније је заинтересован да се утврди како он није биолошки отац детета које је у браку са њим родила његова супруга. Према српском праву, уместо мужа мајке који је лишен пословне способности, тужбу за оспоравање очинства може подићи његов старатељ уз одобрење органа старатељства.<sup>12</sup> Реч је, дакле, о ситуацији у којој је муж мајке, због болести или сметњи у психофизичком развоју потпуно лишен пословне способности, те би такво његово психичко стање могло бити злоупотребљено наметањем оба-

<sup>10</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. За супротно становиште, према коме не би требало допустити заступање малолетног тужиоца у парницама за оспоравање очинства, видети Бакић, В., *Породично право*, Београд 1988, 275. У неким страним правима доследно је спроведено схватање да законско заступање никада није дозвољено у статусним споровима, тако да дете стиче право на тужбу за оспоравање брачног очинства тек пошто постане пунолетно. То, другим речима, значи да за време док је дете малолетно ниједна друга особа не може у његово име, као његов законски заступник, водити овакав поступак. В. на пример, члан 98. Закона о браку и породичним односима Словеније.

<sup>11</sup> В. члан 252. став 2. Породичног закона. У неким страним правима, међутим, мајка нема увек право на тужбу за оспоравање брачног очинства. Тако, у холандском праву мајка нема право на оспоравање брачног очинства детета које је рођено у браку, али ако је дете рођено у року од 306 дана од дана престанка брака, мајка може изјавом пред матичарем означити мушкарца кога сматра оцем детета. Уколико тај мушкарац призна очинство, те ако он и мајка склопе брак у року од годину дана од рођења детета, сматрало се да је оспорено брачно очинство мужа мајке. Овај последњи услов (склапање брака мајке и оца детета) укинуо је Врховни суд Холандије одлуком од 17. септембра 1993. године. В. члан 198. књига 1. Холандског грађанског законика.

<sup>12</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. Но, како текст правне норме помиње само лице које је пословно неспособно, могло би се закључити да нема разлике у заступању између лица која су потпуно, односно делимично лишена пословне способности. Разлика, међутим, ипак постоји, јер је суд који доноси одлуку о делимичном лишењу пословне способности дужан да одреди правне послове које такво лице може, односно не може самостално предузимати, па ће и право на тужбе у матернитетским и патернитетским парницама лица делимично лишених пословне способности зависити, у крајњој линији, од процене суда који их је лишио пословне способности. В. члан 147. став 3. Породичног закона.

веза према детету о чијем пореклу он нема никаквих сазнања нити је свестан да дете не може потицати од њега. Имајући у виду да се у статусним споровима траже личне изјаве пунолетних лица и да се, по правилу, искључује могућност за њихово заступање, ова законска одредба установљена је као изузетак намењен заштити несумњивих имовинских и моралних интереса мужа мајке. Тужбу за оспоравање брачног очинства муж мајке може поднети само у ограниченом законском року, који износи годину дана од дана сазнања да он није отац, а најкасније у року од 10 година од рођења детета.<sup>13</sup> Могуће је, разуме се, да муж мајке сазна за чињеницу која доводи у сумњу његово очинство тек пошто дете наврши 10. годину живота. У таквом случају, субјективни рок губи правни значај, јер због истека објективног рока муж више не може тражити оспоравање брачног очинства, а суд ће тужбу одбацити као неблаговремену.<sup>14</sup> Закон, међутим, није ближе одредио како ће се рачунати почетак рока уколико, уместо мужа мајке, тужбу подноси његов старатељ. Ипак, може се бранити тумачење да прекорачење објективног рока од 10 година није дозвољено, а да у оквиру тог рока, једногодишњи субјективни рок почиње да тече од тренутка сазнања старатеља да муж није отац детета.

Мушкарац који тврди да је отац детета, најзад, такође има право да оспори претпоставку о брачном очинству детета. Међутим, не може сваки мушкарац који себе сматра биолошким оцем детета рођеног у браку оспорити очинство мужа мајке. Право на тужбу има само онај мушкарац који истом тужбом тражи и утврђивање сопственог очинства.<sup>15</sup> Рок за тужбу износи годину дана од дана сазнања

---

<sup>13</sup> В. члан 252. став 3. Породичног закона.

<sup>14</sup> Приликом израде новог Породичног закона Србије, оцењено је да се непогодности оваквих ситуација задовољавајуће компензују правом детета да увек може да покрене поступак оспоравања. У упоредном праву срећу се различита решења која имају за циљ да на одређени начин ублаже неповољне последице које за мужа мајке наступају пропуштањем строгих, преклузивних рокова за оспоравање сопственог очинства. На пример, у македонском праву предвиђено је да, ако после протекла рока за тужбу мужа мајке буду откривени несумњиви докази да он није отац детета које је родила његова жена, Врховни суд Македоније може, на његов захтев, одредити нови рок за подношење тужбе за оспоравање брачног очинства. Колико износи тај нови рок није прописано, али би се могло прихватити тумачење да он не може бити дужи од оног који је предвиђен као редовни и који у македонском праву износи три месеца од дана сазнања за рођење детета. У сваком случају, овакав захтев муж мајке не може поднети после пунолетства детета. В. члан 65. Закона о породици Македоније.

<sup>15</sup> Са процесног становишта ово правило значи да уколико тужилац не успе да докаже сопствено очинство, тужбени захтев управљен на оспоравање очинства мужа мајке не би могао бити усвојен. Другим речима, брачно очинство мужа мајке може успешно оспорити само мушкарац за кога у судском поступку буде утврђено да је заиста биолошки отац детета. У супротном, тужба ће бити одбијена у односу на захтев за утврђење очинства тужиоца, а одбачена због недостатка правног интереса у односу на захтев за оспоравање очинства туженог.

да је он отац детета, односно 10 година од рођења детета.<sup>16</sup> Мушкарац који себе сматра оцем детета добија овом нормом овлашћење које представља неуобичајено одступање од правила да је у статусним споровима активна легитимација резервисана само за узан породични круг заинтересованих особа. Са становишта правне политике, пак, овакво решење може се схватити као давање предности утврђивању истине о пореклу детета над заштитом породичног мира брачне породице.<sup>17</sup>

Једна посебна процесна ситуација наступа ако је у парници за оспоравање брачног очинства тужен муж мајке који више није жив. Тужба се у том случају подноси против његових наследника, а ако тужни нема других наследника, тужба се подноси против Републике Србије као наследника.<sup>18</sup>

## II. УТВРЂИВАЊЕ ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА

За разлику од брачног очинства – које се, како смо видели, утврђује помоћу правне претпоставке која важи за сву брачну децу – ванбрачно очинство утврђује се у сваком поједином случају на један од два правно могућа начина: признањем или судском одлуком. Ово стога што ванбрачно рођење детета, за разлику од рођења у браку, не указује ни на какву правну претпоставку помоћу које би се могло утврдити порекло детета у односу на његовог оца, већ се оно мора

---

<sup>16</sup> В. члан 252. став 4. Породичног закона. Иако то није прописано у строгој форми процесне претпоставке, јасно је да ће тужилац морати свој захтев да учини бар *prima facie* вероватним, навођењем чињеница на којима заснива свој захтев и доказима да је са мајком детета имао сексуални контакт у критичном периоду зачећа детета.

<sup>17</sup> Упркос томе, у упоредном праву овакво решење ретко се среће. Познаје га, на пример, словеначко право, и то без ограничења које је прописано у српском праву. В. члан 99. словеначког Закона о браку и породичним односима. Аустријско право, пак, право на тужбу за оспоравање брачног очинства признаје мужу мајке и државном тужиоцу, коме се ради оспоравања очинства могу обратити мајка, дете и мушкарац који за себе тврди да је отац детета, ако поднесу доказе потребне за оспоравање претпостављеног очинства и касније утврђивање порекла детета од природног оца. В. пар. 156. Аустријског грађанског законика и Gschnitzer, F., *Österreichisches Familienrecht*, Wien – New York 1979, 98.

<sup>18</sup> В. члан 255. Породичног закона. Како у нашим законским одредбама до доношења Породичног закона није било правне норме која би се односила на овај случај, примењивао се став изнет у Начелном мишљењу Савезног врховног суда из 1960. године: „Ако је лице које се по закону сматра оцем умрло, суд ће одредити нарочитог стараоца са којим ће се провести и довршити поступак по тужби којом дете оспорава очинство умрлог лица. Видети Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда, бр. 1 од 4. априла 1960, *Збирка судских одлука у области грађанског права*, Београд 1972, 68.



утврђивати у посебном поступку за сваки поједини случај.<sup>19</sup> Но, разуме се, без обзира на различите начине утврђивања брачног и ванбрачног очинства, ни у једном европском праву не сме постојати ни једна једина околност која би оправдавала правно разликовање у погледу издржавања и наслеђивања, а које би било засновано на рођењу изван брака.<sup>20</sup>

Када, дакле, порекло ванбрачног детета од оца није било утврђено признањем очинства, односно није могло бити утврђено признањем (недостаје сагласност са признатим очинством, особа означена као отац детета није жива или је одбила да призна дете итд.), постоји могућност да се очинство утврди судском одлуком. Тужбу ради утврђивања ванбрачног очинства могу подићи дете, мајка и мушкарац који тврди да је отац детета.<sup>21</sup>

Дете има право на тужбу за утврђивање сопственог ванбрачног очинства, јер се очинство утврђује првенствено у његовом интересу. Исто као и када је реч о оспоравању брачног очинства, дете може подићи тужбу без обзира на рок.<sup>22</sup> За време док је дете малолетно или док над њим траје продужено родитељско право, право детета на правну заштиту остварује у његово име и за његов рачун законски заступник, а то је, по правилу, његова мајка. Када мајка није у могућности да заступа дете због тога што није жива, или није познато њено боравиште, или је лишена пословне способности, односно родитељског права, тужбу подноси старатељ детета, уз одо-

---

<sup>19</sup> То се односи и на рођење детета у ванбрачној заједници његових родитеља. Но, иако је ово преовлађујуће решење у упоредном праву, има и оних правних система који у новије време допуштају да се у поступку утврђивања очинства детета рођеног у ванбрачној заједници примени правна претпоставка да је отац детета ванбрачни партнер мајке. Такво решење познаје, на пример, македонско право, у коме се очинство ванбрачног детета може утврдити на основу правне претпоставке да је отац детета онај мушкарац који је са мајком детета имао полне односе у време од најмање 180 до 300 дана пре рођења детета, а нема никаквих противдоказа да то лице није отац детета. Ипак, ова претпоставка постављена је у македонском праву само као први од доказа који се употребљавају у поступку утврђивања ванбрачног очинства пред судом. В. члан 61. Закона о породици. У истом смислу и Ристески, Р., *Утврђивање и оспорување на татковство и мајчинство*, Семејното законодавство на Република Македонија, Скопје 1994, 91. Сличну одредбу познаје и швајцарско право, у коме се, у оквиру поступка за утврђивање очинства по тужби мајке, претпоставља да је отац тужени мушкарац ако је живео у ванбрачној заједници са мајком између 300 и 180 дана пре рођења детета. Ова претпоставка се може оборити ако тужени докаже да је његово очинство немогуће или мање вероватно него очинство другог мушкарца. В. члан 262. Швајцарског грађанског законика.

<sup>20</sup> У том смислу видети чл. 6. и 9. Европске конвенције о правном статусу деце рођене изван брака (1975). В. такође пресуду Европског суда за људска права у случају *Mazurek v. France*, No. 34406/97 од 1. фебруара 2000. године.

<sup>21</sup> В. члан 55. Породичног закона.

<sup>22</sup> В. члан 251. став 1. Породичног закона.

брење органа старатељства. Старатељ заступа и пунолетно дете које је лишено пословне способности.<sup>23</sup> Дете ће заступати привремени (колизијски) старатељ ако између родитеља који заступа дете и детета постоје супротни интереси или се они налазе у опречним страначким улогама тужиоца и туженог у парници за утврђивање очинства.<sup>24</sup> Као и у другим матернитетским и патернитетским парницама, дете које је навршило 10. годину живота и које је способно за расуђивање може само, односно преко неког другог лица или установе, затражити од органа старатељства да му постави колизијског старатеља, а од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника,<sup>25</sup> а суд је дужан да детету постави привременог заступника ако процени да дете као странка није заступано на одговарајући начин.<sup>26</sup>

Мајка може поднети тужбу за утврђивање ванбрачног очинства свог детета и у своје име, у року од годину дана од дана сазнања да мушкарац кога сматра оцем детета није признао очинство, а најкасније у року од 10 година од рођења детета. Законска одредба о праву мајке на тужбу ради утврђивања очинства штити њен сопствени интерес у питању утврђивања порекла њеног детета од другог родитеља, али штити и нека њена права према оцу њеног детета.<sup>27</sup>

Мушкарац који тврди да је отац детета може се као тужилац наћи у две различите процесне ситуације. Најпре, може бити реч о мушкарцу који је покушао је да призна дете за своје, али се са тим признањем нису сагласили мајка, дете односно старатељ детета. Он има право на тужбу у овом случају пошто је реч о лицу које је покушало да утврди своје очинство према ванбрачном детету признањем, али није добило потребну сагласност са тим признањем. Тужба се може поднети у року од годину од дана пријема обавештења о несагласности мајке, детета односно старатеља детета, а најкасније у

<sup>23</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. За дете делимично лишено пословне способности у правној теорији одувек се узимало да има право да тужбу за утврђивање ванбрачног очинства подигне самостално. Тако Јанковић, М., *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд 1981, 91; Алинчић, М. и др., *Обитељско право*, Загреб 1994, 173.

<sup>24</sup> В. члан 132. став 2. тачка 3. Породичног закона. Вреди поново подсетити да закон обавезује орган старатељства да мора поставити детету привременог старатеља када су интереси детета у супротности са интересима његовог законског заступника (колизијски старатељ), а да пример таквог сукоба интереса постоји, по самом закону, онда када су родитељ и дете у опречним страначким улогама.

<sup>25</sup> В. члан 265. Породичног закона.

<sup>26</sup> В. члан 266. ст. 1. и 2. у вези са чланом 268. став 1. Породичног закона.

<sup>27</sup> Мајка детета има, наиме, право на издржавање од оца детета за време од три месеца пре порођаја до године дана после порођаја. В. члан 153. Породичног закона.

року од 10 година од рођења детета.<sup>28</sup> Закон, међутим, није одредио рок у коме је матичар дужан да обавести лице које је признало очинство да наведене особе нису дале сагласност са његовим признањем, исто као што ни у претходном случају није одредио рок у којем је матичар дужан да обавести мајку детета да мушкарац кога она сматра оцем није признао очинство. Ипак, прихватљиво је тумачење како је матичар дужан да обавештење о несагласности мајке, детета или старатеља детета, односно о недостатку признања, достави признаваоцу односно мајци детета одмах пошто га прими, односно одмах по протеку рока од 30 дана који је био остављен овим особама за изјашњавање.

У другом случају, мушкарац који тврди да је отац детета може се наћи у ситуацији да оспорава брачно или признато ванбрачно очинство другом мушкарцу и истом тужбом тражи да се утврди његово очинство. Другим речима, када је већ добио овлашћење да оспорава раније утврђено брачно или ванбрачно очинство детета, мушкарац који себе сматра оцем дужан је да прихвати да је такво његово право компензовано истовременом обавезом да он као тужилац истом тужбом захтева и утврђивање сопственог очинства. Према томе, на утврђивање ванбрачног очинства у овом случају примењиваће се одговарајуће одредбе о оспоравању брачног очинства мушкарца који себе сматра оцем детета, о чему је било говора у претходној тачки која се бави оспоравањем брачног очинства, или законске норме о оспоравању признатог ванбрачног очинства, о којима сада неће бити речи, будући да нису релевантне за одлуке које су предмет овог коментара.

Посебна процесна ситуација наступа, међутим, онда када особа против које је поднета тужба и за коју се тврди да је отац детета није више жива. У нашем породичном законодавству сада постоји одредба која изричито регулише такав случај и која упућује на то да се тужба подноси против наследника умрлог лица, а ако тужени нема других наследника, против Републике Србије као наследника.<sup>29</sup> У

---

<sup>28</sup> В. члан 251. став 3. Породичног закона.

<sup>29</sup> В. члан 255. Породичног закона. Како у нашем ранијем праву није било одредби које би регулисале ову ситуацију, у судској пракси су се формирала два различита става у погледу пасивне легитимације. Према једном становишту, које је преовлађивало, тужба треба да буде управљена против наследника мушкарца за кога се тврди да је отац детета, а тек ако умрли нема наследника, против старатеља за посебан случај кога поставља орган старатељства. У том смислу видети пресуду Врховног суда Србије Гж. 4360/74, *Збирка судских одлука из области грађанског права 1973–1986*, Београд 1986, одлука бр. 902, пресуду Врховног суда Хрватске Гж. 158/58 од 12. фебруара 1958, *Збирка судских одлука*, 1958, књига 3, свеска 1, одлука бр. 33, решење Врховног суда Словеније Гж. 154/58 од 29. маја 1958, *Збирка судских одлука*, Београд 1958, књига 3, свеска 2, одлука бр. 258. Слична су и нека

правној теорији, напротив, забележено је и схватање о недопустивости тужбе за утврђивање ванбрачног очинства после смрти ванбрачног оца.<sup>30</sup>

### III. ПРЕСУДА НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА

Када тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев, суд је дужан да без даљег расправљања, не чекајући предлог тужиоца, одмах донесе пресуду којом усваја тужбени захтев – пресуду на основу признања.<sup>31</sup> Признање тужбеног захтева је једностран парнична радња туженог, којом он пред судом изјављује да је захтев тужиоца за пружање правне заштите одређеног садржаја заснован на закону. Ово признање представља тзв. материјалну процесну диспозицију – располагање туженог које се односи на сам предмет спора. Другим речима, признајући основаност тужбеног захтева, тужени признаје правилност закључка логичког силогизма на коме је заснована тужба. Он се не изјашњава о премисама на које се тај закључак ослања, што значи да не говори о истинитости тужиоцевих навода (*praemissa minor*), нити о правилности избора и примене материјалноправне норме која би упућивала на правилност закључка (*praemissa maior*), али је разумно претпоставити да тужени то чини

---

законска решења позната у упоредном праву, у којима је изричито предвиђено да се, ако није жива особа за коју се тврди да је отац детета, тужба ради утврђивања очинства подноси против наследника те особе. У зависности од тога, дакле, које су особе и по ком основу позване на наслеђе у сваком поједином случају, варира и број тужених наследника у поступку ради утврђивања очинства. Тужба се у овом случају може подићи у року од године дана од смрти особе за коју се тврди да је отац детета, односно у року од шест месеци од правоснажности одлуке о наслеђивању. Пошто правило о подношењу тужбе против наследника особе за коју се тврди да је отац детета представља изузетак од општих правила, наведени рокови за тужбу знатно су краћи и кумулирају се са општим роковима за тужбу ради утврђивања очинства. В. члан 74. Обитељског закона Хрватске. Слично и члан 92. став 2. Закона о браку и породичним односима Словеније.

Према другом становишту, које је изражавано знатно ређе, улога пасивно легитимисане странке треба увек да припадне старатељу за посебан случај, ако мушкарац за кога се тврди да је отац детета није више жив. За овај став видети Решење Врховног суда Црне Горе Гж. 69/63 од 11. марта 1963, *Правни зборник*, 1–2/63, стр. 127–128. и Пресуду Врховног суда Словеније Гж. 153/58 од 17. априла 1958, *Правник*, 1–2/59, 78.

<sup>30</sup> В. Беговић, М., „Може ли се тужба за утврђивање ванбрачног очинства подићи против наследника наводног оца“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/58, 482.

<sup>31</sup> В. члан 336. став 1. Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС* 125/04).

управо зато што признаје истинитост и правилност премиса из којих је закључак изведен.<sup>32</sup>

Признање тужбеног захтева може се извршити усмено на припремном рочишту или на рочишту за главну расправу, али и у писменом поднеску – као што је одговор на тужбу или неки каснији поднесак – у сваком случају, најкасније до закључења главне расправе. Будући да је признање тужбеног захтева једнострана парнична радња туженог и да за њену пуноважност није значајно да ли је тужилац са њоме упознат и да ли је то признање предложио или прихватио,<sup>33</sup> тужени је овлашћен да и без пристанка тужиоца, дакле, опет једностраном парничном радњом, опозове своју изјаву о признању тужбеног захтева. Он то, по закону, може учинити све до доношења пресуде.<sup>34</sup>

Ако, међутим, процесна диспозиција туженог којом он признаје тужбени захтев дође у сукоб са принудним прописима, јавним поретком или правилима морала, закон је не уважава. Због тога је законом наложено суду да не може донети пресуду на основу признања ако нађе да је реч о захтеву којим странке не могу располагати.<sup>35</sup> Суд може доношење пресуде и одложити ако је потребно да претходно прибави обештења од странака или државних органа о околностима због којих није допуштено доношење пресуде на основу признања.<sup>36</sup> У истим тим границама суд је овлашћен да испитује чињеничну и правну основу тужбеног захтева. Најзад, ако суд установи да је признање учињено у погледу тужбеног захтева којим странке не могу располагати – пошто је противан принудним прописима, јавном поретку или правилима морала – суд неће донети пресуду на основу признања, већ ће наставити поступак ради доношења контрадикторне пресуде.

Доношење пресуде на основу признања је законом изричито забрањено у брачним споровима, у споровима о материнству и очинству, у споровима за заштиту права детета и у споровима за врше-

---

<sup>32</sup> Трива, С., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 1983, 470; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, Београд 1999, 269.

<sup>33</sup> Не тражи се предлог тужиоца, јер тужилац не би имао правни интерес да тражи наставак контрадикторног расправљања, будући да му пресуда на основу признања пружа правну заштиту истог квалитета коју би добио на основу контрадикторне пресуде. Пристанак тужиоца није потребан због тога што признање тужбеног захтева није грађанскоправни посао, нарочито не уговор. В. опширније Трива, С., *op. cit.*, 471.

<sup>34</sup> В. члан 336. став 4. Закона о парничном поступку.

<sup>35</sup> В. члан 336. став 2. у вези са чланом 3. став 3. Закона о парничном поступку.

<sup>36</sup> В. члан 336. став 3. Закона о парничном поступку.

ње односно лишење родитељског права.<sup>37</sup> У свим тим споровима начело диспозиције странака откљоњено је због тога што је реч о односима толико важним да се њихово заснивање, мењање и гашење не може препустити само вољи странака. Тачније, начело диспозиције очувано је углавном приликом покретања поступка за заштиту субјективног права, али је знатно ограничено у погледу прикупљања чињеничне грађе. Тако, у овим споровима суд може извести доказивање о чињеницама и када оне међу странкама нису спорне, као што може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела.<sup>38</sup> Другим речима, суд увек мора испитати да ли је тврдња једне парничне странке истинита, без обзира на то што је друга страна не оспорава, односно признаје, као што мора испитати и оно што ниједна од странака не предлаже. Сврха поступка може бити постигнута само ако је судска одлука тачна, а у поступку у коме је забрањено доношење пресуде на основу признања то се може постићи једино ако суд истражујући дође до чињеница чија је истинитост неспорна. Тачно је, разуме се, да су признате чињенице редовно истините и да са становишта правне политике не изгледа оправдано да признање чињенице има мању вредност него истинитост оспорене чињенице. Наиме, странци њен сопствени интерес забрањује да призна чињеницу коју не сматра истинитом, као и обрнуто: ако странка признаје тврдњу противника, она то чини зато што ту чињеницу сматра тачном. Међутим, начело материјалне истине у неким парницама захтева да се од ових општих правила парничног поступка одступи и да се воља туженог који признаје тужбени захтев не узима у обзир, како се не би догодило да о истинитости тврдње која није у складу са стварним стањем не буде изведено доказивање и на тај начин пресуда у неким важним статусним питањима буде нетачна.

Могуће је, такође, да до признања очинства дође током парничног поступка, када тужени у поступку који се води пред судом ради утврђивања ванбрачног очинства призна тужбени захтев. Будући да није дозвољено доношење пресуде на основу признања, поставило се посебно процесно питање о томе како се уопште може окончати таква парница. Према једном ставу изнесеном у правној теорији, који се чини апсолутно прихватљивим, суд је у овом случају дужан да без одлагања достави оверени препис записника са ро-

<sup>37</sup> В. члан 224. став 1, члан 258. став 1. и члан 271. став 1. Породичног закона.

<sup>38</sup> Истражно начело утврђено је законом за све парничне поступке у вези са породичним односима. В. члан 205. Породичног закона. Исто и Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *op. cit.*, 374. и даље.

чишта на коме је учињено признање матичару надлежном за упис детета у матичну књигу рођених. Ако је признање правно ваљано, даљем парничењу нема места, па би тужбу требало одбацити због недостатка правног интереса за тражење правне заштите судском пресудом.<sup>39</sup>

Најзад, смисао и вредност истине до које суд долази доказивањем у парничном поступку није апсолутна и не ужива неприкосновеност каква се признаје, рецимо, резултату математичке операције доказивања.<sup>40</sup> Истина до које долази суд у парничном поступку представља, напротив, само највећи степен вероватноће која се може постићи на основу расположивих средстава сазнања. У том погледу, додуше, стални напредак техничких и природних наука очигледно и свакодневно повећава капацитет суда да стекне што исправнију представу о некој спорној чињеници. Када је реч о споровима о материнству и очинству, тај напредак науке посебно је упечатљив. Наиме, природа спорова који имају за циљ да се утврди порекло детета од његових биолошких родитеља, односно да се оспори порекло од особа које су биле погрешно сматране његовим биолошким родитељима, захтева специфичан доказни поступак. То се посебно односи на природу патернитетског спора, у коме треба да буду утврђене чињенице које је по природи ствари тешко доказати (полни односи и зачеће детета), јер су у сфери интимних односа супружника или ванбрачних партнера. Међутим, испитивање ДНК отиска, који представља најновију и најпоузданију методу за утврђивање и оспоравање материнства и очинства, а заснива се на непоновљивој генетској конституцији сваког човека, има ону доказну снагу која се граничи с апсолутном сигурношћу и зато данас представља незаменљив метод утврђивања материјалне истине у судским поступцима у којима признање тужбеног захтева није и не треба да буде допштено.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд 1978, 366. Нема сумње да признање ванбрачног очинства може бити учињено и у сваком другом поступку пред судом, дакле, и онда када оно није једини и главни предмет расправљања. У судској пракси забележени су, тако, случајеви пуноважног признања очинства у поступку по тужби за издржавање детета или у току истражних радњи у кривичном поступку. Видети пресуде Врховног суда Босне и Херцеговине Рев. 48/80 од 18. фебруара 1980, *Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине*, 1/19 и Гж. 605/59 од 14. октобра 1959. Цитирано према Прокоп, А., *Породично право – Односи родитеља и дјете*, Загреб 1972, 76.

<sup>40</sup> Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *op. cit.*, 230.

<sup>41</sup> Опширније о овом методу доказивања материнства и очинства Миловановић, З. – Драшкић, М., „ДНК отисак – нови метод утврђивања биолошке индивидуалности особа“, *Правни живот* 9/96, 527 и даље.

#### IV. КАКАВ ЈЕ ИСХОД?

У све три цитиране пресуде београдских судова тужиоци су били малолетна деца преко својих законских заступника; у првом и трећем случају то су биле мајке, а у другом случају старатељ као законски заступник. Нажалост, ни у једном случају ни суд нити орган старатељства нису поступили по закону и поставили малолетним тужиоцима привремене заступнике односно колизијске старатеље. Иако се деца нису налазила у опречним страначким улогама у односу на своје законске заступнике, већ на први поглед морала је изазвати сумњу намера законских заступника да очинство утврђују и оспоравају само на основу изјава о томе кога сматрају – а кога не – природним оцем деце.

У другом случају од три поменута, тужени мушкарац чије је очинство оспорено, као и мушкарац чије је очинство утврђено, нису били живи у тренутку подизања тужбе. Њихове наследнике, које Породични закон – а пре тога судска пракса – сматрају пасивно легитимисаним у парницама за оспоравање и утврђивање очинства у оваквим околностима, заступали су радници органа старатељства, психолог и социјални радник надлежних центара за социјални рад. Њихов пропуст је више него очигледан, а такви поступци поново на дневни ред постављају проблематично питање непосредног вршења старатељске функције од органа старатељства.

Најзад, у сва три случаја судови су донели пресуде на основу признања које су противне императивној законској норми. Таква грешка је недопустива у добро уређеном правосудном систему чак и као ексцес; она је опасна како за саме странке – што се, нажалост, и потврдило у трећем случају – тако и за правосуђе у целини, а нарочито због тога што су три београдска суда донели такве незаконите одлуке у кратком временском размаку и што та чињеница може изазвати сумњу да сличних одлука, у ствари, има много више. Напокон, понашање председница судских већа у сва три поменута случаја чини карикатуралним оне многобројне празнословне „беседе“ на тему судијске независности и хистерично противљење судске власти сваком коментару стручне или лаичке јавности о квалитету и ефикасности судијског рада, или оптужбама за корупцију. Због тога се чини да је поступање судских већа у ова три поменута случаја позив на позорност у Врховном суду Србије, који би морао објективно и непристрасно да утврди да ли је у овим – а можда и у другим – случајевима реч о недовољном знању и лошем образовању судија (лоша наобразба на правним факултетима; нестручно вођени правосудни испити; неуспешна специјализација судија за област породичног права?) или је, пак, у питању неки други разлог...