

INFANTICID - ПОРОДИЧНОПРАВНИ ПРИСТУП

1. Чедоморство (детеубиство, инфанцид) у кривичноправном смислу умнишљајно је лишење живота новорођенчета од стране мајке за време порођаја или непосредно после порођаја док траје поремећај што га је извео порођај¹⁾.

Појава чедоморства давни је уочена и многа су законодавства покушавала да је спрече репресијом уз помоћ сурових казни²⁾. Некада се при одређивању казне за чедоморство имао у виду само један аспект: ужас убиства некога који не може да се брани. Касније је репресија ублажавана јер се узимала у обзир интимна крајња невоља, често удружена са менталном слабостију која једну мајку доводи до тога да наруши законе природног материнског инстинкта. Данас се чедоморство у свим модерним правима сматра привилегованим убиством јер је утврђено да порођај може изазвати, како у току самог овог чина, тако и у извесном периоду после порођаја (обично до седам дана), одређен поремећај моћи правилног расуђивања мајке услед кога она убија своје новорођенче. На испољавање поремећаја расуђивања не утичу само ендогени, већ и егзогени фактори. Они су врло бројни јер репродуктивни инстинкт често може бити у сукобу са личним и друштвеним ставовима³⁾. Примера ради наводимо следеће факторе: страх од економских последица материнства; предрасуде околине, нарочито према ванбрачној деци; страх да муж не сазна да дете није његово; срамота и отпор јер је дете последица силовања; страх од економских последица и обавеза који може произаћи из одређеног себичног става према до тада лакоислуженом начину живота и уверења да ће дете сметати у таквом начину живота⁴⁾. Од различитих типова жена убица своје новорођенчади, нарочито истичемо тип жене која планира и размишља дуго времена пре порођаја да се ослободи детета, а порођајна ситуација доприноси да се дело учини.

2. Увиђајући нераскидиву повезаност чедоморства и друштвеног миљеа, у неким правима није се сматрало довољним да се само санкцијама кривичног права покушава спречити ова појава. Схватило се да апсолутна примена принципа "mater semper certa est etiam si vulgo conceperit" може имати и своју мрачну страну и да излаз треба тражити у напуштању утврђивања материнства по сваку цену.

Тако је још 1402. године у Дубровачкој Републици основано Дечје находиште, "... установе заиста ретке не само у периоду феудализма већ и много касније када се друштво ослободило многих предрасуда"⁵⁾. На вратима Дома налазиле су се нарочите "велике окретаљке" које су омогућавале да се у свако доба или ноћи могу у Дом донети и предати деца, а да се не зна ко је то учинио и чије је дете⁶⁾. Санкција од два месеца затвора следила је ономе ко би зауставио, ословио или спречио у

1) С. Константиновић-Вилић. Жене убице. Ниш, 1986. стр. 59.

2) Конститутио Цриминалис Царолина (Немачки кривични законик из 1530. год.) проблему чедоморства посветио је чак четири члана (35, 36, 131. и 132.). У чл. 131. ст. 1. било је одређено: "Ако нека жена тајно, подмукло, својевољно убије живо дете рођено са свим деловима, тела има бити по обичају жива закопана и пробијена колцем..." - Према Љ. Кандић. Одабрани извори из опште историје државе и права. Београд, 1977, стр. 126.

Француски КЗ (из 1810. год.) све до Новеле из 1901. год. предвиђао је смртну казну за ово кривично дело. - Према: С. Константиновић-Вилић. *op. cit.* стр. 61.

Карађорђевог Законик (око 1810. год.) у §30. предвиђао је такође смртну казну за мајку која се усуди да удави своје новорођенче. Текст Карађорђевог Законика објављен је у "Архиву за правне и друштвене науке" бр. 5/1932 у оквиру чланка "О Карађорђевог Законик" - С. Соловјев стр. 373-382.

3) С. Константиновић-Вилић - *op. cit.* стр. 61.

4) *Ibid.*

5) В. Бакић, Правни положај ванбрачне деце у ФНРЈ. Београд, 1957, стр. 18.

6) *Ibid.*

било које доба особу која је у Находиште послала дете или какву ствар⁷⁾. Осим тога, Дом је имао и функцију породилишта: "Свака невенчана жена у Дубровачкој Републици, која би се осетила у другом стању, имала је право да се пријави управници Находишта, да уђе у њ и ту изврши порођај"⁸⁾.

Карађорђеви законик предвиђао је у с30: "Жена или девојка која би се случило да роди без мужа дете, то јест копице, ово је неутрално, заповест да се изда да никаква се не би усудила удавити дете, но слободно нека храни, или ако је веома стидно, то може одиети и на путу оставити куд људи сваки час пролазе, да који нађе, примиће и паћи ће се и хранити"⁹⁾.

с3. Француско право чедоморства покушало је да реши и кроз институцију утврђивања материнства, одређујући да се ванбрачно материнство не може утврдити аутоматски на основу пријаве рођења. Систем утврђивања материнства уписом рођења детета у матичну књигу рођених само за брачну децу прихваћен је у француском ГЗ из 1804. године (Code Civil) и уз незнатне модификације присутан је и данас у француском праву. Суштина овог система је да се само брачној деци може утврдити материнство на основу пријаве рођења. Материнство се сматра утврђеним уписом у матичну књигу рођених на основу пријаве рођења само ако је реч о брачном материнству. Међутим, ванбрачно материнство не може се на тај начин утврдити, без обзира на чињеницу евентуалног постојања означења мајке у пријави рођења детета. То произилази из чл. 319. Француског ГЗ који овај начин резервише само за брачну децу¹⁰⁾.

Ванбрачно материнство може се утврдити само признањем или истраживањем. Ванбрачна мајка, ако хоће да њено материнство буде утврђено, мора да предуземе формалне кораке у смислу утврђивања материнства признањем. Захтев за формалним признањем материнства у сваком случају ванбрачног рођења правда се у Француској друштвено-политичком потребом да се индиректно не подстиче чедоморство¹¹⁾. Наиме, сматра се да би, прихватањем система аутоматског утврђивања материнства на основу чињенице рођења, неке ванбрачне мајке биле стављене у ситуацију да се не усуђују да роде уз помоћ лекара, односно у медицинским установама, а можда би чак и убиле своје дете. Овако, ванбрачно материнство, иако је познато, не утврђује се уписом рођења детета у матичну књигу рођених¹²⁾. Ванбрачна мајка може слободно напустити своје дете и оставити га у породилишту или другој одговарајућој установи. Уколико жели да буде утврђена као мајка, она мора изричито признати своје дете. Ови разлози подстакли су француски Парламент да не ратификује Конвенцију о утврђивању материнства ванбрачне деце (Convention relative a l'etablissement de la filiation materielle des enfants naturels) коју су у Бриселу 12.9.1962. године потписале: Француска, Белгија, Швајцарска, Италија, Холандија, Луксембург, Немачка, Аустрија, Грчка и Турска¹³⁾. За француско право био је неприхватљив чл. 1. Конвенције: "Када је једна особа означена у пријави рођења ванбрачног детета као његова мајка, материнство је утврђено овим означавањем; ово порекло, међутим може бити оспорено". Стога је и после реформе одредаба о сродству из 1972. године¹⁴⁾ у основи сачуван принцип по коме се ванбрачно материнство не сматра утврђеним уписом рођења детета у матичну књигу рођених¹⁵⁾. Ипак, реформа из 1972. године у извесној мери донела је нешто ново. То је решење које се налази негде на средини између оригиналног система француског ГЗ из 1804. године и система аутоматског утврђивања материнства уписом у матичну књигу рођених на основу пријаве рођења детета¹⁶⁾. То је нова формулација чл. 337, француског ГЗ (који се налази у поглављу "О призна-

8) Ibid.

9) А. Соловјев, *op. cit.* стр. 381.

10) Види: М. Planiol, *Traite elementaire de droit civil. tome premier*, Paris 1925. год. стр. 472.

11) С. Labrusse-Riou, *Droit de la famille - Les personnes*, Paris 1984, стр. 109.

12) Ibid.

13) Види: М. Spak, *Le statut juridique de l'enfant naturel*, Bruxelles 1965, стр. 141.

14) Закон бр. 723. од 3.1.1972.

15) С. Labrusse-Riou, *op. cit.* стр. 137.

16) Ibid.

њу ванбрачне деце“): “Пријава рођења у којој постоји означање мајке важи као признање, уколико је поткрпљена државином стања”. Другим речима, прихвата се институт признања конклюдентним радњама у случају када је очигледно да мајка нема намеру да напусти своје ванбрачно дете.

Ради разумевања ове одредбе нужно је укратко¹⁷⁾ објаснити суштину институције “државине стања” (*possession d’etat*), обзиром да ову институцију наше право не познаје. Она подразумева фактички однос између родитеља и детета који се успоставља преко чињеница које показују однос сродства и родитељства. Формула гласи: *nomen, tractatus, fama* (*le nom, le traintment, la reputation*), тј. основни принципи (чл. 311-2. француског ГЗ) су:

- Да је дете увек носило име оних за које се тврди да од њих потиче;
- Да су га они третирали за своје дете и да су сматрани његовим родитељима;
- Да су се они у својству родитеља старали о његовом васпитању, издржавању и подизању;
- Да су они као родитељи признати у друштву и породици;
- Да их јавна власт сматра као такве.

Однос “државине стања”, у француском праву, према подацима у матичним књигама има и супсидијаран, али и комплементаран карактер. Порекло деце доказује се примарно изводом из матичних књига рођених (чл. 319. француског ГЗ); но ако овог “*titulusa*” (*titre*) нема, довољно је постојање “државине стања” (чл. 320) који се онда јавља као супсидијарни “*titulus*”. Међутим, уколико постоји сагласност оба “*titulusa*” (и уписа и фактичког стања), нико не може проговорити другачије стање (чл. 322. француског ГЗ). Од овога постоји само један изузетак: “Уколико се тврди да је дошло до подметања детета, или замене, чак и нехотично, било пре, било после уписа рођења, таква тврдња ће бити разматрана и може се доказивати свим средствима” (чл. 322-1 француског ГЗ).

4. Систем утврђивања материнства уписом рођења детета у матичну књигу рођених без обзира на његов брачни статус прихваћен је данас у највећем броју упоредних законодавстава. Многе земље које су увеле матичне књиге, по угледу на француско право¹⁸⁾ нису прихватиле и француски систем утврђивања материнства уписом рођења детета само за брачну децу. Овај систем заправо се заснива на максими римског права “*Mater semper certa est etiam si vulgo conceperit*” и представља његову разраду у модерном праву у коме постоје матичне књиге. Суштина овог система је да чињеница ванбрачности нема никаквог правног значаја за начин утврђивања материнства. Основа је увек иста: трудноћа и порођај као видљиве чињенице. Пријавом рођења у којој је означена мајка и њеним уписом у матичне књиге рођених, материнство се сматра утврђеним.

Између осталог, овај систем био је прихваћен и у праву Краљевине Србије. Упис рођења детета вршио се на основу пријаве рођења било ког лица, најчешће оца или мајке, а матичне књиге је водила црква - “црквене књиге”. Изводи из “црквених књига” представљали су јавну исправу, а у случају да књиге буду уништене, материнство се могло доказивати и сведоцима. Начин утврђивања материнства није зависио од статуса брачности. Српски ГЗ није имао посебних одредби о утврђивању материнства.

-
- 17) Више о институту: “*possession d’etat*” види:
М. Планиол, *op. cit.* стр. 163-164, 448-449, 501-502.
С. Labrusse-Riou, *op. cit.* стр. 93-97, 109, 113, 121, 123-125.
G. Cornu, *Droit civil - La famille*, Paris 1977, стр. 306-312, 331-336, 380-383.
J. Carbonnier, *Droit civil - La famille*, Paris 1977, стр. 301-309, 349-353, 403-405.
P. Guiho, *Cours de droit civil - La famille*, Lyon 1986, стр. 252-253, 264, 270-272, 301, 313-316, 318-319, 360.
- 18) Француска је 1787. год. под Лујем XVI прва увела (у почетку само за припаднике протестантске исповести) комплетну евиденцију о чињеницама рођења, смрти и склапања брака, коју су водили државни органи. Према: М. Митић, одредница “Матична књига” у “Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том други, Београд, 1978. стр. 5.

Поступак је био уређен прописима Православне цркве. Обавеза пријаве рођења детета била је предвиђена посредно, преко институције крштења, коју је обавезно налагао с367. КЗ (из 1860.г.): "Они који новорођено дете без оправданих разлога за месец дана не крсте, казниће се новчаном казном од 1-10 талира"¹⁹⁾.

6. У савременом упоредном праву, овај систем може се сматрати опште прихваћеним. Чак и белгијско право, које је увек било под великим утицајем француског права, у најновијем закону од 31.3.1987. год. (којим се реформише белгијски ГЗ у домену сродства) напушта француски систем. Нови чл. 312-с1. белгијског ГЗ гласи: "Мајка детета је она особа која је као таква означена у акту о рођењу". Потом се у чл. 313-с1. одређује признање као супсидијаран начин утврђивања материнства. Уколико име мајке није поменуто у акту о рођењу, или у недостатку овог акта, мајка може признати дете".

7. Решење француског права свакако носи у себи вредност једне велике идеје, но оно узима у обзир само чедоморство ванбрачне деце. Чедоморство врше и мајке које су у браку.

КЗ Србије (из 1860. год. - с164.) разликовао је чедоморство брачног и чедоморство ванбрачног детета и према тој чињеници различито одређивао казну (за чедоморство брачног детета робију до 10 година, а за чедоморство ванбрачног детета робију од 6 година)²⁰⁾.

О постојању чедоморства брачне деце сведоче и следећи подаци који показују проценат брачних чедоморстава од укупног броја чедоморстава²¹⁾.

СР Немачка (1950)	22,2%
Белгија (1945-1955.г.)	12,2%
Аустрија (раздобље од 1922-1937. и 1946-1953.)	8%
Данска	10,2%
Француска (ressort de la Cour d'appel de Douai) (1930-1955.г.)	26,2%
Холандија	13,6%
Италија	29,8%
Швајцарска (Кантон Цирих)	8,8%
Југославија (Хрватска, 1953-1954.г.)	15,4%

Према неким новијим истраживањима, захваљујући бољем положају ванбрачне деце, у Немачкој од три чедоморства, два су чедоморства брачне деце²²⁾. У доктрини постоји мишљење да је логично да су брачна деца чешће жртве чедоморства, јер једна жена има много могућности да се о ванбрачном детету не брине сама, већ да га преда одговарајућој установи, или на усвајање, док за брачну децу такве могућности не постоје²³⁾.

У Југославији се не води одвојена статистика о броју брачних чедоморстава, но она свакако постоје²³⁾, а о укупном броју чедоморстава 1984. године сведочи следећа табела²⁴⁾:

-
- 19) Наведено према: Ј. Урошевић, **Судски требник, први део**, Београд 1927, стр. 128.
- 20) Слична је ситуација и у неким савременим правима. Тако КЗ Немачке само чедоморство ванбрачног детета сматра привилегованим убиством док чедоморство брачног сматра обичним убиством. Види: С. Константиновић-Вилић, оп. цит. стр. 61.
- 21) Види: J. Leaute, *Recherches sur l'infanticide*, Paris 1968, стр. 91.
- 22) Е. Трубе-Векер, *Frauen als morder*, Munchen 1974, стр. 55.
- 23) Поменимо само један случај: мајка, домаћица, без имовине, по наговору мужа рудара (податак из аутобиографије), пре свега услед тешког положаја, убија своје новорођенче. У браку са мужем у време извршења чедоморства имају дете старо девет година - предмет К 678/81 - Општински суд Велика Плана.
- 24) Види: Статистички билтен Савезног завода за статистику бр 1515, Београд 1985, стр. 56.

	УКУПНО	НЕПОЗНАТИ УЧИШНОЦИ
СФРЈ	115	36
БиХ	20	6
Црна Гора	2	0
Хрватска	18	2
Македонија	16	0
Словенија	4	0
Србија (без АП)	3	7
Космет	20	13
Војводина	4	2

У целом овом контексту примећена појава у породилиштима да неке мајке желе да остану анонимне како би некажњено оставиле своје новорођенче у породилишту, указује да оне заправо покушавају да пронађу пут помоћу кога не би наудиле ни детету, али ни себи. Право мора омогућити такав пут и тиме индиректно утицати на смањење броја чедоморстава. При томе, како смо видели, чињеница ванбрачности није једини путоказ, већ институцију материнства треба осмислити на начин који би омогућио свим мајкама, без обзира на брачни статус, да се слободно порађају у породилиштима, а да после порођаја буду утврђене као мајке и узму своје дете само ако то желе. При томе не сматрамо да би све мајке требало изричито да признају своје материнство, већ само да у пријави рођења не треба унети податак о материнству на изричит захтев мајке, односно уколико остави дете у породилишту. Пријаву рођења стога би требало сачинити у тренутку њеног напуштања породилишта. Тиме би и злоупотреба туђих докумената у циљу анонимности изгубила свој практични смисао, а верујемо да би се и број чедоморстава смањио. Овакво решење би свакако било у интересу права дете на живот, а њихова будућност и срећа могла би бити у оквиру нове породице засноване потпуним усвајањем²⁵⁾.

Сазнање да апсолутна примена начела "mater semper certa est..." може имати и своју мрачну страну, морало би, *de lege ferenda*, имати утицаја на наш правни систем у погледу основног начина утврђивања материнства - уписом у матичну књигу рођених. Уношење принципа добровољности свакако не значи да би се обавезно одмах добили и резултати. Правна норма може имати утицаја на свест и поступке људи тек ако они знају за њу, а то се постиже пре свега њеним дугогодишњим постојањем. Али, нека од тренутка прихватања принципа добровољности утврђивања материнства по основу пријаве рођења прође и више година, а да при томе буде спасен само један "мали" живот, принцип добровољности при утврђивању материнства уписом у матичне књиге оправдао би смисао свог постојања.

25) Трбало би оставити извешан период мајци да се може предомислити, у чему би јој могао помоћи орган старатељства. У том смислу одредба по којој се потпуно усвојење не може засновати пре протека рока од једне године од када су се стекли сви услови за усвајање имала би велики значај (попут чл. 141. ст.2. ЗБПО Словеније).

INFANTICIDE - FAMILY LAW APPROACH

- Summary -

Realizing unbreakable connection between infanticide and social milieu, it used to be thought by some laws not to be enough to prevent the phenomenon only by penal sanctions. It was conceived that absolute use of the principle "Mater semper certa est" might have its own dark side as well, and the way out was to be sought for in family law norms, that is in abandoning the principle of fixing maternity at any price. Shining examples of law decisions in that sense are to be met in 1402. in old Dubronik, then in French Code Civil and Karadorde's Code. French Code Civil solution has certainly power of a good idea, but, there is only infanticide of illegitimate children taken into account in it. Infanticide is done even by mothers who are married and such cases are to be met with in court practice. It is in this light that one can understand the phenomenon in maternity hospitals where some mothers try to stay anonymous at birth and give false data on their identity so hat they can leave their new-born child in the maternity house without punishment. They, in fact, try to find the way to go by not making damage either to the child or to themselves. It is law that must that way possible.