

(чл. 226, ст. 5). Правна снага решења о наслеђивању не противи се парници ни у случајевима из чл. 236—238. У свима оваквим случајевима може лице које себе сматра наследником подићи тужбу против држаоца заоставштине са захтевом да му заоставштину, или њен део, преда. То је тужба за чинидбу (Erbschaftsklage — чл. 144).

Др. Боровоје Познић

ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА О ЧУВАЊУ, ВАСПИТАЊУ И ИЗДРЖАВАЊУ ДЈЕЦЕ

Проблем извршења одлуке суда о чувању, васпитању и издржавању дјеце (по чл. 68 Основног закона о браку), интересантан је како због неједнаке праксе наших судова тако и због неједнаких поставки и теориских закључака до којих се у рјешавању овог питања долази.

У првом реду поставља се питање да ли се дијете може силом одузети од родитеља код кога се налази и предати другом родитељу, онако како се одузима и предаје ствар, те да ли је правилна пракса оних судова који дозвољавају извршење у смислу правних правила бив. Закона о извршењу и обезбјеђењу која се односе на „изручење или давање покретних тјелесних ствари“ (§§ 301, 302). Или, треба тражити нека друга рјешења, као што чине неки судови кад дозвољавају извршење у смислу правних правила из § 308 истог закона која се односе на „издејствовања других дјелања или пропуштања или да се нешто трпи“.

Постоји, међутим, и мишљење по коме судови не би уопће били надлежни за извршење таквих одлука (1). Као разлог наводи се да се код одлуке суда о повјеравању дјетета на чување, васпитање и издржавање ради прије свега о конститутивној пресуди, која је, као и деклараторна, неизвршива. Према поменутој концепцији, конститутивним пресудама ниједна парнична странка, ниједан родитељ не обавезује се ни на какву чинидбу, нити се у пресуди предвиђа изнуђивање каквог одређеног понашања било које парничне странке, — као што је то случај код кондемпнаторних пресуда које су управо због тога једино извршиве. Због тога, успостављање стања предвиђеног пресудом о разводу брака у погледу чувања, васпитања и издржавања дјеце могло би се провести само у новом посебном поступку органа старатељства, а на основу овлаштења из чл. 18 Основног закона о односима родитеља и дјеце. Пресуда о разводу брака у дијелу који се односи на чување, васпитање и издржавање дјеце, — због свог прејудисијелног карактера, — служила би као основ таквом посебном поступку. То више не би било „извршење“ судске одлуке, нити уопће било какав (па ни административни) извршни поступак, већ „саглашавање стања са

(1) С. Путник: Дете као предмет извршења, „Гласник адвокатске коморе за А. П. Војводину“, бр. 1/55, стр. 6—10.

правном ситуацијом створеном одлуком суда". Орган старатељства не би примјењивао брахијалну силу, већ користио помоћ старатељског савјета и друштвених организација.

У вези с напријед изложеним, потребно је обратити пажњу на нека питања, која су од интереса за рјешење овог проблема, као што су: о карактеру и извршивости пресуде о разводу брака у дијелу који се односи на чување, васпитање и издржавање дјетета; о предмету и садржају извршења такве одлуке; о дужностима и правима органа старатељства и извршењу његових одлука; те у вези с тим, о идеји посебног поступка за реализацију судске одлуке изван поступка принудног извршења.

1. Карактер и извршивост одлуке о чувању, васпитању и издржавању дјете.

Пресудом о разводу брака, у дијелу у коме се одлучује о чувању, васпитању и издржавању дјете, оснива се, конституира, једна нова правна и фактична ситуација и однос. Родитељско право, које садржајно обухвата и обавезе чувања, одгајања и издржавања дјете, а кога су до развода брака вршила оба родитеља, вршит ће у будуће онај коме дијете буде повјерено (чл. 13, ст. 1, Основног закона о односима родитеља и дјете). Права и обавезе родитеља (брачних другова) у погледу заједничке дјете која извиру из родитељског права, претрпјет ће извјесне промјене и фактична органичења. Овом одлуком мијења се не само међусобни однос родитеља у погледу вршења родитељског права према заједничкој дјети, већ се унеколико мијења и дотадашња правна и фактична ситуација дјете у односу према родитељима. То ће нарочито бити у случају кад се дјеца повјеравају трећој особи или установи (по чл. 68, ст. 2, Основног закона о браку).

Пресуда у дијелу у коме се одлучује о родитељском праву и његову вршењу, управљена је на заснивање, остварење не само правног но и фактичног стања, као посљедици нових правних односа насталих услијед развода брака између родитеља међусобно с једне, и родитеља према дјети рођеној у том разведеном браку, с друге стране. Пресуда има за циљ да не само правно но и фактично регулира односе родитеља према дјети на начин којим ће оптимално бити задовољен интерес дјете и заједнице. Услијед тога и пресуда (тужба) са таквим садржајем доиста спада у категорију конститутивне пресуде (и тужбе: *Rechtsgestaltungsklage, Bewirkungsklage, action en constitution de droit*). Њоме се тежи за стварањем промјена у постојећем правном поретку у смислу промјена које су већ настале у фактичним односима (2).

Поставка да је одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете, као конститутивна, по своме карактеру неовршива, с тобо-

(2) В. др. Борислав Благојевић: Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936, стр. 283, 289.

жњег разлога што се њоме ниједна парнична странка, у конкретном случају ниједан родитељ, не обвезује ни на какву чинидбу, а нити се у пресуди предвиђа изнуђивање каквог одређеног понашања било које парничне странке (као што је то случај код кондемпнаторне тужбе и пресуде — *Leistungsklage*, *Verurteilungsklage*, *action de condemnation*), није исправна. Исто је тако неправилно становиште, на коме се заснива споменута концепција, кад у питању извршивости изједначаје конститутивне и деклараторне пресуде. Истина је да су деклараторне пресуде, као посљедица тужбе на утврђење (*Feststellungsklage*, *action de reconnaissance*), доиста неовршиве. Али су могућности њиховог доношења ограничене: допустиве су само кад се ради о утврђењу, констатирању правнога у точно одређеним случајевима. Деклараторне пресуде по своме карактеру и намјени су дакле помоћне нарави и као такве су ограничено допуштене (правно правило из § 323 Грађанског парничног поступка) а нису допуштене кад год је могуће употребити кондемпнаторну тужбу (3).

Међутим, код конститутивних пресуда, а одлуке у погледу чувања, васпитања и издржавања дјете јесу претежно таквог карактера, имамо садржану и *наредбу* да правно и фактично стање буду доведени у сугласност са оним стањем, које је за такве случајеве у којима се ове пресуде доносе, одређено у позитивним правним прописима. Оне су усмјерене на зацнивање точно одређеног правног и фактичног стања међу парничним странкама. Због таквог свог садржаја и циља за којим иду конститутивне пресуде, исто као и кондемпнаторне, могу бити извршни наслови ако иначе испуњавају опће увјете који се траже за извршивост сваке пресуде (доспјелост и допустивост принудног остварења правног стања израженог у пресуди (4).

Пресудом се точно утврђују дужности родитеља (разведених брачних другова) да сваки чини, односно не чини или пропушта подузимање оних радњи које би биле на уштрб оног фактичног стања које се на основу пресуде има тек остварити. То значи да су оба родитеља дужни подузимати читав низ радњи, односно трпјети попуштања да би испунили дужности наметнуте им пресудом. Без таквог њиховог дјелања односно пропуштања не може се остварити оно за чим пресуда иде, тј. да се дјеца чувају васпитавају и издржавају код одређене особе или установе и на одређени начин. Према томе, оба родитеља дужни су да чине све како би дошло до реализације стања које пресуда у интересу дјете и друштва конституира. Ниједан родитељ не смије чинити ништа што би осујетило, отежало или онемогућило остварење извршног наслова.

Из овога произлази да одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете, кад би и била донесена у форми и са садржајем чи-

(3) В. др. Б. Благојевић: Начела..., стр. 287.

(4) В. др. Б. Благојевић: Систем извршног поступка, Београд, 1938, стр. 123. На принципу неизвршивости конститутивних пресуда стоји проф. др. Срећко Цуља: Грађанско процесно право; II, књига, Београд, 1938, стр. 3.

сте конститутивне пресуде, садржи и директне одредбе о обавези чињења односно нечињења сваке странке, дакле и будућег извршеника. Међутим, код овакве (конститутивне пресуде) извршеник није увијек у извршном наслову конкретно одређен (именован), као што је то случај код кондемпнаторних пресуда. Разлог томе јест тај што пресуде ове врсти (конститутивне по своме садржају), обавезују (и у активном и пасивном правцу) обе странке. Обавезе родитеља утврђене су на један опћи, генерални начин: одређено је коме се дјеца повјеравају на чување, васпитање и издржавање и какве су обавезе родитеља. Из овога одређивања лако је увијек утврдити што у свакој конкретној ситуацији треба да чини односно не чини поједини родитељ. Због тога код таквих (конститутивних) пресуда нема по правилу унапријед одређеног извршеника номинално, и пријетње примјене принудних мјера, које постоје ако већ не *expressis verbis* а оно свакако по нарави ствари, нису управљене према одређеном и именованом извршенику, већ према оној особи која ће се касније јавити у улози извршеника. Тко ће то бити у конкретном случају, овиси о томе која од странака (родитеља) пропусти да врши своје дужности. Према томе, тражилац извршења као и извршеник одређени су апстрактно. Из тога се још не може извести закључак да такве пресуде, донесене у конститутивној форми и садржају не би биле извршиве.

Поред тога треба имати на уму да је суд дужан, кад по чл. 68 Основног закона о браку одлучује о чувању, васпитању и издржавању дјете из разведеног брака, да одлучи не само о правима већ и о дужностима родитеља, као и начину како ће их они вршити. Напосе, суд мора одредити како ће родитељ, коме дјеца нису повјерена, доприносити за њихово издржавање и тако извршавати своје обавезе из чл. 32, ст. 1, Основног закона о односима родитеља и дјете. Ова дужност куда да у бракоразводној парници, одлучујући о томе коме ће се дијете повјерити на издржавање, одлучи и о доприносима за издржавање (по чл. 69 Основног закона о браку) не престаје ни у случају кад родитељ којему се дијете повјерава, пропусти тражити допринос за издржавање дјетета или га се чак и одрекне (5). Уколико пресуда, извршни наслов, формално не би садржавала ове одредбе, мањкавости се могу накнадно уклонити било путем издања јавне или овјерене исправе, било путем судске пресуде која би се добила у поступку утврђења који би био покренут ради допуне извршног наслова, у смислу правних правила из § 15 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Обзиром на ово обавезно утврђење обавезе и висине доприноса за издржавање, по чл. 69 Основног закона о браку, овај дио пресуде има прије кондемпнаторни но конститутивни карактер, јер се точно утврђују дужности одређене странке и предвиђају средства којима ће се изнудити одређено понашање. Стога одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете, будући да садржи уједно и

(5) Рјешење Врховног суда НР Хрватске од 27 априла 1953, Гж. 404/53.

одлуку о доприносу за издржавање, спада у ред тзв. комплексних, мјешовитих одлука, код којих се у тужбеном захтјеву налазе елементи различитог правног карактера. Такав случај имамо и код пресуда за утврђење, кад је у тужбеном захтјеву за утврђење укључен и захтјев за испуњење одређеног чињења или пропуштања, као посљедици утврђеног права и односа, — што је резултат процесне економије. Такве су, напр., тужбе за утврђење очинства и давање доприноса за издржавање.

Кад узмемо у обзир да се у одлуци о чувању, васпитању и издржавању дјеце ради по правилу о пресуди са комплексним захтјевом, у коме су, због одређивања доприноса за издржавање (по службеној дужности) садржани и елементи кондеминације, долазимо до закључка да пресуда са таквим садржајем, претставља ваљан извршни наслов, подобан да буде предметом судског извршног поступка (6).

II. О предмету и начину извршења одлуке о чувању, васпитању и издржавању дјетета

Под предметом извршења у ширем смислу, тј. предметом извршног поступка, сматрамо остварење права и овлаштења која извиру из извршног наслова. Зато је извршни наслов (његово прибављање и касније реализација), централна точка цјелокупног тока судског остварења права. Поступак око доношења извршног наслова, као и касније, поступак око његове реализације, иако су два одвојена поступка, уствари су једна цјелина у материјалноправном смислу. Циљ обију поступака јест један: остварење права, правног овлаштења, путем института судске заштите.

Код разматрања питања о предмету извршног поступка, односно извршења у ужем смислу, неправилно је, обзиром на процесне форме у којима се остварење заштите јавља, одвајати захтјев и правна овлаштења која извиру из извршног наслова, од средстава помоћу којих се и начина како се тај захтјев реализира. Због процесне одвојености поступка око прибављања и поступка око остварења извршног наслова, које је неопходно обзиром на различите фазе кроз које пролази остварење захтјева, долази понекад до појмовног удаљавања од суштине и циља извршног поступка. Губи се из вида првобитна сврха због које је уопће дошло до покретања поступка за прибављање извршног наслова. Иако је поступак око реализације извршног наслова одвојен од поступка око његовог доношења односно прибављања, што има за посљедицу процесну самосталност извршног поступка, овај поступак може се кретати само у опсегу и границама егзистенције извршног наслова и правних овлаштења која су у њему садржана.

(6) Слично и др. Вачмеђеји-Бранковић: Коментар југословенског извршног поступка, Нови Бечеј, 1932, стр. 34.

Ово је било потребно истаћи да би се видјело како је остварење захтјева који извиру из извршног наслова, предмет извршења и извршног поступка у цјелини (јер и овај има у току остварења одвојене фазе). Остварење, саглашавање фактичне ситуације правној, онако како је она призната и утврђена у извршном наслову, претставља предмет извршења и циљ извршног поступка. Ирелевантно је да ли се ради о извршењу на стварима (покретним или непокретним) или правима. Предаја ствари јест само резултат остварења захтјева, тј. извршним насловом признатог права на дотичну ствар. Садржај извршног захтјева који произлази из извршног наслова може бити остварен само конкретном и адекватном дјелатношћу обавезаних особа, чињењем или нечињењем, трпљењем или пропуштањем.

Из овога произлази да није оправдано под „предметом“ извршења сматрати сам објект на коме се проводе радње извршења или помоћу кога се задовољава захтјев који произлази из извршног наслова (7). Томе се има приписати што се, потпуно погрешно, говори и о дјетету као „предмету“ извршења. Такав третман није правилан са гледишта циља и садржаја извршног поступка. Код повјеравања дјетета на чување, васпитање и издржавање није циљ и сврха поступка прибављање или одузимање дјетета, већ осигурање његова васпитања и издржавања у његовом властитом и друштвеном интересу. А повјеравање, предаја дјетета овом или оном родитељу јесте само средство да се тај примарни циљ постигне.

Према томе, код извршења пресуде у дијелу који се односи на чување, васпитање и издржавање дјете из разведеног брака, предмет — објект извршења нису дјеца. Повјеравање дјете је онај захтјев који је предмет извршења. Тај захтјев не мора, као што смо видјели, припадати конкретно одређеном тражиоцу извршења. Он се јавља и као захтјев заједнице која има оправданог интереса да се брине о особама које се налазе под нарочитом заштитом друштва и закона. Зато се о чувању, васпитању и издржавању дјете у поступку и пресуди којом се брак разводи, одлучује по службеној дужности и без конкретног захтјева парничних странака (чл. 68 Основног закона о браку). Услијед тога је могуће да се у улози формалног тражиоца извршења појави и одговарајући друштвени орган, — орган старатељства (8). То ће бити нарочито у случају кад једна или обје странке (родитељи) не извршују обавезе према заједничкој дјечи из разведеног брака у духу судске пресуде, или ако родитељ коме би припадало право да тражи извршење, из било којих разлога, не би хтио или могао захтијевати из-

(7) Ову концепцију заступа и проф. др. Пуља у цит. дјелу, стр. 22, кад допушта да и личност стараника може бити предмет извршења. Међутим, очито је да стараник никада није објект присилних мјера у извршном поступку, већ је то увјек извршеник који га бесправно задржава.

(8) У коме случају није потребно подношење доказа о наступилој сукцесији у смислу правног правила из § 14 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу, јер овђе орган старатељства не наступа у улози заступника тражиоца извршења, већ у улози заступника друштвеног интереса.

вршење. Органу старатељства дато је право да може подузимати потребне мјере које изискује интерес подизања дјетета или заштите његових имовинских и других права и интереса, по чл. 18 Основног закона о односима родитеља и дјеце. Међутим, овлашћења органа старатељства су ограничена. Он не може самостално одлучивати о оним питањима за која су надлежни судови, као што је то у конкретном случају. Тако орган старатељства, ни код измијењених прилика које захтијевају да се првобитна судска одлука о чувању дјеце измијени, не може сам мијењати судску одлуку, будући се судска пресуда не може мијењати одлуком управних органа, какав је орган старатељства (9). Органу старатељства припада право вршења надзора о начину како родитељи удовољавају својим дужностима према дјечи, напосе је позван да одлучи о детаљима, нарочито о начину одржавања личних односа родитеља и дјеце из разведеног брака (10). Орган старатељства може дакле стављати суду потребне приједлоге за доношење таквих одлука које би биле од интереса за правилно васпитање и подизање дјетета, а за чије доношење је надлежан суд. Да ово право иницијативе доиста припада органу старатељства и да га наше законодавство доиста признаје, произлази и из прописа чл. 21, ст. 1, Основног закона о односима родитеља и дјеце, по коме је орган старатељства овлаштен да стави захтјев суду да овај дозволи средства осигурања на имовини родитеља, ако би вршећи право надзора о управљању имовином дјетета нашао за потребно да се таквим мјерама боље заштите имовинска права и интереси дјетета.

Одатле произлази да родитељ и као тражилац извршења не остварује само свој лични захтјев, већ друштвени интерес. Услијед тога сматрамо да без сугласности надлежног органа старатељства формални тражилац извршења не би могао одустати од захтјева за провођење извршења, све док не буде успостављено стање које је одређено извршним насловом. Орган старатељства био би овлаштен да у таквом случају настави поступак стављањем конкретног захтјева суду.

Друго је питање која су средства извршења прикладна за прирудно извршење пресуде у погледу чувања, васпитања и издржавања дјеце из разведеног брака. Из досад изнесеног произлази да се код извршења тога захтјева не ради о захтјеву за предају дјетета у смислу римске традиције, већ о остварењу новог правног и фактичног стања кога предвиђа и налаже правомоћни извршни наслов. Стога је неприхватљива за наше право солуција, према којој би се извршење пресуде могло проводити у смислу правних правила из §§ 301 и 302. бив. Закона о извршењу и обезбеђењу која се односе на „изручења или давања покретних тјелесних ствари“, које има

(9) В. рјешење Врх. суда НР Словеније од 10 јула 1952, Гж. 195/52, објављено у „Нашој законитости“, бр. 9/52, стр. 399, и рјешење Врх. суда НР Хрватске од 23 марта, 1948, Гзз. 40/48, у „Збирци одлука врховних судова“, књ. I, Београд, 1952, бр. 212, стр. 214—215.

(10) В. рјешење Врх. суда НР Хрватске од 19 новембра 1954, Гж. 1766/54, у „Нашој законитости“, бр. 12/54, стр. 565—566.

у виду искључиво „одређене покретне тјелесне ствари“ или „покретне тјелесне ствари одређене врсти“. Ни предратна југословенска јудикатура, ни пракса аустријских судова, нису се служиле овим прописима кад је била у питању предаја дјетета, што би донекле било и разумљиво и прихватљиво обзиром на карактер и садржај „очинског права“ и режим „очинске власти“ под којом су се дјеца тада налазила.

Пракса наших судова више је склона провођењу извршења у смислу правних правила из § 308 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу — „издејствовања других дјелања или пропуштања или да се нешто трпи“. У недостатку других могућности, судови настоје да новчаним казнама, (спорно је да ли се може за наше савремено право прихватити институт „дуговинског затвора“, какав несумњиво претставља притворска мјера), присиле извршеника на изручење дјетета (11).

Међутим, код извршења захтјева за реализацију судске одлуке у погледу чувања, васпитања и издржавања дјеце не ради се заправо о „издејствовању“ какве радње од стране извршеника који с неправом задржава дијете. Ту се строго узевши и не би радило ни о „извршењу дјела, које не може мјесто њега (извршеника) урадити које друго лице, а чије предузимање зависи искључиво од воље извршеника“, у смислу правних правила из § 308, ст. 1, бив. Закона о извршењу и обезбеђењу.

За реализацију извршног наслова и стања које се има успоставити потребна је сарадња оба родитеља, како у позитивном правила из § 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу. Извршеник, ном правцу, да се други уздржи од чињења, да трпи. Услијед тога сматрамо да би најпогоднији начин извршења захтјева за чување, васпитање и издржавање дјетета био аналогна примјена правних правила из § 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу. Извршеник овдје није, додуше, обавезан на активно чињење, али је зато дужан уздржати се од сваког акта који би ишао на неиспуњење обавеза из извршног наслова. Извршеник мора у духу извршног наслова допустити, трпјети да се заједничка дјеца повјере другоме (тражиоцу извршења, установи или трећој особи) на чување, васпитање и издржавање. Он не смије поступити противно овој дужности. У противном сносити ће последице. На њега ће се моћи примјенити санкције предвиђене у правним правилима из § 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Поставља се питање како ће се поступити у случају кад присилне мјере, подузете у смислу правних правила из §§ 308 односно 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу (новчана казна или евен-

(11) В. пресуду Окр. суда Загреб, Гж. 1534/53, споменуто у цит. чланку О. Путника. На примјени правног правила из § 308 Закона о извршењу и обезбеђењу (одн. § 354 аустријског Овршног реда) заснивала се пракса аустријских судова. В. одлуку Земаљ. суда у Вечу од 12 децембра 1936, Ев. Бл. III. 1079, (споменуто уз § 308 Закона о извршењу и обезбеђењу: Матијевић—Чулиновић: Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, књ. V. Београд 1940, стр. 2233).

туално притвор), не доведу до извршења. Ако, унаточ казнама, родитељ који неповласно задржава дијете или поступа противно дужностима одређеним му у извршном наслову, неће да се покори и успостави стање које би се имало успоставити. Ово питање намеће се само по себи, будући да се новчане казне или евентуални притвор не могу наређивати до у бесконачност, већ само до одређене границе. Та је граница одређена у правним правилима бив. Закона о извршењу и обезбеђењу код новчаних казни тако да оне нису могле прећи износ од десет хиљада динара код појединачног одређивања, односно у укупном збиру свих изречених казни до сто хиљада динара (§§ 308, ст. 2, и 309, ст. 1, бив. Закона о извршењу и обезбеђењу). Код казни притвора, код појединачних наређења, казна није могла прећи висину од два мјесеца, а укупно трајање свих притворских мјера наређених против једног извршеника није могло прећи шест мјесеци затвора (у случају из § 308 Закона о извршењу и обезбеђењу) односно једну годину дана (у случају из § 309 Закона о извршењу и обезбеђењу).

Ако извршеник плати новчане казне до максималног износа, односно изврши све изречене казне притвора до максималног времена трајања, имао би се извршни поступак обуставити (у смислу правних правила из § 313, ст. 3, Закона о извршењу и обезбеђењу), будући је извршење постало безуспјешно а нема могућности за примјену каквих других мјера (12). Таква би ситуација била кад би се извршење проводило примјеном правних правила из § 308 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу. Међутим, кад се захтјев остварује средствима предвиђеним у правним правилима из § 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу, постоји могућност да родитељ коме је дијете извршеним насловом повјерено, сам дијете преузме од извршеника без посредства извршног органа. Ако би се извршеник томе опирао и неповласно дијете задржавао и тако онемогућио остварење извршног наслова, стварао би тиме нову фактичну, али и противправну ситуацију — неовлаштеност задржавања дјетета. У томе случају, суд би могао у смислу правних правила из § 311 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу тражиоцу извршења дати у помоћ извршног органа да „уклони отпор и заштити дјелање које треба извршити“.

Извршење примјеном правних правила из § 309 бив. Закона о извршењу и обезбеђењу било би у овом случају потпуније, јер доиста омогућује извршење извршног наслова. Таквим принудним мјерама може се дијете преузети, употребом силе према извршенику (а не према дјетету) не у правцу одузимања дјетета, већ у правцу спријечавања неовлаштеност и протузаконитог задржавања дјетета, онемогућујући извршенику да се акцији тражиоца извршења супротстави и тако омогући тражиоцу извршења да он дијете преузме и тако успостави стање одређено у извршном наслову. Треба наиме имати у виду да је примјена правног правила из § 311 бив. Закона о извршењу

(12) В. др. Б. Благојевић: Систем..., стр. 580.

и обезбеђењу била могућа само код извршења у смислу правних правила из § 309. истог закона (по § 310), а није постојала могућност да се тражиоцу извршења даде у помоћ извршни орган, ако се радило о извршењу у смислу правних правила из §§ 307 односно 308 тог закона. У потоњем случају, уколико принудна средства (новчана казна и притвор) не би биле довољне да склоне извршеника на трпљење дужних пропуштања, поступак извршења био би беспредметан.

III. Дужности и права органа старатељства

Орган старатељства има извјесна права у погледу надзора над вршењем родитељског права и у погледу оне дјеце која се не налазе под старатељством. То ће бити у случају кад родитељи дјетета не живе заједно, иако брак међу њима још траје, а нису постигли споразум о томе код кога ће дијете бити на издржавању (чл. 7, ст. 2, Основног закона о односима родитеља и дјеце); као и у случају кад дође до неслагања између родитеља у погледу вршења родитељског права (чл. 12, ст. 2, Основног закона о односима родитеља и дјеце). У оба ова случаја одлуку доноси орган старатељства.

Међутим, поред тога постоји посебан случај кад услјед развода или поништења брака долази до промјене у вршењу родитељског права. У потоњем случају суд је дужан да по службеној дужности истовремено кад одлучује о разводу (поништењу) брака одлучи о томе коме ће се дјеца повјерити на чување, васпитање и издржавање, дакле који ће родитељ вршити родитељско право (чл. 68, ст. 2, Основног закона о браку).

У овом случају не одлучује орган старатељства. Његова права су ограничена на вршење права надзора у погледу вршења родитељског права. Она се састоје у регулирању личних односа родитеља према дјечи. Родитељ који се не би слагао са поступком другог родитеља, код кога је дјете на издржавању, има право да од органа старатељства затражи да он о томе одлучи. Али орган старатељства не може мијењати судску одлуку у погледу повјеравања дјетета на чување, васпитање и издржавање, кад би услјед промијењених прилика то било потребно (13). Он може на основу овлашћења садржаног у чл. 18 Основног закона о односима родитеља и дјеце подузимати потребне мјере које захтијева интерес подизања дјетета. Конкретно може ставити суду захтјев да се одлука о повјеравању дјетета на чување, васпитање и издржавање измијени.

Орган старатељства, кад су у питању дјеца из разведеног брака, није овлаштен да примјеном чл. 19, ст. 2, Основног закона о односима родитеља и дјеце одузме дијете од родитеља и преда га другој особи или установи на чување и васпитање. Примјена овога

(13) В. споменуто рјешење Врх. суда НР Хрватске од 23 марта 1948, Гж. 40/48.

прописа долази у обзир само у погледу дјече која потичу из брака који није разведен (поништен). Код дјече из поништеног или разведеног брака само суд може наредити повјеравање другој особи или установи по чл. 68, ст. 2, Основног закона о браку.

Међутим, ако би суд одбио захтјев за развод брака, одлуку о чувању, васпитању и издржавању дјече донијети ће орган старатељства, јер суд није надлежан за доношење одлуке о томе за трајања брака (14).

Поставља се питање који је орган власти надлежан за извршење одлуке о повјеравању дјече на чување, васпитање и издржавање.

Према важећем начелу, сваки орган по правилу извршења своје одлуке. Према томе за извршење судских одлука надлежни су искључиво судови и то по правилу онај суд који је донио извршни наслов. У погледу надлежности судова за извршење њихових одлука, ово правило вриједи без изузетка. Према томе, нема могућности да се судска одлука извршује путем органа управе, у административном поступку.

Другачије стоји ствар са актима органа управе. Иако су органи управе по правилу надлежни да сами извршавају своје одлуке, постоје извјесни изузеци који то правило ограничавају, а с друге стране проширују надлежност судова и судског извршног поступка на акте органа управе.

Тако имамо случајева кад су судови и судски извршни поступак надлежни за извршење аката управних органа. Случај примарне и искључиве надлежности судског извршног поступка постоји кад је то изричитим законским прописом одређено (напр. за извршење на некретнинама, бродовима, зракопловима и сл. — у смислу правних правила из § 2, т. 9, бив. Закона о извршењу и обезбеђењу). Судски извршни поступак долази понекад супсидијарно и секундарно до примјене, кад административно извршење не би могло довести до жељеног циља, извршења одлуке органа управе (напр. кад осим извршења на покретнинама треба обухватити и непокретну имовину, или кад се поред административног извршног поступка истовремено проводи судски извршни поступак (15). У овим случајевима судски извршни поступак, као потпунији и сазршенији, ступа на мјесто административног извршења. Коначно, судски извршни поступак има увијек предност пред административним извршење на некретнинама, бродовима зракопловима и сл. — у (што сваки орган присваја право на провођење извршења), било у негативном правцу (код одбијања због надлежности да се проведе

(14) В. рјешење Врх. суда НР Хрватске од 3 фебруара 1953, Гж. 98/53, „у пресуди, којом је одбио тужбени захтјев за развод брака, суд није могао донијети одлуку о чувању и одгоју дјече (чл. 68, ст. 1, Основног закона о браку), јер за трајање брака, ако брачни другови не живе заједно, а нема међу њима споразума, одлучује орган старатељства код кога ће дијете живјети“.

(15) О разграничењу судског и административног извршног поступка Др. Б. Благојевић: Систем..., стр. 137, 138.

извршни поступак како од стране суда тако и од стране управног органа (16).

Из овога произлази да је суд надлежан да примјеном судског извршног поступка проведе извршење свих својих одлука, па дакле и одлуке о повјеравању дјце на чување, васпитање и издржавање, као саставног дијела пресуде о разводу брака.

Нема никакве сумње да су одлуке које доноси орган старатељства управни акти. То произлази из чињенице што је орган старатељства увијек орган опће управе — народни одбор котара или града (чл. 3 Закона о старатељству). Према томе, извршење аката органа старатељства, било да их извршује сам тај орган или који други орган управе, претставља административни извршни поступак. Иако је орган старатељства по правилу надлежан за доношење свих потребних аката за извршење својих одлука, дакле и за провођење административног извршења, постоје извјесна ограничења. Тако, орган старатељства не може у поступку административног извршења дозволити средства осигурања на имовини дјетета у случају кад водећи надзор над управљањем имовином дјетета нађе да би таква мјера била потребна ради заштите имовинских интереса дјетета. То је случај, кад орган старатељства може предложити суду да донесе одлуку о примјени средстава осигурања по чл. 21, ст. 1, Основног закона о односима родитеља и дјце. То једнако важи и кад се ради о покретној имовини.

Орган старатељства нема законског овлаштења да проводи извршење судских одлука. Он није овлаштен да сам подузима мјере које би у било коме облику претстављале извршење судске одлуке. Поготову не може примјењивати ни наређивати примјену присилних мјера у административном поступку извршења. Не само због тога што му недостаје формално законско овлаштење, већ због тога што се ради о таквој одлуци (повјеравању дјетета на чување, васпитање и издржавање из разведеног брака) која битно задире у конституирање родитељског права и његово вршење, а чије је доношење изузето из надлежности органа старатељства (чл. 68 Основног закона о браку, и чл. 13, ст. 1, Основног закона о односима родитеља и дјце) и посебно повјерено судским органима.

Треба, наиме, имати у виду да је поступак око извршења судске одлуке о чувању, васпитању и издржавању дјетета, као и сваки извршни поступак, гледано из перспективе судског остваривања права, заправо наставак, продужење, тока судских радњи управљених на остварење права на судску заштиту. Извршење је заправо друга, коначна и завршна фаза низа аката усмјерених на реализацију, остварење признатог права. Оно са претходном фазом око доношења извршног наслова (пресуђења) чини једну цјелину у материјалноправном смислу. Стога о противљењима којима се супротставља извршноме наслову или захтјеву за провођење извршења (опозициона тужба из правних правила § 34 Закона о извр-

(16) Др. В. Благојевић: Систем . . . , стр. 67, 68.

шењу и обезбеђењу те приговорна тужба, према правном правилу из § 35 истог закона) по правилу расправља суд који је извршни наслов донио, а изнимно, кад се ради о излучним захтјевима (у смислу правних правила из §§ 36 и 212 поменутог закона), суд који извршења, вриједе искључиво прописи Грађанског парничног поправа трећих лица на стварима које су предмет административног извршења, вриједе искључиво прописи Грађанског парничног поступка и Закона о извршењу и обезбеђењу, у коме случају је за тужбу надлежан котарски суд (правно правило из чл. 3, ст. 3, Уредбе о увођењу закона о извршењу и обезбеђењу.

Ово би такође један од разлога који упућује на то да орган старатељства, обзиром на ограничен дјелокруг и овлаштења, није погодан за провођење извршења одлуке о чувању, васпитању и издржавању дјете. Ово тим више што је таква судска одлука комплексне нарави и садржаја: осим старања о личности и васпитању дјетета односи се и на материјалне обавезе из новонасталог правног стања (допринос за издржавање), те вођење поступка (трошкови). Разлози процесне економије налажу да се једним поступком извршења обухвате и реализурају сви захтјеви настали у поводу вођеног поступка, како у погледу доношења извршног наслова тако и у погледу његове реализације (трошкови извршења), и да се за поједине захтјеве не води више одвојених поступака и код разних органа.

Остаје нам да размотримо питање оправданости и потребе вођења посебног поступка органа старатељства, изван поступка извршења, у коме би се остварила судска одлука о повјеравању дјетета на чување, васпитање и издржавање.

Концепције о могућности и потреби посебног поступка органа старатељства заснива се на поставци да је судска одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете као конститутивна по своме садржају и правној категорији неизвршива, а с друге стране, да она због тога може послужити само као прејудициј за будући поступак и одлуку органа старатељства.

Раније смо видјели да одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете, иако је по својим правним квалитетима конститутивне нарави, обилује елементима кондемпнације (допринос за издржавање, трошкови поступка), услјед чега је погодна да буде извршни наслов. Концепција несамоосталности и супсидијерности таквих одлука не важи за данашње право које не само конститутивним но и деклараторним пресудама признаје самосталан значај. То су самосталне институције додуше помоћне нарави, али не у смислу супсидијарности и прејудицијалности у односу на евентуалну будућу кондемпнаторну пресуду у истом спору и предмету (17). Све кад би се узело да су одлуке судова о чувању, васпитању

(17) В. Др. В. Благојевић: Начела ..., стр. 286, 287.

и издржавању дјеце конститутивног карактера, то још увијек не би говорило за њихову неовршивост, обзиром да сувремена правна теорија и пракса сугласно таквим одлукама признају способност и квалитете извршног наслова (18).

Ако бисмо и стали на становиште неизшивости односно неприкладности да буду предметом судског извршног поступка, одлуке о повјеравању дјеце имале би послужити као темељ, основа на којој би орган старатељства, у посебном поступку, донио своју одлуку. Али таква одлука, све кад би била могућа и допуштена, претстављала би ипак извршни (административни) наслов. Извршење такве одлуке не би претстављало ништа друго до пут административног извршења. За овај час није одлучно да ли ће се извршење ове нове одлуке органа старатељства водити путем административног извршења или уз помоћ и у сарадњи са друштвеним организацијама изван поступка принудног извршења.

Свакако треба бити на чисто да у случају кад потоњи пут добровољног остварења захтјева садржаног у извршном наслову не би довео до жељеног циља, остаје још увијек као једино и крајње средство *принудно* извршење. Све оно што претходи поступку принудног извршења, спада у сферу покушаја добровољног испуњења дужности и обавеза садржаних у извршном наслову (без обзира да ли се то остварује уз учешће органа старатељства и друштвених организација или без њих), и нема утјецаја на сам поступак извршења (судски или административни). Извршни поступак долази до примјене онда кад понашање обвезних особа није у складу са њиховим дужностима и обавезама, утврђеним у извршном наслову, и кад се жељено усклађивање не може постићи добровољним путем и начином.

Споменути разлози процесне економије одлучно говоре против провођења посебног поступка органа старатељства. Такав поступак знатно би одложио реализацију извршног наслова и био би на штету интереса дјетета. Наиме, поред постојеће двије судске инстанце, кроз које пролази одлука о чувању, васпитању и издржавању дјеце, имали бисмо још двије или чак и четири инстанце (двије управне и двије управносудске у случају покретања управног спора), док бисмо дошли до извршног наслова органа старатељства. До фактичног остварења тако добијеног наслова дијелила би нас још и два облика поступка извршења: један ванизвршни, путем друштвених организација; а други принудног извршења, у случају неуспјешности првога.

Све ово показује да практични разлози брзог и једноставнијег остварења права налажу да се извршење судске одлуке о чувању, васпитању и издржавању дјеце проводи у јединственом судском извршном поступку, заједно и истовремено са извршењем осталих извршних захтјева исте судске одлуке (алиментациони захтјеви, трошкови поступка, трошкови извршења и сл.).

(18) В. Др. В. Благојевић: Систем..., стр. 123.

Судски извршни поступак, обзиром на свој еластичитет и изграђеност, пружа довољно гаранција и даје могућности противној странци, извршенику, да се прије провођења извршења изјасни. Суд је наиме дужан да извршеника преслуша прије доношења одлуке о дозволи извршења (у смислу правног правила из § 312 Закона о извршењу и обезбеђењу), те да га, уз предочење штетних последица, позове на добровољно испуњење дужне чинидбе односно пропуштања.

И поред негативног става у погледу оправданости и потребе вођења посебног поступка органа старатељства, сматрамо корисном сугестију да се путем ширег учешћа старатељских савјета и друштвених организација подузимају мјере за саглашавање стварног стања правној ситуацији створеној судском одлуком. Али то не би смјело бити у облику посебног самосталног поступка већ изван било каквог службеног поступка. Ове мјере, услјед евентуалног добровољног извршења односно испуњења дужности садржаних у извршном наслову, чиниле би извршни поступак сувишним.

Овдје се додирује питање учешћа и сурадње друштвених организација на реализацији одлука органа власти које још није добило одређеније облике ни шири замах, а што би могло бити резултат ширег учешћа маса у борби за јачање законитости и друштвене дисциплине средствима искључења принуде. Међутим, то је посебно питање функционисања шире друштвене иницијативе на подручју остварења и заштите права и одлука органа власти, које ни теоретски а ни практично још није захваћено и разрађено, а које се обзиром на развојну фазу нашег друштвеног развоја до које смо доспјели, свакако поставља у догледној будућности.

Буро Павић

ПРОБЛЕМ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Од свих кривичноправних и криминолошких проблема данас највише привлачи пажњу проблем малолетника. Без обзира на разлике које постоје у кривичним законодавствима појединих земаља и њиховој казненој и криминалној политици, проблем малолетника се издваја из свих националних, друштвених и кривичних специфичности и добија карактер једног општесветског проблема коме посвећују пажњу не само поједине државе већ и разни међународни форуми на челу са Уједињеним нацијама (1). Разлог

(1) О међународном аспекту проблема малолетника у кривичном праву и активности Уједињених нација у вези са овим, види „Revue internationale de politique criminelle”, Nations Unies, New-York, No 1-4; J. B. Таховић: Међународна сарадња у области кривичног права, у „Југословенској ревији за међународно право”, Београд, 1954, бр. 3, стр. 89-102. По питању малолетника већ је одржано неколико међународних састанака односно семинара под руководством или покровитељством УН. На овима донети су неки врло важни закључци од којих ће извесни овде бити посебно споменути. Опширније о томе види нарочито Cycle d'études du Moyen-Orient