

прописа. Међутим, друго је питање да ли се објективно могла озаконити постојећа пракса НОО у Фочанским прописима с обзиром на тешку политичку и војну ситуацију. Мора се имати у виду и чињеница да су Фочански прописи као први законски прописи издати с намером да се примењују на читавој територији где су услови за стварање НОО били различити и где није било свуда могуће стварање окружних и земаљских НОО.

*Др. Љубица Кандић*

## УСТАВ ФНРЈ И ЗАКОН О НЕВАЖНОСТИ ПРАВНИХ ПРОПИСА ДОНЕТИХ ПРЕ 6 АПРИЛА 1941, И РАЗВОД БРАКА ИЗРЕЧЕН ОД ДУХОВНОГ СУДА СТАРОКАТОЛИЧКЕ ЦРКВЕ

1. — Судови и други органи појединих вероисповести немају код нас данас никакву јавну функцију. Акти које они предузимају, и одлуке које они доносе важе само интерно, за подручје вере и савести; они немају никаквих грађанскоправних дејстава. То важи, између осталог, и за склапање брака и за изрицање развода брака. У том погледу нема данас никакве разлике између појединих вероисповести.

Начело равноправности вероисповести није ново код нас. По Уставу од 28 јуна 1921 (чл. 12, ст. 1), а тако је било и према октроисаном Уставу од 3 септембра 1931 (чл. 11, ст. 1), „Усвојене вероисповести равноправне су пред законом“. Усвојеним вероисповестима називане су оне вероисповести које су у време доношења Устава већ биле добиле законско признање. Друге су се могле признати само законом. Равноправност усвојених и признатих вероисповести састојала се у томе што ниједна вероисповест није смела бити привилегована на штету других.

Али су до рата неке цркве имале јурисдикцију у брачним споровима, а неке је нису имале. Тиме није било повређено начело равноправности вероисповести. Брачни спорови, као и цела материја брака и породице спадали су несумњиво у надлежноост државе. Устав од 1921 прописивао је: „Брак стоји под заштитом државе“ (чл. 28), а онај од 1931 имао је ширу формулу: „Брак, породица и деца стоје под заштитом државе“. Тако је било и пре тих прописа у Србији. Целокупна материја брака, породице и деце била је регулисана Грађанским закоником од 1844 и доцнијим државним законима.

Ако су неке цркве учествовале у склапању бракова и имале јурисдикцију у брачним споровима, то није била нека њихова привилегија, нити је то било по њиховом сопственом праву, ма шта оне саме о томе мислиле; оне су те функције вршиле за државу. Држава им је могла одузети те функције а да не повреди њихова права. И после тог одузимања оне би могле вршити верске обреде склапања брака и изрицати разводе брака својих чланова, али дејства тих аката не би прелазила границе вере и савести; они не би имали никаквих грађанскоправних

дејстава. То би управо била ситуација коју имамо данас у нашем позитивном праву.

Међу вероисповести које до рата нису имале јурисдикцију у брачним стварима била је и старокатоличка вероисповест. Судови старокатоличке цркве нису могли развести ни брак њених чланова; пресуде о разводу брака које су они изрицали имале су само интерни значај, а нису имале никаквог правног дејства.

После рата, међутим, поставило се питање имају ли грађанскоправна дејства пресуде духовних судова старокатоличке цркве, изречене у току рата. Питање се поставило пред Врховни суд НР Србије у једном спору у коме је требало претходно установити да ли дејства једне пресуде духовног суда старокатоличке цркве у Београду, изречене 2 јула 1944, треба да буду ограничена на подручје вере и савести, како је било по ранијем праву, или их треба признати и на подручју државе. Врховни суд је у својој пресуди (У бр. 4030/60, од 10 јануара 1961) заузео становиште да такве пресуде имају грађанскоправна дејства. Главни разлози суда заснивају се на Уставу ФНРЈ и на Закону о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 и за време непријатељске окупације, од 23 октобра 1946.

Уистини, аргументи изнети да подупру ово мишљење не садрже ништа што би му ишло у прилог. С друге стране, има их доста у нашем праву који говоре против њега.

2. — У наведеној пресуди Врховног суда Народне републике Србије исправно је констатовано да је „Уставом ФНРЈ прокламовано једно од основних начела државног и друштвеног уређења, да је црква одвојена од државе и да се брак и породица стављају под заштиту државе“. Из тога се такође исправно у пресуди изводи закључак да све верске заједнице и њихове организације имају исту правну ситуацију у новој Југославији. Али се из овог уставног начела и одредаба чл. 2 и 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 не може никако закључити, као што се то чини даље у истој пресуди „да су пресуде старокатоличког духовног суда, донете после 6 априла 1941 године, стекле исто правно дејство као и пресуде духовног суда православне цркве и судова осталих вера које су имале по законима бив. Југославије компетенцију јурисдикције.“ Из чињенице да је Уставом прокламовано да је црква одвојена од државе и да се брак и породица стављају под заштиту државе следи једино могућ закључак да ниједна црква више не може имати никакву грађанскоправну надлежност у стварима брака и породице у новој држави; а из даље чињенице да су у новој Југославији све верске заједнице и њихове организације изједначене не излази никако да су пресуде духовног суда старокатоличке цркве у Београду стекле правно дејство које су имале пресуде духовног суда православне цркве и судова осталих цркава који су по законима старе Југославије имали надлежност у брачним стварима. Напротив. Изједначење међу њима није извршено давањем компетенције у брачним стварима онима од њих које по ранијим прописима нису имале ту компетенцију, већ одузимањем те

компетенције од оних које су је по ранијим прописима имале. И тај закључак из уставних начела изведен је и формулисан у Основном закону о браку, чији чл. 94, ст. 1, гласи: „По ступању на снагу овог закона у брачним стварима надлежни су само народни судови.” На основу уставних начела не може се, дакле, закључити да је пресуда духовног суда старокатоличке цркве, којом је разведен брак, накнадно, после ослобођења, добила грађанскоправна дејства.

3. — Закон о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 и за време непријатељске окупације, који је донет 23 октобра 1946, а који је ступио на снагу 2 новембра 1946, не садржи у чл. 2 и 4 који се наводе у пресуди Врховног суда НР Србије ништа у прилог мишљења да су пресуде духовних судова старокатоличке цркве донесене после 6 априла 1941 добиле грађанскоправна дејства. Узгред буди речено, пре овог закона донет је већ наведени Основни закон о браку, од 3 априла 1946, који је ступио на снагу 9 маја 1946, дакле знатно раније од Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941. У прелазним и завршним одредбама овог закона (чл. 90—97) налазе се одлучујући конкретни прописи за решење нашег питања, и ја ћу се на њих вратити. А сад ћемо видети да ни наведени општи прописи Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941, не само да не садрже ништа у прилог теорије заступане у пресуди, него су јој управо противни.

Члан 2 тога закона гласи: „Правни прописи (закони, уредбе, наредбе, правилници и др.) који су били на снази на дан 6 априла 1941 године, изгубили су правну снагу.” Тиме је извршена тотална аброгација ранијег права. Пре тога је Одлуком АВНОЈ-а од 3 фебруара 1945 („Службени лист ФНРЈ”, бр. 4/1945) било извршено укидање само оних ранијих правних прописа који су били у супротности са тековинама народноослободилачке борбе и са декларацијама и одлукама органа нове државе. Ова Одлука као и чл. 2 Закона имају за сврху да укину раније прописе. Не види се како би на основу њих старокатоличка црква добила надлежност у материји у којој је није имала раније.

Члан 4 Закона гласи: „Правна правила садржана у законима и другим правним прописима поменутих у чл. 2 овог закона, која у смислу овог закона нису проглашена обавезним, могу се по овом закону примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, и то само у колико нису у супротности са Уставом ФНРЈ, уставима народних република, законима и осталим важећим прописима донетим од надлежних органа нове државе, као и са начелима уставног поретка Федеративне Народне Републике Југославије и њених република.” Као што се из текста види, он одређује под којим се условима могу примењивати ранији прописи, али он не ствара нове прописе; он не садржи никакву одредбу из које би се могло макар посредно закључити да су духовни судови црква које нису имали јурисдикцију у брачним стварима ту јурисдикцију накнадно добили. Али он садржи упућивање где треба тражити одговор на питање које нас интересује. Он то чини ограничавајући примену правних правила ранијег права на односе који нису уређени ва-

жећим прописима. А односи који су овде у питању уређени су Основним законом о браку који је, као што сам већ напоменуо, био донет пре Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941.

4. — Ако би погледали и друге одредбе Закона о неважности правних прописа, не бисмо у њима нашли ништа у потврду мишљења израженог у пресуди Врховног суда НР Србије. Али бисмо нашли више индиција за супротно мишљење. Међутим, тај посао није нам нужан, пошто седиште наше материје није у овом закону. Ја ћу се ограничити само на то да поменем чл. 7, ст. 1, који гласи: „Одлуке (пресуде, решења, закључци и др.) судова о грађанскоправним односима донете после 6 априла 1941 године остају на снази.” Он дозвољава у чл. 7, ст. 2, да заинтересовано лице тражи да се нека таква судска одлука измени, али кад то није случај те одлуке судова остају на снази. Разуме се, реч је само о одлукама судова надлежним у грађанскоправним стварима по ранијим законима, а то није случај са духовним судом старокатоличке цркве. Да је законодавац хтео дати грађанскоправна дејства и пресудама духовног суда старокатоличке цркве он би то и рекао, и поставио услове за то, како је поступио када је хтео да призна бракове склопљене пред војним властима или народноослободилачким односно народним одборима (чл. 91 Основног закона о браку), у време од 6 априла 1941 до ступања на снагу Основног закона о браку. Он је у том погледу наредио пријављивање ових бракова у року од године дана. На основу чега се може претпоставити да је законодавац био наклоњенији духовним судовима црква који раније нису имали никакву јурисдикцију, него основним органима нове власти, и да је либералнији према верском разводу брака него према грађанском закључењу брака? Јер би се с обзиром на чл. 91 Основног закона о браку тај закључак наметао, ако бисмо у садашњем стању текстова признали грађанскоправна дејства пресудама духовних судова старокатоличке цркве донетим после 6 априла 1941. Што би било апсурдно.

5. — Правило је да оно што од почетка нема правна дејства не може та дејства задобити доцније, без наредбе закона. Пошто такве наредбе нема, као што смо видели, та би негативна чињеница и сама била довољна да се закључи да пресуда духовног суда старокатоличке цркве остаје и даље без грађанскоправних дејстава. Али, као што сам већ напоменуо, ми имамо у Основном закону о браку, у његовој глави VIII, где се налазе прелазне и завршне одредбе, текстове који јасно указују на неодрживост теорије о грађанскоправном дејству пресуда духовних судова старокатоличке цркве. Треба се подсетити да је овај закон донет 3 априла 1946, а ступио је на снагу 9 маја 1946, дакле знатно раније од Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941, који је донет 26 октобра 1946, а који је ступио на снагу 2 новембра 1946.

а. — Начин на који је у прелазним одредбама Основног закона о браку уређено питање надлежности за расправљање брачних спорова показује да се пресудама духовних судова старокатоличке цркве донетим пре ступања на снагу тог закона не може признати никакво грађанско-

правно дејство. У погледу надлежности за решавање брачних спорова Основни закон о браку прави разлику између народних судова организованих после ослобођења, и судова који су по ранијим правним прописима били надлежни за те спорове. Он прописује, као што сам већ навео, да су „после ступања на снагу овог закона о брачним споровима надлежни само народни судови” (чл. 94, ст. 1), али изузетно дозвољава да „судови који су по досадашњим прописима били надлежни за решавање брачних спорова по верским прописима” доврше оне спорове у којима је до објављивања овог закона била изречена пресуда у првом степену (чл. 94, ст. 2). Реч је о црквеним судовима који су по државним законима били надлежни да решавају брачне спорове по верским прописима. Они судови који су до ступања на снагу Основног закона о браку били по државним законима надлежни за развод брака престају бити надлежни од тог тренутка, и добијају исти положај као и духовни судови црквава који нису имали грађанскоправну јурисдикцију у брачним стварима. Само њима је дозвољено, и то изузетно, да доврше неке већ започете брачне спорове (чл. 94, ст. 2). Остављени су потпуно ван законског регулисања духовни судови црквава које нису имале јурисдикцију у брачним стварима. Како је нису имали раније, није им ни сада призната, ни за будућност, ни за прошлост, што је потпуно разумљиво, пошто је закон одузео надлежност и од оних верских судова који су је по ранијим законима имали. Ако се баш хоће да говори о изједначењу, после ослобођења, духовних судова разних црквава у погледу надлежности у брачним стварима, онда би се могло рећи само да су они изједначени тако што ниједан од њих нема више јурисдикцију у брачним стварима, а не тако што би надлежност, коју су имали само неки од њих, била проширена на све остале, макар и привремено.

б. — И чл. 95 Основног закона о браку пружа нам сличан аргумент, када дозвољава народном суду пред којим се води брачни спор да узме у обзир доказе изведене у поступку пред судовима „који су до сада били надлежни за решавање брачних спорова по верским прописима”. И у овом погледу закон води рачуна само о поступку пред судовима који су по ранијим законима могли изрицати развод брака са грађанскоправним дејством. „Који су до сада били надлежни” у овом тексту значи исто што и речи „који су по досадашњим прописима били надлежни” у претходном тексту, чл. 94, тј. по прописима старе Југославије. То показује да закон не води никаквог рачуна о верским судовима који по ранијим прописима нису имали јурисдикцију у брачним стварима и не даје никакав значај њиховим радњама.

в. — Ја сам већ поменуо имплицитни аргумент који садржи против теорије Врховног суда НР Србије чл. 91 Основног закона о браку (горе, бр. 4). Сличан аргумент садржи и чл. 97 истог закона, којим је предвиђено да се законима народних република могу прописати услови и начин конвалидације бракова закључених пре ступања на снагу Основног закона о браку којима је по ранијим прописима била оспоравана пуноважност.

На основу тога члана донесен је у Србији Закон о признавању пуноважности бракова склопљених пре 9 маја 1946, од 12 новембра 1958, (назван Закон о конвалитацији бракова). Тек тим законом (чл. 1) признати су за пуноважне бракови склопљени пре ступања на снагу Основног закона о браку (9 маја 1946) пред вероисповедним органима овлашћеним за склапање бракова на оном делу територије Србије на коме је по тадашњим прописима био обавезан грађански брак. Ако је за пуноважност брака склопљеног пред ненадлежним органом била потребна изрична законска одредба, зашто би било друкчије у случају развода брака?

г. — У истом Закону о конвалитацији бракова, у чл. 4, ст. 1, признати су за пуноважне бракови склопљени пре ступања на снагу Основног закона о браку на територији Србије пред вероисповедним органима овлашћеним за склапање бракова „и када је један од брачних другова пре тога био у верском браку, који је био разведен одлуком духовног или шеријатског суда, која по тада важећим прописима није имала обавезну снагу”. У овом случају изузетно се признаје грађанско правно дејство одлуци о разводу брака коју је био изрекао духовни суд који није имао јурисдикцију у брачним стварима. Али је тај изузетак изрично предвиђен законом. Поред тога, тај изузетак је уско ограничен и примењује се само под следећим кумулативним условима: да је нови брак закључен до ступања на снагу Основног закона о браку (9 маја 1946), да није пресудом надлежног грађанског суда проглашен за неважећи, и да брачни другови нису прекинули заједницу пре ступања на снагу Закона о конвалитацији. Из тога произилази несумњиво да ако нису испуњени сви ти услови нема пуноважног новог брака, и да отпада условно признање грађанскоправног дејства одлуци о разводу првог брака, коју је био изрекао духовни суд, и која по тада важећим прописима није имала та дејства. Најзад, треба истаћи још један даљи услов за пуноважност оваквих бракова. Они су морали бити пријављени у року од шест месеци ради увођења у матичне књиге, ако дотле нису били уписани у вероисповедне или државне матичне књиге, а њихово увођење у матичне књиге могло се извршити само по решењу средског суда. Све то указује на врло специјалне услове у којима је законом изрично учињен један изузетак *in favorem matrimonii* од начела да немају никаква грађанскоправна дејства одлуке о разводу брака које су донели духовни судови, који по ранијим прописима нису имали јурисдикцију у брачним стварима.

д. — Не треба прећи ћутке преко још једног аргумента који нам пружа исти Закон о конвалитацији, у чл. 4, ст. 2 Према том тексту, ако је лице које је пресудом надлежног суда било раније растављено од стола и постеље ступило у нови брак пре 9 маја 1946, такав брак признаје се за пуноважан, а ранији брак истог лица сматра се разведеним. У том случају растава од стола и постеље изједначаје се са разводом брака. Али само у том случају, тј. ако је један од супруга растављених од стола и постеље ступио у други брак до одређеног датума и под малочас наведеним условима: да нови брак није пресудом надлежног грађанског суда проглашен за неважећи и да брачни другови нису прекинули заједницу

пре ступања на снагу Закона о конвалидацији. Иначе, ако то није случај, брак растављених супруга постоји и даље. Али како наше ново законодавство о браку не познаје раставу од стола и постеље, предвиђена је могућност да се брак супруга растављених од стола и постеље разведе на лак начин. У том случају довољно је да један од растављених супруга захтева од надлежног суда развод брака, и суд ће изрећи развод брака чим утврди постојање пресуде о растави од стола и постеље донете од надлежног суда пре ступања на снагу Основног закона о браку. Све дотле, брак растављених супруга постоји и даље. Другим речима, растава од стола и постеље сматра се као развод брака само под одређеним изузетним условима, предвиђеним у закону; ван тих услова брак растављених супруга постоји и даље. То показује да је иста идеја руководила законодавца кад је уређивао овај случај као и кад је уређивао претходни случај у коме је изузетно и условно дао грађанскоправна дејства одлукама духовних судова који по ранијим прописима нису имали јурисдикцију у брачним споровима.

6. — Могли бисмо да закључимо :

У старој Југославији пресуде духовног суда старокатоличке цркве о разводу брака нису имале грађанскоправно дејство. Оне су важиле само интерно, за подручје вере и савести. У томе није ништа измењено новим законима, и те пресуде ни данас, без обзира на то да ли су донесене пре рата, за време рата или после рата, немају никакво грађанскоправно дејство.

Устав ФНРЈ и Закон о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941 не садрже никакву подлогу на коју би се могло ослонити мишљење да су пресуде верских духовних судова који по законима старе Југославије нису имали јурисдикцију у брачним стварима, а које су донесене после 6 априла 1941, накнадно добиле грађанскоправна дејства која раније нису имала.

*Михаило Константиновић*

## ОТКЛОЊИВЕ БРАЧНЕ СМЕТЊЕ

Овде ће бити речи о отклоњивим брачним сметњама у пракси средњег суда у Ивањици од донешења Основног закона о браку до краја 1960. Пракса суда, мада није богата по броју случајева као неких других судова, интересантна је због своје варијабилности и неуједначености. Она је садржајна и могла би послужити као повод покретању и расправљању низа важних питања, али би то прелазило наш задатак. Ми ћемо, наиме, изнети кретања праксе суда, а посебно ћемо, наравно укратко, говорити о утицају родитеља и потребе за радном снагом као делимичним узроцима ступања у брак малолетника. Такође ћемо нешто рећи и о фактичким заједницама и лекарским уверењима. Али пре него што покушамо да дамо приказ праксе суда, чини нам се да је корисно дати ста-