

(в) Поводом трећег питања, референт је изнео став да, у случају да избор има извршити суд, он мора прво донети конститутивну одлуку којом врши избор, а потом, кондемпаторну пресуду којом обавезује дужника на испуњење изабране чинидбе.

После исцрпне дискусије, изразила су се још три мишљења:

— Суд би, најпре у ванпарничном поступку извршио избор између више алтернативних обавеза, а након тога би се, евентуално, водила кондемпаторна парница. Ово гледиште засновано је на тези да пре избора обавеза није доспела, те да нема места кондемпацији. Приговорено је, међутим, да за овај случај није предвиђено вођење ванпарничног поступка, као и да је питање избора спорно питање, због чега би се морало решавати у парничном поступку.

— Ако избор треба да изврши суд, прво би се водила парница ради избора дужне чинидбе, а затим посебан поступак ради реализације те чинидбе. Према овој конструкцији, поверилац би требало да алтернативно опоји све захтеве, препуштајући избор суду.

— Избор чинидбе и осуда могли би се остварити у истој или у одвојеним парницама. Суд би се, опредељујући се за једну од ових могућности, руководио разлозима целисходности.

7. Поводом саопштења доцента др Весне Ракић-Водинелић: Тумачење уговора — чињенично или правно питање

У краћој дискусији, прихваћени су ставови из саопштења.

Изражено је мишљење да врховни судови показују тенденцију проширивања чињеничних питања на рачун правних, вероватно због великог броја пресуда које се побијају ревизијом.

8. Услед одсуствовања са овог скупа доцента др Гордане Станковић, о њеном саопштењу није вођена дискусија.

др Весна Ракић-Водинелић, мр Драгор Хибер и мр Михајло Дика

САВЕТОВАЊЕ „САРАДЊА СУДА И ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА У ПРИМЕНИ НОВИХ ПОРОДИЧНИХ ЗАКОНА“

На Правном факултету у Београду одржано је 17. и 18. маја 1984. прво југословенско саветовање о сарадњи суда и органа старатељства у примени нових породичних закона⁽¹⁾. Саветовање је имало за циљ да размотри нормативне оквире институционалног организовања и деловања у примени породичних закона република и покрајина и да укаже на практичне проблеме. Сарадња суда и органа старатељства разматрана је проблемски у двадесет три писмена реферата наших еминентних теоретичара породичног права са правних факултета и виших школа и стручњака из ове области из Врховног суда СР Србије, Општинског суда, Републичког завода за социјални рад СР Хрватске, Института за социјалну политику и Секретаријата за здравље и социјалну политику СР Србије⁽²⁾. Саветовању је присуствовало око 400 представника судова, центара за социјални рад, института и факултета из целе земље.

(1) Саветовање је организовао Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду уз финансијску помоћ СИЗ-а за социјалну и дечију заштиту из свих република и покрајина.

(2) Реферати су објављени у књизи *Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона*, Београд, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду, 1984.

А. Допринос саветовања теорији породичног права

1. Концепт новог породичног законодавства

На саветовању су отворена врло сложена теоријска питања концепта, вредности и ефикасности југословенског породичног законодавства. Указано је на промену значаја појединих установа породичног права, односа основних субјеката заштите и метода заштите(3). Анализа породице у социјалној равни у знаку је кризе породице или бар процеса трансформације. Без обзира на квалификацију, чињеница је да се породица ослободила или се ослобађа многих садржаја. Нема више еквивалентности између оног што породица тражи и онога што даје. Највиши домет ове еволуције представља стварање модела отворене и од друштва потпуно зависне породице(4). Од породичног права се очекује да се прилагоди и постане право породице у ширем смислу односно да прерасте у област јавног и посебно самоуправног права. Сматра се да су разлике у решењима у оквиру осам правних система о породици у Југославији само квантитативне и да не утичу на основна концепцијска опредељења новог породичног права(5).

Иако се на саветовању нису продубљавали општи ставови, отворена су значајна правно-теоријска и филозофска питања. Криза породице неодољива је од кризе хуманитета. Уместо универзалне еволуције породице и из ње изведеног модела, научни интерес се помера на различите друштвено одребене облике породице. Тако се поред потребе превазилажења концептуализма намеће и критичко преопитивање уочене тенденције да се све већим „подруштвљавањем“ смањује улога примарних заједница и расте мрежа разних институција. У први план тако излазе питања организације и функционисања институција, кадровска и материјална питања и слично. Таквој оријентацији доприноси и редукција самог појма.

Промене наступају и у правној регулативи. Породица ужива друштвену заштиту и одребени сукоби могу врећати друштво у целини. Не дозвољен чин постоји и ако се не повређује индивидуално право или независно од његове повреде. Објективизира се процена понашања. Најприватнији правни однос није само ствар учесника и прераста у јавно-правни однос. Проширује се подручје друштвене акције. Нови захтеви претпостављају и нове методе. Решавању породичних проблема приступа се све више у смислу посредовања, медијације.

2. Измене у нормирању породичноправних институата

У Југославији постоји осам закона о породици. Применом упоредног метода приказано је нормативно уређење породичних односа. Утврђено је да се закони у различитој мери удаљавају од решења ранјег савезног законодавства, а разлике у позитивном праву се или само констатују или се подвргавају критици(6). Запажа се да се критеријуми за евалуацију решења не постављају само на теоријском нивоу већ се очекује од праксе да провери њихову ефикасност(7).

У нормирању породичних односа присутне су промене. У брачном праву оне се мање испољавају у условима за закључење брака(8) а знатно више у домену развода. Губе значај узроци за развод брака, а правна интервенција се усредсређује на мирање брачних другова(9) и последице

(3) М. Младеновић, *Основна концепцијска опредељења новог породичног законодавства и њихов значај за ефикасније остваривање улоге суда и органа старатељства у примени породичног права*, 5—6.

(4) *ibid.*, 7.

(5) *ibid.*, 6.

(6) Р. Кораћ, *Сарадња суда и органа старатељства у остваривању законске обавезе издржавања*, 65.

(7) З. Поњавић, *Учешће суда и органа старатељства у поступку мирења брачних другова*, 40.

(8) К. Олујић, *Улога суда и органа старатељства у поступку закључења и поништаја брака — поредбени приказ*, 18—29.

(9) *op. cit.* 7 и М. Милићевић, *Учешће суда и органа старатељства у поступку мирења брачних другова*, саопштење, 240—248.

развода. Посебан значај добијају питања поверавања деце(10) и остварење законске обавезе издржавања по престанку брака(11) или ванбрачне заједнице(12).

Родитељско право је претрпело значајне измене. Основни разлог промена је последица индивидуализације детета као субјекта родитељског односа. Интерес детета се објективизира и идентификује са интересом друштва. Друштво процењује и штити интерес детета при одређивању породичног статуса детета(13), у вршењу родитељског права и приликом расправљања спорова из родитељског односа(14) и усвојења(15).

Заштита интереса детета посебно се наглашава ако су деца лишена родитељског старања или се ради о лицима која нису у стању да се сама о себи брину(16).

Посебно се обрађује унутрашњи сукоб закона и надлежности судова и органа старатељства(17) и нека спорна питања сукоба закона и надлежности у породичноправним односима са елементом иностраности(18).

Претпоставке за ширу друштвену интервенцију остварене су у начину регулисања односа и тежиште интересовања је померено на инструментална питања односно проблеме надлежности органа и њихове сарадње, са посебним освртом на процесна питања(19).

3. Критериј за разграничење надлежности

Републичка и покрајинска законодавства не решавају на исти начин надлежност суда и органа старатељства. Иако критеријумима за разграничење надлежности није посебно поклоњена пажња, чак се и у општој упоредној анализи уочава различита позиција наших теоретичара.

Очигледно је да се питање разликовања надлежности органа старатељства и суда не може свести на практично питање. Постављају се захтеви да се разликовање судске и управне ствари изврши на основу суштинских обележја правног односа и методе регулисања(20). Положај органа старатељства се битно одређује методама заснованим на добровољности и сарадњи и поред обавезе да утиче на решавање односа. У

(10) Н. Трајић, *Поверљавање дјеце у брачном спору и улога органа старатељства*, 17 страна, шапирографисано, О. Цвејић-Јанчић, *Улога органа старатељства у заштити интереса деце у брачном спору*, 41—52.

(11) *op. cit.* 6, 53—66.

(12) С. Бубић, *Улога суда и органа старатељства у споровима из ванбрачних заједница и ванбрачних породица*, 90—101.

(13) М. Алинчић, *Породични статус дјетета (овлаштења органа старатељства у споровима о поријеклу дјетета)*, 102—130.

(14) К. Зупанчић, *Интервенција друштвене заједнице у вршењу родитељских права*, 147—158, А. Бакарић-Михановић и Х. Ујевић-Буљета, *Надлежност и сурадња суда у органа старатељства у рјешавању спорова из одвојеног живота родитеља и престанка брака са посебним освртом на правна рјешења и проблеме у пракси СР Хрватске*, 45 страна, шапирографисано, М. Обретковић, *Поверљавање деце на чување и васпитање као искључива надлежност органа старатељства*, 131—146, А. Миљковић, А. Јаковљевић, Т. Крговић, *Нека искуства о сарадњи органа старатељства и суда из односа родитеља и деце*, саопштење, 131—146.

(15) Н. Буретић, *Поништај усвојења*, 172—181, Д. Манчев и Ј. Најдев, *Заштита интереса усвојеника од стране органа старатељства и току и по свршетку поступка за усвојење*, саопштење, шапирографисано.

(16) М. Поповић, *Сарадња суда и органа старатељства у примени старатељског права*, 182—191.

(17) М. Пак, *Унутрашњи сукоб закона и надлежности судова и органа старатељства*, 227—239.

(18) М. Геч-Корошец, *Нека спорна питања сукоба закона у надлежности судова и органа старатељства у породичноправним односима са елементом иностраности*, 209—226.

(19) Г. Станковић, *Процесни положај органа старатељства у грађанском судском поступку*, 74—89, М. Поповић, *Посебни случајеви старатељства — однос надлежности и сарадња судова и органа старатељства*, у поступку, 195—208, М. Субић, *Учешће органа старатељства у брачним и патернитетским споровима са становишта суда*, 159—171, В. Чубрило, *Примена привремених мера у породичном праву*, 67—73, Н. Шаркић, *Неки проблеми у примени одребе чл. 317 ЗБПО СР Србије*, саопштење, 273—280, Н. Хлача, *Учешће суда и органа старатељства у поступку лишења пословне способности*, саопштење, 249—259.

(20) Обретковић, *op. cit.* 132.

том смислу је проширивање улоге органа старатељства адекватно „новој социјалној концепцији породичног права“(21). Али, с правом је истакнуто да се проширују надлежности овог органа у предузимању мера породично правне заштите „у којима је садржан атрибут власти“. У оквиру ових мера надлежност у корист суда образлаже се сложеностју проблема, правном сигурношћу, контрадикторношћу поступка и организационо-кадровским условима(22).

Критиковано је настојање да се орган старатељства сматра једино обавезним да води бригу о интересима детета и да суд нема тај задатак(23). Изражено је мишљење да је за вршење права и обезбеђење вршења права у погледу личности неспособне или спречене да их врши надлежан орган старатељства а да је за заштиту права ових лица од повреде која им је нанета, као и за одлуке којима се мења правни статус трабана надлежан суд(24).

4. Искључива и подељена надлежност органа старатељства и суда

Упоредни приказ решења у југословенском праву указује да питање искључиве и подељене надлежности ових органа, није јединствено регулисано. Поступак диспенсације од брачне сметње поверен је у СР Словенији општинском органу социјалне заштите док је у осталим законима овај поступак у надлежности суда. Слична је ситуација са мирењем или поверавањем деце у случају смрти родитеља.

Но надлежност ова два органа може бити и подељена. При том њихов однос може бити равноправан или се надлежност једног органа сматра основном и првенственом(25). Такви случајеви су: поверавање деце у случају одвојеног живота, упућивање детета у васпитну установу, одлучивање о праву на личне односе родитеља и детета и друго.

5. Појам сарадње и њене претпоставке

Упоредни приказ односа суда и органа старатељства је указао на потребу прецизнијег одређивања појма сарадње. Сарадња претпоставља однос који има своју садржинску, структуралну и функционалну димензију. Сарадња може да се одреди на општи начин или се везује за посебне ситуације. Она се може изразити као право органа или његова обавеза. При том одређени орган може заузимати различите положаје и вршити различите функције: од помоћног органа односно сарадника, преко специјализованог органа са већим или ужим овлашћењима кад орган старатељства репрезентује интерес друштва или интерес детета. Кад обавља саветодавну функцију као орган помоћи породици пружајући одговарајуће услуге на принципу добровољности он би требало да има независан положај.

Основна претпоставка сарадње је обезбеђење потребног степена информисаности. Наиме, нужно је разрадити и одређену технику сарадње са јасно дефинисаним односима. Орган старатељства је управни орган са великим овлашћењима која морају бити у сразмери са одговорношћу за правилно деловање и одлучивање. Разлози материјалне природе, професионалне неспособности или преоптерећења не могу бити оправдање, већ су симптоми неадекватности инструмената и продубљују јаз нормативног и фактичког.

Б. Практични проблеми

Сва ова крупна теоријска и организациона питања дошла су на практичну проверу другог дана саветовања. Дискусија се одвијала на општој седници у облику питања и одговора. Дошла је до изражаја сло-

(21) *ibid*, 135.

(22) *ibid*, 132.

(23) Зупанчич, *op. cit.*, 155—156.

(24) Поповић, *op. cit.*, 183—184.

(25) Обретковић, *op. cit.*, 136.

женост, осетљивост и тежина проблема са којим се пракса сучоава.

Питања су показала да нов положај органа старатељства није сасвим дефинисан па се неке активности органа могу наћи у сукобу. Мирење које у суштини представља покушај превладавања брачних сукоба није довољно диференцирано од стручног рада са децом бракоразводних парничара.

Породични односи бременити моралним и психичким проблемима понекад не налазе правно утемељење. Владајући концепт нуклеарне породице сузио је личне односе на односе родитеља и деце и односи сродника појављују се као правни односи само у домену издржавања и наслеђивања. Правно обликовање породице не поклапа се са доминантним обликом проширене породице у социјалној равни и пракса реакције на ово разликовање. Постављала су се питања личних односа деде и бабе са дететом и биолошког родитеља и детета, посебно код усвојења. Односи са сродницима од значаја су и код избора старатеља и постављала су се питања везана за конкретну процену околности. Слична питања постављена су у области издржавања, решавања односа са елементима иностраности, извођења вештачења на позив суда и друга.

Примећено је да је дискусија оптерећена конкретним питањима и да се проблеми рада и сарадње нису довољно продубили. Нужност додатне едукације стручних радника тако избија у први план. У том смислу на саветовању су презентирани значајни резултати остварени у СР Хрватској.

др Марина Јањић-Комар